

الجزء الثاني

من شرح فتح القدير للعاجز الفقير تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن
عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الخنفي المتوفى
سنة ٨٦١ مع تكملة نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار للمولى
شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على
الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان
الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة
٥٩٣ في الفقه على مذهب الامام
الاعظم أبي حنيفة رجعهم
الله ونفعنا بهم
آمين

وبهامشه شرح العناية على الهداية للامام أكمل الدين محمد بن محمود الباري
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المقتي الشهير بسعدى
جلبي وبسعدى أفتدى المتوفى سنة ٩٠٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية
تنبه قد جعلنا الهداية وفتح القدير في الصلب الاول في صدر الصحيفة
وبليه الثاني مفصلا بينهما مجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى
جلبي الاول في صدر الهامش وبليه الثاني فليعلم

(محل مبيعه) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بن الطرقي وأخيه بجوار المسجد الحسيني ببصرى

﴿الطبعة الاولى﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية يولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٥ هجرية

(بالقسم الادبي)

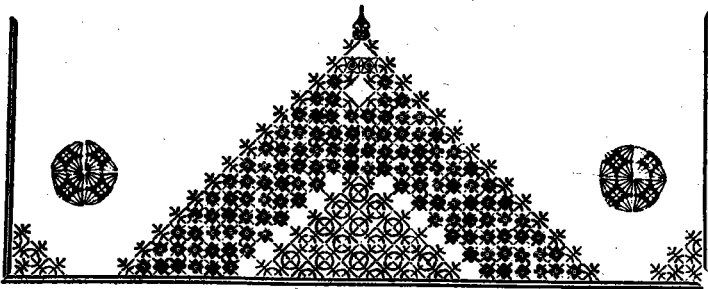
باب زكاة الزروع والثمار

سمى العشر زكاة كما سمي المصدق فيما تقدم عاشرًا مجازًا وتأخير العشر عن الزكاة لأنها عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والعبادات الخالصة مقدمة على غيرها (قال أبو حنيفة رحمه الله في كل ما تنبت الأرض ويتسقى به النماء قليلاً كان أو كثيراً رطباً كان أو يابساً يبقى من سنة إلى سنة أو لا يوسق أو لا يسقى سيجاء بماء جار أو سقته السماء أي المطر العشر الأخطب والقصب والحشيش والتبن والسعف وقال الأبيح العشر الأفيما له ثمرة باقية تبقى من سنة إلى سنة إذا بلغ خمسة أوسق كل وسق ستون صاعاً بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم) قيد بالثمرة احترازاً عن غيرها وهي اسم لشيء من أصل وقيد بالباقية احترازاً عن غيرها وحد البقاء أن يبقى سنته في الغالب من غير معالجة كثيرة كالحنطة والشعير والذرة وغيره بدون الخوخ والتفاح والسفرجل ونحوها وقيد بما إذا بلغ خمسة أوسق احترازاً عما إذا كان دونها والوسق ستون صاعاً بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم

باب زكاة الزروع والثمار

(قوله قال أبو حنيفة رحمه

الله في كل ما تنبت الأرض إلى قوله العشر)



بسم الله الرحمن الرحيم
 يا خير الرازقين

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(باب زكاة الزروع والثمار)

(قال أبو حنيفة رحمه الله في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر سواء سقى سيجاً أو سقته السماء الأخطب والقصب والحشيش وقال الأبيح العشر الأفيما له ثمرة باقية إذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعاً بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم)

باب زكاة الزروع والثمار

قبل تسميته زكاة على قولهما لا اشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف قوله وليس بشيء إذ لا شك في أن المأخوذ عشرين أو نصفه زكاة حتى يصرف مصارف الزكاة وغاية ما في الباب أنهم اختلفوا في إثبات بعض شروط لبعض أنواع الزكاة ونفيها وهذا لا يخرج عن كونه زكاة (قوله الأخطب والقصب والحشيش) ظاهره كون ما سوى ما استثنى داخل في الوجوب وسينص على إخراج السعف والتبن لأن يقال يمكن إدراجهما في مسمى الحشيش على ما فيه وأما ما ذكره من إخراج الطرفاء والذنب وشجر القطن والباذنجان فيدرج في الخطب لكن بقي ما صرحوا به من أنه لا شيء في الأدوية كالهليلج والكنندر ولا يجب فيما يخرج من الأشجار كالمعج والقطران ولا فيما هو تابع للأرض كالخضل والأشجار لأنها كالأرض ولذا تستبعضها الأرض في البيع ولا في كل بز لا يطلب بالزراعة كبز البطيخ والقناة لكونها غير مقصودة في نفسها ويجب في العصفور والكتان ويزه لأن كلامهم مقصود وعدم الوجوب في بعض هذه مما لا يرد على الإطلاق بآدمي تأمل (قوله الأفيما له ثمرة باقية) وهي ما تبقى سنة بلا علاج غالباً بخلاف ما يحتاج إليه كالعنب في بلادهم والبطيخ الصيني في ديارنا وعلاجه الحاجة إلى نقله وتعليق العنب (قوله والوسق ستون صاعاً بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم) وكل صاع أربعة أمناء

خمس أوسق ألف ومائتان لأن كل صاع أربعة أمنا قال شمس الأئمة الحلواني هذا قول أهل الكوفة وقال أهل البصرة الوسق ثلثمائة من (وليس في الخضراوات) كالفواكه والبقول (عشر عندهما) لأن البقول ليست بثمره والفواكه لا بقاء لها سنة إلا بمعالجة كثيرة (فإنه لا خلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء) ولم يتعرض لكونه ثمرة لأن البقول دخلت (٣) في اشتراط البقاء (لهما في الأول) أي في اشتراط النصاب

(قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة) أي عشر لأن زكاة التجارة تجب فيما دون خمسة أوسق إذا بلغت قيمته مائتي درهم (ولأنه صدقة) بدليل تعلقه بنماء الأرض وعدم وجوبه على الكافر وصرفه إلى مصرف الصدقات وكل ما هو صدقة يشترطه النصاب ليحقق الغنى (ولابى حنيفة رجه الله قوله صلى الله عليه وسلم ما أخرجت الأرض فيه العشر من غير فصل وتأويل ما رواه زكاة التجارة لأنهم كانوا يتبايعون بالأوساق وقيمة الوسق أربعون درهما) فتكون قيمة خمسة أوسق مائتي درهم وهو نصاب الزكاة قبل العشر فيه معنى العبادة كما ذكرتم فيكون لما ليسه عفو ونصاب قياسا على الزكاة والجواب أنه فاسد لأنه قياس ما فيه العبادة مع كونه منصوحا عليه على العبادة المحضة وهو ظاهر الفساد وقوله (ولامعتبر بالمالك فيه) أي في العشر جواب عن قوله في شرط النصاب يعني أن الغنى صفة المالك والمالك في باب العشر غير معتبر حتى

وليس في الخضراوات عندهما عشر) فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء (قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة) ولأنه صدقة فيبشترط فيه النصاب ليحقق الغنى (ولابى حنيفة رجه الله قوله صلى الله عليه وسلم ما أخرجت الأرض فيه العشر من غير فصل وتأويل ما رواه زكاة التجارة لأنهم كانوا يتبايعون بالأوساق وقيمة الوسق أربعون درهما ولا يعتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لأنه لا استثناء وهو كونه غنيا ولهما في الثاني قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضراوات صدقة والزكاة غير منفية فتعين العشر

خمس أوسق ألف ومائتان قال الحلواني هذا قول أهل الكوفة وقال أهل البصرة الوسق ثلثمائة من وكون الوسق ستين صاعا مخرج به في رواية ابن ماجه حديث الأوساق كما سنده ولو كان الخارج نوعين كل أقل من خمسة أوسق لا يضم وفي نوع واحد يضم الصنفان كالجديد والردى هو النوع الواحد هو ما لا يجوز بيعه بالأخر متفاضلا (قوله وليس في الخضراوات) كالأحسين والأوراد والبقول والخيار والقثا والطبخ والبازنجان وأشياء ذلك وعنده يجب في كل ذلك (قوله لهما في الأول قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة) رواه البخاري في حديث طويل ومسلم ولفظه ليس في حب ولا تمر صدقة حتى تبلغ خمسة أوسق ثم أعاد من طريق آخر وقال في آخره غير أنه قال بدل التمر تمر يعني بالثلثة فعلم أن الأول بالثلاثة وزاد أبو داود وفيه الوسق ستون محتوما وابن ماجه والوسق ستون صاعا (قوله ولابى حنيفة رجه الله قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجت الأرض فيه العشر) أخرج البخاري عنه عليه الصلاة والسلام فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر وروى مسلم عنه عليه الصلاة والسلام فيما سقت الأنهار والعيون العشر وفيما سقى بالسانية نصف العشر وفيه من الآثار أيضا ما أخرج عبد الرزاق أخبرنا معمر عن سمك بن الفضل عن عمر بن عبد العزيز قال فيما أنبتت من قليل وكثير العشر وأخرج نحوه عن مجاهد وعن إبراهيم النخعي وأخرجه ابن أبي شيبه أيضا عن عمر بن عبد العزيز ومجاهد وعن النخعي وزاد في حديث النخعي حتى في كل عشر دستجات يقل دستجة والحاصل أنه تعارض عام وخاص فمن تقدم الخاص مطلقا كالشافعي قال به وجب حديث الأوساق ومن تقدم العام أو يقول تعارضان ويطلب الترجيح إن لم يعرف التدرج وإن عرف فالمتأخر تامر وإن كان العام كقولنا يجب أن يقول بوجوب هذا العام هلالا لم تعارض مع حديث الأوساق في الإيجاب فيما دون خمسة الأوسق كان الإيجاب أولى للاحتياط فمن لمه المطلوب في نفس الأصل الخلاق ثم له هنا ولولا خشية الخروج عن الغرض لأظهرنا محتمة أي لإظهار مستعينا بالله تعالى وإذا كان كذلك فهذا البحث يتم على الصحيحين لالتزامهما الأصل المذكور وما ذكره المصنف من جعل من رويهما على زكاة التجارة طريقة الجمع بين الحديثين قيل ولفظ الصدقة يشعر به فإن المعروف في الواجب فيما أخرجت اسم العشر لا الصدقة بخلاف الزكاة (قوله ولهما في الثاني قوله عليه الصلاة والسلام) روى نقي العشر في الخضراوات بالفاظ متعددة سورها يطول في الترمذي من حديث معاذ وقال أسناده ليس بصحيح وليس يصح في هذا الباب عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء وروى الحاكم هذا المعنى أيضا صحيحه وغلط بأن اسحق بن عماري تركه أحمد والتسائي وغيرهما وقال أبو زرعة موسى بن طلحة

يجب في أراضي المكاتب والعبيد والمجنون والأراضي الموقوفة على الرباطات والمساجد (فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لأنه لا استثناء وهو كونه غنيا ولهما في الثاني قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الخضراوات صدقة) ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم نقي الصدقة عن الخضراوات وليس الزكاة منفية بالاتفاق فتعين العشر

(قوله ولهذا لا يشترط الحول لأنه) أقول الضمير في قوله لأنه راجع إلى الحول

(وله مارونيا) يعني قوله صلى الله عليه وسلم ما أخرجت الأرض فيه العشر (ومرويهما) وهو ليس في الخضراوات صدقة (محمول على صدقة يأخذها العاشر) يعني إذا مر بالخضراوات على العاشر وأراد العاشر أن يأخذ من عندها لاجل الفقراء عند إباء المالك عن دفع القيمة لا يأخذ (وبه) أي هذا المروي (أخذ أبو حنيفة) في حق هذا الجمل الذي حملناه عليه وإنما قلنا لاجل الفقراء لأنه لو أخذ من عينه بالصرقة إلى عماله جاز وإنما قلنا عند إباء المالك عن دفع القيمة لأنه إذا أعطاه القيمة لا كلام في جواز أخذه وهذا لأن الأخذ ثبت نظر الفقراء ولا نظر ههنا لأن العاشر في الأغلب يكون (٤) نأبئ عن البلد ولا يجحد فقيرا ثم يصرفه إليه فيحتاج إلى أن يبعث بها إلى البلد وربما

تفسد قبل الوصول إلى الفقراء فيؤدى إلى الضرر فلا يأخذ بل يؤدى إليه المالك بنفسه والذي يقطع هذه المادة أن العام المتفق عليه ولو في بعض موجبه أولى من الخاص المختلف فيه وقد اتفقوا على العمل بما رواه أبو حنيفة في مقدار خمسة أوسق ولم يعمل بما رواه أبو حنيفة وإنما جله على مجمل آخر وعمل به فيه وأبو حنيفة رحمه الله أخذ هذا الأصل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فإنه عمل بالعام المتفق عليه حين أراد إخلاء بني النضير وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وأجلهم ولم يلتفت إلى ما عترضوا به عليه من قوله صلى الله عليه وسلم أتركوهم وما يدعون كذا نقله شيخنا عن شيخنا رحمه الله وقوله (ولأن الأرض قد تستمى) دليل معقول على مدعاه وتفسيره أن السبب هي الأرض النامية والارض النامية قد تستمى بما لا يبقى

وله مارونيا ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله فيه ولأن الأرض قد تستمى بما لا يبقى والسبب هي الأرض النامية ولهذا يجب فيها الخراج أما الحطب والقصب والحشيش فلا تستمى في الجنان عادة بل تنقى عنها حتى لو اتخذها مة صبة أو مشجرة أو منبت الحشيش وهو الراوى عن معاذ مرسل عن عمر ومعاذ توفي في خلافة عمر فر روى عنه موسى عنه مرسله ومأقيل أن موسى هذا ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وسماه لم يثبت والمشهور في هذا ما روى سفيان الثوري عن عمرو بن عثمان عن موسى بن طلحة قال عندنا كتاب معاذ بن جبل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه إنما أخذ الصدقة من الخنطة والشعير والزبيب والتمر وأحسن ما فيها حديث مرسل رواه الدارقطني عن موسى بن طلحة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يؤخذ من الخضراوات صدقة والمرسل حجة عندنا لكن يجي فيه ما تقدم من تقديم العام عند المعارضة وما ذكره المصنف من أن المنقح أن يأخذ منها العاشر إذا مر بها عليه ويشير إليه لفظ هذا المرسل إذ قال نهى أن يؤخذ وهو لا يستلزم نهي وجوب أن يدفع المالك للفقراء والمعقول من هذا النهي أنه لما فيه من تفويت المصلحة على الفقير لأن الفقراء ليسوا مقيمين عند العاشر ولا بقائه للخضراوات فتفسد قبل الدفع إليهم ولذا قلنا وأخذ منها العاشر ليصرفه إلى عماله كان له ذلك (قوله والسبب هي الأرض النامية) أي بالخارج تحقيقا في حق العشر ولذا لا يجوز تعجيل العشر لأنه حينئذ قبل السبب فإذا أخرجت أقل من خمسة أوسق ولم نوجب شيئا كان إخلاء السبب عن الحكم وحققة الاستدلال إنما هو بالعام السابق لأن السببية لا تثبت إلا بدليل الجعل والمفيد لسببها كذلك هو ذلك والأفالحديث الخاص أفاد أن السبب الأرض النامية بأخراج خمسة أوسق فصاعدا المطلقا فلا يصح هذا مستقلا بل هو فرع العام المفيد سببها مطلقا * وأعلم أن ما ذكرنا من منع تعجيل العشر فيه خلاف أبي يوسف فإنه أجاز بعد الزرع وقبل النبات وقبل طلوع الثمرة في الشجر هكذا حكى مذهبه في الكافي وفي المنظومة خص خلافه بثمر الأشجار بناء على نبوت السبب نظرا إلى أن بثمر الأشجار ينبت نماء الأرض تحقيقا فثبت السبب بخلاف الزرع فإنه ما لم يظهر لم يتحقق نماء الأرض ثم إذا ظهر فأدى يجوز اتفقا وهل يكون تعجلا يبين على وقت الوجوب متى هو فعند أبي حنيفة عند ظهور الثمرة فلا يكون تعجلا وعند أبي يوسف وقت الإدراك وعند محمد عند تصفيتها وحصوله في الحظيرة فيكون تعجلا وثمره هذا الخلاف تطهر في وجوب الضمان بالاتلاف قال الإمام يجب عليه عشر ما كل أو أطم ومحمد يحتسبه في تكميل الأوسق يعني إذا بلغ المأ كور مع ما بقي خمسة أوسق يجب العشر في الباقي لافي التالف وأما أبو يوسف فلا يعتبر المذهب بل يعتبر في الباقي خمسة أوسق الآن يأخذ المالك من التالف ضمان ما تلفه فيخرج عشره وعشر ما بقي (قوله ولهذا يجب فيها الخراج) أي لكونها السبب إلا أن سببها تختلف بالنسبة إلى العشر والخارج

فإن لم يجب العشر فيما لا يبقى لكان قد وجد السبب والخارج بلائشي وذلك لإخلاء السبب عن الحكم في موضع محتاط في اثبات ففي ذلك الحكم وهو لا يجوز (ولهذا يجب فيه) أي فيما لا يبقى من الخارج كالخضراوات أو في الأرض النامية بالخارج الذي لا يبقى على تأويل المكان وقوله (أما الحطب) بيان لما استثناء أبو حنيفة مما أخرجته الأرض وقوله (في الجنان) أي في البساتين وبيانه أن الحطب والقصب والحشيش ونحوها مما لا يستمى به الأرض لا عشر فيها لأن سبب وجوب العشر الأرض النامية وهذه الأشياء تنقى عنها البساتين

(قال المصنف ولهذا يجب فيها الخراج) أقول فيه بحث لأن الخراج يكفي في وجوب النماء التقديري ولا يلزم حقيقة النماء بخلاف العشر فلا يقام على الخراج فتأمل وجوابه أنه يتحول عن المكنة إلى الخارج عند الخروج فيعتبر النماء تحقيقا حينئذ فتأمل

لانها اذا غلبت على الارض افسدتها فلا يحصل بها النماء حتى لو اتخذت الارض مقصبة او مشجرة او مبنثا للعشيش واراد به الاستنماء
 بقطع ذلك ويوعه وجب فيها العشر وقوله (المراد بالمدكور القصب الفارسي) القصب كل نبات كان ساقه انايب وكعبوا والكعب العقدة
 والانبوب مابين الكعبين وانواع القصب الفارسي وهو ما يتخذ منه الاقلام وقصب الذريرة وهو نوع منه متقارب العقدة وانبوبه مملوءة من
 مثل نسج العنكبوت وفي مضغه حرافة ومسحوقه عطر يوثق به من الهند واجوده الباقوق واللون وقصب السكر والمستثنى منها القصب
 الفارسي واما الاخران ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف وهو ورق الجريد الذي يتخذ منه المراوح
 والنبيل لان المقصود هو الحب والتمر دونهما فان قيل ينبغي ان يجب العشر في التبن لانه كان واجبا وقت كون الزرع قصيلا والتبن هو
 القصيل ذاتا لانه زادت فيه السيوسة وبها لا يتغير الواجب اجيب بأنه لا يجب العشر في التبن لان العشر كان واجبا قبل ادراك الزرع
 في الساق حتى لو فصله وجب العشر في القصيل فاذا ادرك لم يتحول العشر من الساق الى الحب كما يتحول الخراج من المكنة عند التعطيل الى
 الخراج عند الخروج قال (وماسق بغرب اودالية) الغرب الدلو العظيمة والدالية المنجنون (هـ) تديرها البقرة وذ كرفي المغرب ان

يجب فيها العشر والمراد بالمدكور القصب الفارسي اما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما
 العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف والتبن لان المقصود الحب والتمر دونهما قال
 (وماسق بغرب اودالية) اوسانية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة تكثرفيه وتقل فيما
 يسقى بالسماء اوسيا وان سقى سجا وبالدالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السائمة (وقال ابو يوسف
 رحمه الله فيما لا يوسق كل زعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادى
 ما يوسق) كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة (وقال محمد
 رحمه الله يجب العشر اذا بلغ الخراج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة
 اجمال ككل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة اماناه) لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى
 ما يقدر به نوعه (وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر) وقال الشافعي رحمه الله لا يجب
 في الخراج بالنماء التقديرى فلذا يجب ويؤخذ بمجرد التمكن من الزراعة وان لم يزرع وفي العشر
 بالتصفيق كما قدمنا (قوله وقصب الذريرة) نوع من القصب في مضغه حرافة ومسحوقه عطر
 (قوله بخلاف السعف والتبن) وانما يجب في التبن لانه غير مقصود بزراعة الحب غير انه لو فصله قبل
 انعقاد الحب وجب العشر فيه لانه صار هو المقصود ولا حاجة الى ان يقال كان العشر فيه قبل
 الانعقاد ثم تحول الى الحب عند الانعقاد وعن محمد في التبن اذا ليس فيه العشر (قوله بغرب) الغرب
 الدلو الكبير والدالية الدولاب والسانية الناقبة يستق بها (قوله على القولين) بعنى مطلقا كما هو
 قوله او اذا بلغ خمسة اوسق (قوله وقال ابو يوسف) لما اشترط خمسة اوسق ففيما لا يوسق كيف
 التقدير عندهما اختلاف فيه فقال ابو يوسف اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادى ما يدخل
 تحت الوسق من الحبوب ووجهه ظاهر في الكتاب وقال محمد ان يبلغ خمسة اعداد اى امثال كل
 واحد هو اعلى ما يقدر به ذلك النوع الذي لا يوسق فاعتبر في القطن خمسة اجمال وخمسة اماناه في
 السكر والزعفران وخمسة افراف في العسل (قوله اذا اخذ من ارض العشر) فيسده لانه لو اخذ

الدالية جذع طويل يركب
 تركيب مداق الارض في رأسه
 مغرفة كبيرة يستق بها
 والسانية الناقبة التي يستق
 عليها وقوله (ففيه نصف
 العشر على القولين) اى على
 حسب اختلاف قول ابي
 حنيفة وقول ابي يوسف ومحمد
 عنده يجب نصف العشر
 من غير شرط النصاب والبقاء
 وعندهما ايضا يجب نصف
 العشر لكن بشرط النصاب
 والبقاء كما بينا وما ذكره من
 الدليل ظاهر وقال شمس
 الائمة السرخسي على بعض
 مشايخنا بقله المؤنة فيما سقى
 السماء وبكثرتها فيما سقى
 بغرب اودالية وهذا ليس
 بقوى فان الشرع اوجب
 الخمس في الغنائم والمؤنة فيها
 اكثر منها في الزراعة ولكن
 هذا تقدير شرعي فنتبعه

ونعتقد فيه المصلحة وان لم نضف عليها وقوله (وان سقى سجا وبالدالية) واضح وانما عطف الدالية بالياه لان السج اسم للاعدون الدالية فان
 الدالية آلة الاستفاه فلا يصح ان يقال سقى دالية لان الدالية غير مسقية بل هي آلة السقى كذا في النهاية وقوله (قال ابو يوسف) قيل انما
 ابتدا بقول ابي يوسف لانه لا يرد الاشكال على قول ابي حنيفة فانه يقول بالعشر في القليل والكثير وهما ابناء الحكم على قولهم ما في
 المنصوص عليه وهو ما يدخل تحت الوسق فيحتاج الى البيان فيما لا يوسق. وقوله (لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به
 نوعه) لانه يقدر اولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق اقصى ما يقدر به من معياره واقصى ما يقدر به في القطن الحمل لانه يقدر
 اولا بالاساتير ثم بالامناء ثم بالحمل فكان الحمل اعلى ما يقدر به وفي الزعفران المن لانه يقدر اولا بالسجمات ثم بالاساتير ثم بالن وقوله
 (وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر) فيسده لانه اذا اخذ من ارض الخراج فلا شئ فيه لاعشر ولا خراج كما بين

(قوله كما يتحول الخراج من المكنة عند التعطيل الى الخراج عند الخروج) اقول قوله عند التعطيل ناظر الى المكنة وقوله عند الخروج
 ناظر الى الخراج

لانه متولد من الحيوان فأشبهه الأبريسم وناقوله عليه الصلاة والسلام في العسل العشر ولان الخحل يتناول من الأنوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول من الأوراق ولاعشر فيها ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب فيه العشر قل أو أكثر لانه لا يعتبر النصاب وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر فيه قيمة خمسة أوسق كما هو أصله وعنه أنه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب

من أرض الخراج لم يجب فيه شيء (قوله لانه متولد من الحيوان) (١) يعنى القز وجوب العشر فيما هو من أزال الأرض (قوله) وناقوله عليه الصلاة والسلام في العسل العشر) أخرجه عبد الرزاق عنه عليه السلام أنه كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من أهل العسل العشر وليس له علة إلا لعبد الله ابن محرز قال ابن حبان كان من خيار عبادة الله ألا أنه كان يكذب ولا يعلم ويقلب الأخبار ولا يهتم وحاصله أنه كان يغلط كثيرا وروى ابن ماجه حدثنا محمد بن يحيى عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ من العسل العشر وروى الشافعي أخبرنا أنس بن عياض عن الحرث بن عبد الرحمن بن أبي ذباب عن أبيه عن سعد بن أبي ذباب الدوسي قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأسألت وقلت يا رسول الله اجعل لقوى ما أسلموا عليه ففعل واستعملني أبو بكر رضي الله عنه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فلما قدم على قومه قال يا قوم أدوا زكاة العسل فانه لا خير في مال لا تؤدى زكاته قالوا كم ترى قال العشر فأخذت منهم العشر فأنتبه به عمر رضي الله عنه فباعه وجهه في صدقات المسلمين وكذا رواه ابن أبي شيبة عن صفوان بن عيسى حدثنا الحرث بن عيسى به ورواه الصلت بن محمد عن أنس بن عياض عن الحرث بن أبي ذباب عن منير بن عبد الله عن أبيه عن سعد بن أبي ذباب يعرف ابن المديني والدميري وسئل عنه أبو طام أبيض حديثه قال نعم قال الشافعي رحمه الله وفي هذا ما يدل على أنه عليه السلام لم يأمره بأخذ الصدقة من العسل وأنه شيء رآه فتطوع له به أهله وأخرج ابن ماجه عن سعد بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى عن أبي سياره المتني قال قلت يا رسول الله إن لي نخعلا قال أذ العشر قلت يا رسول الله اجعلها لي فخماها وكذا رواه الامام أحمد وأبو داود والطيالسي وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم قال البيهقي هذا أصح ما روى في وجوب العشر فيه وهو منقطع قال الترمذي سألت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال حديث مرسل سليمان بن موسى لم يدرك أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس في زكاة العسل شيء يصح وروى أبو داود حدثنا أحمد بن أبي شعيب الحرثاني أخبرنا موسى بن أعين عن عمرو بن الحرث الغنبري عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال جاء هلال أحد بني متعان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشور ونخل له وسأله أن يحمي له وادى يقال له سلبه فخماها فلما ولي عمر بن الخطاب كتب سفيان بن وهب إلى عمر بن الخطاب يسأله عن ذلك فكتب له عـ إن أدى إليك ما كان يؤدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأحم له سلبه وإلا فأنما هو ذباب غيث يأكله من شاه وكذلك رواه النسائي وروى الطبراني في معجمه حدثنا اسمعيل بن الحسن الخفاف المصري حدثنا أحمد بن صالح حدثنا ابن وهب أخبرنا أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن بني سياره قال الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف صوابه شيا بهجة وبيابن موحدتين وهم بطن من فهم كانوا يؤدون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نخل كان لهم العشر من كل عشر قرب قرية وكان يحمي وادى لهم فلما كان عمر رضي الله عنه استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله الثقفي فأبوا أن يؤدوا اليه شيئا وقالوا إنما كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب سفيان إلى عمر فكتب اليه عمر أنما النخل ذباب غيث يسوقه الله عز وجل رزقا إلى من يشاء فان أدوا إليك ما كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأحم لهم أو ديتهم وإلا فخل بينه وبين الناس فأدوا اليه ما كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وحى لهم أو ديتهم وأخرج أبو عبيد القاسم بن سلام في

وقوله (فأشبهه الأبريسم) يعنى الذى يكون من دود القز وناقوله عليه الصلاة والسلام) يعنى به ماروى أو سلمة عن أبي هريرة رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن في العسل العشر (ولان الخحل يتناول من الأنوار والثمار) قال الله تعالى ثم كل من كل الثمرات (وفيها العشر فكذا فيما يتولد منها) وقوله (ثم عند أبي حنيفة) ظاهر

(١) قول صاحب الفتح يعنى القز هكذا في عدة نسخ ولعله سقط من النسخ ما يناسب هذا التفسير وهو قول الهداية فأشبهه الأبريسم كما فسره به صاحب العناية اه كتبه مصححه

وقوله (لحديث بن شباة) وفي بعض النسخ بن سياره وهو ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن بن شباة قوما من حرم وقال في المغرب من ختم كانت لهم تحمل عسائه يؤذون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم (٧) من كل عشر قرب فهو وكان يحصى لهم

واديم فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفي رضي الله عنه فأوا أن يعطوه شأ فكتب في ذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب اليه عمر رضي الله عنه ان النخل ذباب غيث يسوقه الله الى من يشاء فان أدوا اليك ما كانوا يؤذون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم واديمهم والاخلل بينها وبين الناس فدفعوا اليه العشر والقربة خمسون رطلا وقوله (كل فرق ستة وثلاثون رطلا) الفرق يفحنت اناه ياخذ ستة عشر رطلا وذلك ثلاثة أصوع نقله صاحب المغرب في التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد قال الأزهرى والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك وفي الصحاح الفرق مكال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا قال وقد يحرك ثم قال المطرزي قلت وفي نوادر هشام عن محمد بنهما الله الفرق ستة وثلاثون رطلا ولم أجد هذا فيما عندي من أصول اللغة (قوله وكذا في قصب السكر) أي الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في قصب السكر كما هو في القطن والزعفران فيعتبر عند أبي

لحديث بن شباة أنهم كانوا يؤذون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك وعنه خمسة أمناة وعن محمد رحمه الله خمسة أفران كل فرق ستة وثلاثون رطلا لانه أقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب لانعدام السبب

كتاب الاموال حدثنا أبو الاسود عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤخذ في زمانه من العسل العشر من كل عشر قرب فربه من أوسطها واذا قد وجد ما أو جدنا الغلب على التطن الوجوب في العسل وأن أخذ سعد ليس رأيا منه وظوعا منهم كما قاله الشافعي فانه قال أذواز كأه العسل والز كأه اسم للواجب فيحتمل كونه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكونه رأيا منه وجهه على السماع أولى وقولهم كم ترى لا يستلزم علمهم بأنه عن رأي في أصل الوجوب بل هو كونهم بان الرأي في خصوص الكمية بأن يكون ما علمه من النبي صلى الله عليه وسلم أصل الوجوب مع إجمال الكمية وعلى كل حال لا يكونون فاصدى التطوع سواء كان بجهدا في الكمية أو في أصل الوجوب اذ قد قلده في رأيه فكان واجبا عليهم اذ كان رأيه الوجوب ثم كون عمر رضي الله عنه قبله منه ولم يتكره عليه حين أنه بعين العسل مع أنه لم يأت به إلا على أنه ز كأه أخذها منهم يدل على أنه حق معهود في الشرع ويدل عليه أيضا الحديث المرسل الذي لا شبهة في ثبوته وفيه الأمر منه عليه السلام بآداء العشور والمرسل بانفراده حجة على ما قلنا الدلالة عليه ويتقدر أن لا يحتج به بانفراده فتعد طرق الضعيف ضعا بغير فسق الرواة يفيد حجية اذ يغلب على التطن إجابة كثير الغلط في خصوص هذا المتن وهنا كذلك وهو المرسل المذكور مع حديث عبد الرزاق وابن ماجه وحديث القاسم بن سلام وحديث الشافعي فتثبت الحجية اختيارا منهم ورجوعا والافلز ما وجبوا ثم لم يبدل دليل على اعتبار النصاب فيه وغاية ما في حديث القرب أنه كان أداؤهم من كل عشر قرب فربه وهو فرع بلوغ عسلهم هذا المبلغ أما النبي عمها وأقل من عشر قرب فلا دليل فيه عليه وأما ما في الترمذي أنه عليه السلام قال في العسل في كل عشرة أوزن ضعيف (قوله لحدث بن شباة) قال في العناية وفي بعض النسخ أبي سياره وهو الصواب بعدما ذكر أن صوابه بن شباة كما قدمناه فاستجبهه الزيلعي وقال كيف يكون صوابا مع قوله كانوا يؤذون اه وليس هذا الدفع بشئ لانه لو قيل عن أبي سياره أنهم كانوا يؤذون لم يحكم بخطا العبارة فانه أسلوب مستمر في ألفاظ الرواة والمراد منه أن قومه كانوا يؤذون أو أنهم مع باقي القوم كانوا يؤذون بل الصواب أن أباسياره هنا ليس بصواب فانه ليس في حديث أبي سياره ذكر القرب بل ما تقدم من قوله أن نى فخلا فقال عليه السلام أدا العشور لما استبده به فالحاصل أن أباسياره المتعنى ثابت وكذا بن شباة وهو الصواب بالنسبة الى من قال بن شباة لا مطلقا فارجع تأمل ما قبله من الكلام الطويل حينئذ (فرع) اختلف في المن اذا سقط على الشوك الا خضر قيل لا يجب فيه عشر وقيل يجب ولو سقط على الانجر لا يجب (قوله وكذا في قصب السكر) قال في شرح الكنت في قصب السكر العشر قل أو أكثر وعلى قياس قول أبي يوسف يعتبر ما يخرج من السكر أن يبلغ قيمة خمسة أوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة أمناة اه وهذا تحكيم بل اذ بلغ قيمة نفس الخارج من القصب قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق كان ذلك نصاب القصب على قول أبي يوسف وقوله وعند محمد نصاب السكر خمسة أمناة يريد فاذا بلغ القصب قدر ما يخرج منه خمسة أمناة سكر وجب فيه العشر على قول محمد والا فالسكر نفسه ليس مال الز كأه الا اذا أعدت التجارة وحينئذ يعتبر أن تبلغ قيمته نصابا واذا فالصواب أيضا على قول محمد أن يبلغ القصب

يوسف بقيمة خمسة أوسق وعند محمد خمسة أمناة وقوله (وما يوجد في الجبال) ظاهر

(قوله نقله صاحب المغرب في التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد) أقول والظاهر أن يقال عن التهذيب ويمكن أن يقدر ثلثا فيثبت قيم الكلام

وقوله (أن المقصود حاصل وهو الخارج) يعني ولا معتبر بكون الأرض غير مملوكة له لان العشر يجب على المستعير اذا زرع ولو لم تكن الأرض مملوكة له لما أن الخارج سلم له من غير عوض فكذا هذا (قوله وكل شيء أخرجه الأرض) كل شيء أخرجه الأرض مما فيه الواجب العشري عشرًا كان أو نصفه لا يرفع المئوثة من العشر مثل أجر العمال والبقر وكري الانهار وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المئوثة من حيث القيمة بل يجب العشر في كل الخارج ومن الناس من قال يجب النظر الى قدر قيم المئوثة من الخارج فيسلم ذلك القدر (٨) بلا عشر ثم يعسر الباقي لان قدر المئوثة بمنزلة السالم له بعوض كأنه اشتراه ألا ترى أن من زرع

في أرض موصولة وسلم له من الخارج بقدر ما غرم من نقصان الأرض فطاب له كأنه اشتراه ووجه قولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب بتفاوت المئوثة لانه قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب ففيه نصف العشر فاذا كان كذلك لم يكن لرفعها معنى لان رفعها يستلزم عدم التفاوت المنصوص عليه وهو باطل وبيانه أن الخارج فيما سقته السماء اذا كان عشرين قفيزا ففيه العشر قفيزان واذا كان الخارج فيما سقى بغرب أربعين قفيزا والمئوثة تساوي عشرين قفيزا فاذا رفعت كان الواجب قفيزين فلم يكن تفاوت بين ما سقته السماء وبين ما سقى بغرب والمنصوص خلافه فتبين أن ما سقى بغرب فيه نصف العشر من غير اعتبار المئوثة وهذا الحل من خواص هذا الشرح قليلاً قبل

وهو الأرض النامية وجه الظاهر أن المقصود حاصل وهو الخارج قال (وكل شيء أخرجه الأرض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر) لان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المئوثة فلما معنى لرفعها قال (تغلب له أرض عشر عليه العشر مضاعفاً)

الخارج خمسة مقادير من أعلى ما يقدر به القصب نفسه لخمسة أطنان في عرف ديارنا والله أعلم والفرق بتحريرك الراء عند أهل اللغة وأهل الحديث يسكنونها وهو مكيال معروف هو ستة عشر رطلاً وقال الطرزي انه لم يرد بده ستة وثلاثين فيما عنده من أصول اللغة (قوله أن المقصود حاصل وهو الخارج) فلا يلتفت الى كونه مالاً للأرض أو غير مال كما اذا أجر العشرية عندهما يجب العشر على المستأجر وليس بمالك وعنده على المؤجر وكذا اذا استعارها وزرع يجب العشر على المستعير بالاتفاق خلافاً لفرق هذا اذا كان المستعير مسلماً فان كان ذمياً فهو على رب الأرض بالاتفاق واذا قد ذكرناها تين فلنذكر الوجه تيمناً لهم في الاول أن العشر منوط بالخارج وان لم يكن سبباً وهو للمستأجر وله أنها كما تستحق بالزراعة تستحق بالاجارة فكانت الاجرة مقصودة كالثمرة فكان التمام له معنى مع ملكه فكان أولى بالاجاب عليه ولزفر في الثانية وهو رواية عن أبي حنيفة أن السبب ملكها والتمام له معنى لانه أقام المستعير مقام نفسه في الاستملاء فكان كالمؤجر ولنا أن المستعير قام مقام المالك في الاستملاء فيقوم مقامه في العشر بخلاف المؤجر لانه حصل له عوض منافع أرضه ولو اشترى زرعاً وتركه باذن البائع فأدرك فعند أبي حنيفة ومحمد عشره على المشتري وعند أبي يوسف عشر قيمة القصيل على البائع والباقي على المشتري له أن بدل القصيل حصل للبائع فعشره عليه ألا ترى أنه لو لم يتركه فصله كان عشره عليه والباقي حصل للمشتري فعشره عليه ولهما أن العشر واجب في الحب وقد حصل للمشتري وانما كان يجب في القصيل لو فصله لانه حينئذ كان هو المستعير به فلما لم يقبل كان المستعير به الحب ففيه العشر ولو غضب أرضاً عشرية فزرعها ان نقصتها الزراعة كان العشر على صاحب الأرض لانه يأخذ ضمان نقصانها فيكون بمنزلة تمامها عند أبي حنيفة كالمؤجر وان لم تنقصها الزراعة فعلى الغاصب في زرعه ولو زرع بالعشرية ان كان البذر من قبل العامل فعلى قياس قول أبي حنيفة العشر على صاحب الأرض كما في الاجارة وعندهما يكون في الزرع كالاجارة وان كان البذر من رب الأرض فهو على رب الأرض في قولهم (قوله مما فيه العشر) الاولى أن يقول مما فيه العشر أو نصفه كي لا يظن أن ذلك قديم معتبر (قوله لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر) وكري الانهار وأجرة الحارس وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المئوثة بل يجب العشر في الكل ومن الناس من قال يجب النظر الى قدر قيم

كان من حق الكلام أن يقول مما فيه العشر أو نصف العشر لان الواجب أحدهما وال جواب أن المراد الواجب العشري كما المئوثة أشرنا اليه في صدر الكلام فكان العشر صار علماً لذلك سواء كان عشر الغويا أو نصفه وقوله (تغلب) بكسر اللام منسوب الى بنى تغلب

(قوله كل شيء أخرجه الأرض مما فيه الواجب) أقول الاولى أن يقال من الواجب كما لا يخفى (قوله العشري) أقول ونسبة العشر الى العشر من نسبة الخاص الى العام كما في اطلاق الذاتي على نفس الماهية (قوله عشرًا) كان أو نصفه) أقول المستعير في قوله كان راجع الى الواجب في قوله مما فيه الواجب العشري (قوله وبيانه أن الخارج فيما سقته السماء الى قوله وهذا الحل من خواص هذا الشرح) أقول فيه شيء لانه اذا لم يرفع المئوثة يكون الواجب قفيزين أيضاً فانما نصف العشر والاولى أن يعتبر ما ذكره من المئوثة فيما سقته السماء (قوله قيل كان من حق الكلام الى قوله والجواب الخ) أقول القائل هو صاحب النهاية ويمكن أن يجاب عنه أيضاً بان يقال يجوز أن يكون ذلك من قبيل الاكتفاء بذكر العشر عن نصفه وله تطائر

عرف ذلك باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وعن محمد رحمه الله أن فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرة واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك (فان اشتراه منه ذى فهمى على حالها عندهم) لجواز

المؤنة فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤنة عنزلة السالم له بعوض كانه اشتراه الا يرى أن من زرع في أرض مغبوبة سلمه قدر ما غرم من نقصان الارض وطاب له كانه اشتراه ولنا ما تقدم من قوله عليه السلام فيما سقى سيمالخ حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلورفعت المؤنة كان الواجب واحدا وهو العشر دائما في الباقي لانه لم ينزل الى نصفه الا للمؤنة والفرض أن الباقي بعد دفع قدر المؤنة لا مؤنة فيه فكان الواجب دائما العشر لكن الواجب قد تفاوت شرعا مرة العشر ومرة نصفه بسبب المؤنة فلعنا أنه لم يعتبر شرعا عدم عشر بعض الخارج وهو القدر المساوي للمؤنة أصلا وفي النهاية ما حاصله وتحريره أنه قد يفتى الى اتحاد الواجب مع اختلاف المؤنة واللازم منتف شرعا فينتفى ملزومه وهو عدم تعشير البعض المساوي لقدر المؤنة بيان الملازمة لو فرض أن الخارج مثلا أربعون قفزا فيما سقته السماء واستحق قيمة قفيزين للعمال والثيران وغيرها فان الواجب على قول العامة أربعة أقفزة اعتبارا لمجموع الخارج وعلى قول أولئك قفيزان لان ما يقابل المؤنة من الخارج لا يجب في قدره مقابله شيء ولو فرض اخراج أربعين قفزا فيما سقى بدلية أو غرب فان الواجب فيه قفيزان بحكم الشرع فيلزم اتحاد الواجب فيما سقى بقرب وفيما سقته السماء وهو خلاف حكم الشرع اه ولا يخفى عليك أن معنى المنقول عنهم فيما تقدم أن القدر الذي يقابل المؤنة لا يعشر ويهمل الباقي فيعشر في المسئلة التي فرضها في النهاية أولا ثمانية وثلاثون قفيزا لان القفيزين الأخيرين استغرقا في المؤنة فلا يعشران فيكون الواجب أربعة أقفزة الا خمس قفيز وهذا التصور المذكور في النهاية يفيد أنه يرفع قدر المؤنة وهو القفيزان من نفس عشر جميع الخارج حتى يصير الواجب قفيزين فاسقطوا عشر عشرين قفيزا وليس هذا هو معنى المنقول عنهم نعم ان كان قولهم في الواقع هو هـ ذاذك دفعه والافلا وهو الظاهر والتصوير الصحيح على ما هو الظاهر في المسئلة التي فرضها أن تستغرق المؤنة عشرين قفيزا (قوله وعن محمد رحمه الله الخ) ضبط هذا الفصل على تمامه أن الأرض إما عشرية أو خراجية أو تضعيفية والمشترون مسلم وذى وتغلي فالمسلم اذا اشترى العشرية أو الخراجية بقيت على حالها أو تضعيفية فكذلك عند أبي حنيفة سواء كان التضعيف أصليا بأن كانت من أراضي بني تغلب الأصلية أو حاد بابان استحدثوا ملكها فضعفت عليهم وقال أبو يوسف ترجع الى عشر واحد لوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر مع التغلبي وقياسا على ما لو اشترى المسلم خمسا من ساعة ابل التغلبي فانها ترجع الى شاة واحدة اتفاقا وقول محمد في الأصح مع أبي حنيفة إلا أنه لا يأتى في قوله في التضعيف الحادث ولا في حنيفة رحمه الله أن التضعيف صار وظيفية الأرض فلا يتبدل الا في صورة يخصصها دليل قياسا على ما لو اشترى المسلم الخراجية حيث تبقى خراجية وان كان المسلم لا يتبدل بالخراج وقوله زال المدار وهو الكفر قلنا هذا مدار نبوتها ابتداء والحكم الشرعي يستغنى عن قيام علته الشرعية في بقاءه وانما يفتقر اليها في ابتدائه كالرق أثر الكفر ثم يبقى بعد الاسلام والرمل والاضطباع في الطواف بخلاف ساعته لان الزكاة في الساعة ليست وظيفية متقررة فيها ولهذا تنتفى بجعلها علوفة ويكونها غير التغلبي بخلاف الاراضي وتقيدها بالشريعة في الحكم والعلوة لاخراج العقلي فانه يفتقر في بقاءه الى علته العقلية عند المحققين وستظهر فائدة ما ذكرناه من الاستثناء وعلى هذا الخلاف ما اذا أسلم التغلبي وله أرض تضعيفية واذا اشترى التغلبي الخراجية بقيت خراجية أو التضعيفية فهي تضعيفية أو العشرية من مسلم ضعيف عليه العشر عندهما خلافا لمحمد له أن الوظيفة بعد ما قررت في الأرض لا تتبدل بتبدل المالك على ما علم فيما اذا اشترى التغلبي خراجية لا يضعف الخراج ولهما أن في هذه الصورة دليلا يخصصها يقتضى تغيرها وهو وقوع الصلح على أن يضعف

وقوله (عرف ذلك باجماع الصحابة) تقدم بيانها في قصة عمر رضي الله عنه معهم ولا فصل في ذلك بين أن تكون الأرض ملكة في الاصل أو اشتراها من مسلم (وعن محمد أن فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرة واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك) فتضعيف العشر انما يكون في الاراضي الاصلية التي وقع الصلح عليها ولهما أن الصلح وقع بيننا وبينهم على أن تضعف عليهم ما يؤخذ من المسلم والعشر يؤخذ من المسلم فيضعف عليهم وقوله (فان اشتراها) يعني الأرض التي علمها عشر مضاعف من الاصل من التغلبي (ذى فهمى على حالها) من العشر المضاعف (عندهم لجواز

التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر) فان الذي اذا مر على العاشر عمال الزكاة يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم وقوله (وكذلك اذا اشتراها منه مسلم) يعني يبيع عشره مضاعفا (عند أبي حنيفة) من غير فصل بين التضعيف الاصل والحادثة (لان التضعيف صار وظيفة لها تنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج) فان المسلم اذا اشترى أرضا خراجية بقيت كما كانت وكذا اذا أسلم صاحبها وهذا لان بقاء الحكم يستغنى عن بقاء العلة كالرمل والاضطباع بقيا بعد زوال الحاجة الى اظهار التجلد وهما بحث قررناهما في التقرير فليطلب ثمة (وقال أبو يوسف يعود الى عشر واحد زوال الداعي الى التضعيف) وهو الكفر الا ترى أن التغلبي اذا كانت له خمس من الابل السائمة يجب فيها شاة فان باعها من مسلم أو أسلم يؤخذ منه شاة واحدة والجواب لابي حنيفة أن مال الزكاة أقبل للتحويل من وصف الى وصف الا ترى أن مال التجارة تبطل عنه الزكاة فبئس السواثم تبطل عنها يجعلها عاقوفة والاراضي ليست كذلك وقوله (قال في الكتاب) أي في كتاب الزكاة من المبسوط (وهو) أي العود (١٠) الى عشر واحد (قول محمد فيما صح عنه قال المصنف رحمه الله اختلفت النسخ) أي نسخ

المبسوط (في بيان قول محمد) أنهم مع أبي حنيفة أو مع أبي يوسف (والاصح أنه مع أبي حنيفة في بقاء التضعيف) على المسلم وما بعده ظاهر مما تقدم وقوله (ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني) أي ذي غير تغلبي وانما نفسير ذلك لان لفظ النصراني ولفظ الذي يتناولان التغلبي وغيره من النصاري وذو قبيل هذا يبيع المسلم من التغلبي فكان هذا من غير تغلبي وانما قيد بقوله وقبضها ليعلم به تاكد ملك الذي فيها وتقرر الارض عليه حتى اذا أخذها مسلم بالشفعة أو ردت على البائع تبقى عشرية كما كانت وهي المسئلة الثانية التي نجح

التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر (وكذا اذا اشتراها منه مسلم أو أسلم التغلبي عند أبي حنيفة رحمه الله) سواء كان التضعيف أصليا أو حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها تنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج (وقال أبو يوسف رحمه الله يعود الى عشر واحد) لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد رحمه الله فيما صح عنه قال رحمه الله اختلفت النسخ في بيان قوله والاصح أنه مع أبي حنيفة - رحمه الله في بقاء التضعيف الا أن قوله لا تأتي الا في الاصل لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة (ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني) يريد به ذميا غير تغلبي (وقبضها فليبيع الخراج عند أبي حنيفة رحمه الله) لانه ألبق بحال الكافر (وعند أبي يوسف رحمه الله عليه العشر مضاعفا) ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا أهون من التبديل (وعند محمد رحمه الله هي عشرية على حالها) لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرّف مصارف الصدقات وفي رواية يصرّف مصارف الخراج (فان أخذها منه مسلم بالشفعة أو ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت) أما الاول

عليهم ما يتدأ به المسلم فوجب تضعيف العشر دون الخراج لانه مما لا يتدأ به المسلم فان قيل الصلح وقع على أن يضعف عليهم ما يأخذهم بعضنا من بعض أما كونه بقيد كونه مما يتدأ به المسلم فما يحتاج الى أن توجد وثاقبه دليلا وهذا ما قال المصنف في آخر الباب لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة فلنا سوق الصلح وهو الاتفة من اعطائهم الجزية لما فيها من الصغار فيفقد أنه وقع على ما لا يلزمهم به ما أنفوا منه فيفقد ما ذكرنا اذا ابتداء الخراج ذل وصغار ولهذا لا يتدأ المسلم به واذا اشترى ذي غير تغلبي خراجية أو تضيعفية بقيت على حالها ولو اشترى عشرية من مسلم فعند أبي حنيفة تصير خراجية ان استقرت في ما ذكره وان لم تستقر بل ردت على البائع بفساد البيع أو بخيار شرط أو روية أو استحقاقها مسلم بثمنه عادت عشرية ولو بعد وضع الخراج لان هذا الرد فسخ فيجعل البيع كأن لم يكن وبالاستحقاق

وقوله (لانه ألبق بحال الكافر) انما كان كذلك لان المأخوذ ثلاثة أنواع خراج وعشر واحد وعشر مضاعف والعشر بالشفعة المضاعف يعتمد الصلح والتراضي كما في التغالبة وليس بوجود العشر الواحد فيه معنى القرية والكافر ليس من أهله فتعين الخراج لانه ألبق به لكونه مؤنة فهم معنى العقوبة والكافر أهل لها وقوله (اعتبارا بالتغلبي) يعني أن ما كان مأخوذا من المسلم اذا وجب أخذه من الكافر يضعف عليه كصدقة بني تغلب وما يمر به الذي على العاشر وهو أهون من التبديل لانه تغيير في الوصف والخراج واجب آخر وقوله (ثم في رواية يصرّف مصارف الصدقات وفي رواية يصرّف مصارف الخراج) وجه الاول أن حق الفقراء يتعلق به فهو كمتعلق حق المغتالة بالاراضي الخراجية ووجه الثانية وهي رواية ابن مبيعة أن ما يصرّف الى الفقراء هو ما كان لله تعالى بطريق العبادة ومال الكافر ليس كذلك فيصرف مصارف الخراج وقوله (فان أخذها منه مسلم) أي ان أخذ الارض التي باعها المسلم من نصراني من النصراني مسلم (بالشفعة أو ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت أما الاول) أي الاخذ بالشفعة

(قوله والجواب لابي حنيفة الى قوله والاراضي ليست كذلك) أقول فيه أن الارض العشرية يسقط عشرها باختطاطها دارا وكذا الخراجية على ما نصوا (قوله وانما قيد بقوله وقبضها الخ) أقول فيه بحيث اذا دلالة في ذلك القيد على ما ذكره الا ترى أنه بأخذها منه مسلم بعد قبضه بالشفعة أو ردت عليه

فلنقول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم) ولم ينوسط النصراني واعترض بان له لو كان كذلك لم يرجع الشفيع بالمعيب على المشتري اذا قبضها منه وأجيب بأنه انما يرجع عليه لوجود القبض منه كما في الوكيل بالبيع (١١) فان المشتري يرتد المبيع بالمعيب على

الوكيل لا على الموكل لحصول القبض منه حتى لو كان الشفيع قبضها من البائع ثم وجدها معيبا يرتد عليها دون المشتري (وأما الثاني) أي الرد على البائع لفساد البيع (فلا يرد بالتدوير والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كأن لم يكن ولا حق المسلم) أي البائع (لم ينقطع بهذا الشراء) وهو الفاسد (لكونه مستحق الرد) بفتح الحاء قال (واذا كانت لمسلم دار خطة) دار خطة كخاتم فضة بالاضافة سما على يجوز خطة بالنصب تمييزا كما في عندي راقود خلا والخطة ما خطه الامام بالتملك عند فتح دار الحرب والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار على ما سيجيء ووضع هذه المسئلة لبيان أن الحكم الاصلى للشيء يتغير بتغير صفته فانها لو بقيت دارا كما كانت لم يكن فيها شيء سواء كان مال الكاهن اسلما أو ذميا فاذا جعلها باستاننا وجب عليه العشر ان سقاها بما العشر والخراج ان سقاها بما العشر لان المونة في مثل هذا تدور مع الماء لان المونة في مثل هذا تدور مع الماء

فلنقول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم وأما الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كأن لم يكن ولان حق المسلم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد (واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها باستاننا عليه العشر) معناه اذا سقاها بما العشر وأما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان المونة في مثل هذا تدور مع الماء

بالشفعة تنتقل الى المسلم الشفيع الصفقة كانه اشتراها من المسلم وكذا اذا ردها بمعيب بقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ وأما بغير قضاء فهي خراجية لانه لا فالة وهو بيع في حق غيره ما قصره اشتراها من المسلم من الذي بعد ما صارت خراجية فتصير على حالها ذكره المترجمي كما اذا اسلم هو واشتراها منه مسلم آخر وفي نوادر كذا المبسوط ليس له أن يرتدها لان الخراج عيب حدث فيها في ملكه وأجيب بأن هذا عيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد وهذا بناء على أن المراد بما في النوادر ليس له أن يلزمه بالرد بالقضاء لما منع نفسه بأنه مانع يرتفع بالرد وهذا العلم بان الرد بالتراضي اذ قاله فلا يمنع العيب هذا التفرغ كاه على القول بصيرورته خراجية وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يضاعف عليه عشرها وقال محمد بن علي على حالها عشرية ثم في رواية تصرف مصارف العشر وفي أخرى مصارف الخراج والاقوال الثلاثة بناء على جواز تقيتها على ملكه وقال مالك لا يتقبل يجبر على اخراجها عنه وقال الشافعي في قول لا يجوز البيع أصلا كقوله فيما اذا اشترى الذي عبد اسلمنا وفي قول يؤخذ منه العشر والخراج معا وعن شريك لاشئ فيها قياسا على السوا ثم اذا اشتراها ذي من مسلم وجه قول الشافعي أن القول بصحة البيع يوجب تقرير العشر ومال الكافر لا يصلح له فالقول بصحة يستلزم المنع وجه قوله الآخر أن العشر كان وظيفتها فتنتقل اليه بما فيها ثم يجب أن يوظف عليه الخراج لما ذكر في وجه قول أبي حنيفة فيجبان عليه جميعا وجه قول مالك أن ماله لا يصلح للعشر لما فيه من معنى العبادة ولا يمكن تغييره لتعلق حق الفقراء فيها فيجب اجباره على اخراجها عن ملكه ابقاء حق الفقراء وجه قول محمد أن معنى العبادة في العشر تابع فيمكن إلغاؤه قياسا على الخراج لما كان معنى العقوبة فيه تابعا لشيء في حق المسلم فتقرر عليه بقاء وجه قول أبي يوسف أن تضعيف ما يؤخذ من المسلم على الذي نابت في الشرع كما اذا مر على العاشر ولم يكن عليه قبله فعلم أن ما يؤخذ من المسلم اذا ثبت أخذه من الذي يضعف عليه وجه قول أبي حنيفة أنه تعذر التضعيف لانه انما يثبت بحكم الصلح أو التراضي كما في التغليب وتعذر العشر لما فيه من معنى العبادة وان سلم كونه تابعا فانه ليس أهلا لشيء منها والارض لا تخلو عن وظيفة مقررة فيها شرعا بخلاف السائمة على ما قدمنا وبه ينفي قول شريك فتعين الخراج وهو الابق بحال الكافر لاشتماله على معنى العقوبة والحاصل أن هذا مما منع بقاء الوظيفة فيه مانع فيندر في ذلك الاستثناء السابق هذا ثم الى الآن لم يحصل جواب قول مالك ان التغيير ابطال لحق الفقراء بعد تعلقه فلا يجوز والتضعيف أيضا لبطاله لان مصرف العشر المضاعف مصارف الجزية وابقا محققهم غير يمكن لان ماله غير صالح فلما لم يكن فيها احدى الوظائف الثلاثة ولا إخلاؤها مطلقا وجب اجباره على اخراجها كما اذا اشترى الذي عبد اسلمنا عندنا يصح ويجبر على اخراجها عن ملكه فان قلت فقول الشافعي بعدم العصة حينئذ أولى لانه تعذر الوظائف والاختلاء فوجب أن لا يتبى فلا فائدة في تصحيح العقد ثم الاجبار على الخراج فالجواب أن نفي الفائدة مطلقا ممنوع اذ قد يستتبع فائدا للتجارة والاكتساب أو قصد الهبة في أغراض كثيرة فيجب التصحيح (قوله جعلها باستاننا) قيد به لانه لو لم يجعلها باستاننا وفيها تخل تغلأ كرارا لاشئ فيها (قوله لان الوظيفة تدور في مثله مع الماء) فاذا كان الماء خراجيا ففيها الخراج وان كانت عشرية في الاصل سقط عشرها

فهي اوظيف الخراج على المسلم ابتداء وقد ذكر محمد في أبواب السير من الزادات أن المسلم لا يتبدأ بتوظيف الخراج وأجاب شمس الأئمة بأن معناه أنه لا يتبدأ بتوظيف الخراج عليه اذ لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وههنا وجد منه ذلك وهو السقي بماء الخراج اذا الخراج يجب

حقا للمقاتلة فيخصر وجوبه بما حوته المقاتلة الأثرى أن المسلم إذا أحيأ أرضا مينة بأذن الامام وسقاها بما لها الخراج وجب عليه الخراج
ومعنى قوله في مثل هذا الارض التي لم يقرر أمره على عشر أو خراج وهو احتراز عما إذا كان اسلم أرض تسقى بماء العشر وقد اشترها
ذمى فان ماءها عشرى وفيه الخراج وقوله (وليس على الجوسى في داره شئ) قال شيخ الاسلام رحمه الله انما خصه بالذم لانه قيل لعمر
رضى الله عنه ان الجوس كثير بالسواد فقال أعيانى أمر الجوس وفي القوم عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه فقال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بالجوس (١٣) سنة أهل الكتاب الحديث فلما سمع عمر رضى الله عنه بذلك عمل به وأمر عمله أن

يسكوا أراضيهم وعامرهم
فيوظفوا الخراج على أراضيهم
وربهم بقدر الطاقة والربح
وعفا عن رقاب دورهم وعن
رقاب الاشجار فيها فلما ثبت
العفو في حقهم مع كونهم
أبعد عن الاسلام ثبت
في حق اليهود والنصارى
بالطريق الاولى (وان جعلها
بستانا فعليه الخراج وان
سقاها بماء العشر لتعذر ايجاب
العشر عليه اذ فيه معنى القرية
فيتعين الخراج وهو عقوبة
تليق بجحاله) ولقائل أن
يقول إما أن يكون الاعتبار
للماء والحال من توضع عليه
الوظيفة فان كان الاول
وجب عليه العشر وان كان
الثانى ناقض هذا قوله لان
المؤنة في مثل هذا تدور مع
الماء ووجب على المسلم
العشر اذا سقى أرضه بماء
الخراج والجواب أن
الاعتبار للماء ولكن قبول
الحل شرط وجوب الحكم
والكافر ليس محل لايجاب
العشر عليه لكونه عبادة

(وليس على الجوسى في داره شئ) لان عمر رضى الله تعالى عنه جعل المساكن عفوا (وان جعلها بستانا
فعليه الخراج) وان سقاها بماء العشر لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القرية فيتعين الخراج وهو عقوبة
تليق بجحاله وعلى قياس قوله ما يجب العشر في الماء العشرى الا أن عند محمد رحمه الله عشر واحد وعند
باختصاصها دارا وان سقيت بماء العشر فهي عشرية وان كانت خراجية سقط خراجها بالاختصاص
أيضا فالوظيفة في حقه تابعة للماء وليس في جعلها خراجية اذا سقيت بماء الخراج ابتداء توظيف الخراج
على المسلم كما ظنه جماعة منهم الشيخ حسام الدين السغناقي في النهاية وأيد عدم امتناعه بما ذهب اليه
أبو اليسر من أن ضرب الخراج على المسلم ابتداء ميازر وقول شمس الأنة لاصغار في خراج الاراضى انما
الصغار في خراج الجماجم بل انما هو انتقال ما تقر وفيه الخراج وتوظيفته اليه وهو الماء فان فيه وظيفة
الخراج فاذا سقى بها انتقل هو بوظيفته الى أرض المسلم كما لو اشترى خراجية وهذا لان المقاتلة هم الذين
جوا هذا الماء فثبت حقهم فيه وحقهم هو الخراج فاذا سقى به مسلم أخذ منه حقهم كما أن ثبوت حقهم في
الارض أعنى خراجها لما يتهم باها يوجب مثل ذلك وصرح محمد في أبواب السير من الزيادات بأن المسلم
لا يتبدأ بتوظيف الخراج وحله السرخسى على ما إذا لم يباشر سبب ابتداءه بذلك ليخرج هذا الموضع
وأنت علمت أن هذا ليس منه وقوله الوظيفة في مثله أى فيما هو ابتداء توظيف على المسلم من هذا ومن
الارض التي أحيأها لا كل ما لم يقرر أمره في وظيفة كفى النهاية بان الذى لو جعل دار خطه بستانا
أو أحيأ أرضا أو رخصت له لشم وده القتال كان فيها الخراج وان سقاها بماء العشر عند أبي حنيفة رحمه
الله (قوله وليس على الجوسى) قيده ليفيد النقي في غيره من أهل الكتاب بالدلالة لان الجوس أبعد
عن الاسلام بدليل حرمة مناعتهم وذبا عنهم (قوله لان عمر رضى الله عنه جعل المساكن عفوا) هكذا
هو ما ثور في القصص وكتب الآثر من غير سند في كتاب الاموال لابي عبيد أن عمر بن الخطاب رضى
الله عنه جعل الخراج على الارضين التي تغل والتي تصل للغلة من العامرة وعطل من ذلك المساكن والدور
التي هي منازلهم ووارثه عنه من غير سند وحكى عليه اجماع الصحابة (قوله وان سقاها بماء العشر)
لان العشر فيه معنى القرية والكفر يناقيه وقال التمر تاشى فيما اذا اتخذ الذى داره بستانا أو رخصت له
أرض أو أحيأها فهي خراجية وان سقاها بماء العشر وعلى قياس قولهما ينبغي أن يجب فيها العشر
بخلاف المسلم اذا سقى داره التي جعلها بستانا بماء الخراج حيث يجب الخراج بالاتفاق وفي شرح الكثر
قالوا ينبغي أن يجب فيها عشران على قياس قول أبي يوسف وعلى قول محمد عشر واحد كما مر من أصلهما
ثم نظر فيه بأن ذلك كان في أرض استقر فيها العشر وصار وظيفة لها بان كانت في يد مسلم اه وقد قرر
هو ثبوت الوظيفة في الماء وهو حق وعلى هذا فلا يدفع ما ذكره المشايخ بما أورده والله سبحانه أعلم

قوله

فالجواب أنه لاصغار في خراج
الارضى انما هو في خراج الجماجم كذا ذكره شمس الأنة رحمه الله سلناه ولكنه ليس بحل له مطلقا واذا لم يظهر منه صنع يقتضيه
والاول ممنوع والثانى مسلم ولكنه قد ظهر منه ذلك وهو السقى بماء الخراج كما تقدم وقوله (وعلى قياس قولهما) يعنى ما مر أن الذى
اذا اشترى من مسلم أرضا عشرية وجب عند أبي يوسف عشر مضاعف وعند محمد عشر واحد فعلى قياس قولهما هذا وجب على
الجوسى اذا سقى أرضه بماء العشر عند محمد عشر واحد وعند أبي يوسف عشران والوجه من الجانبين قدم وكذا الروايتان عن محمد

في المصنف

وقوله (ثم الماء العشري) بيان للماء العشري والمخراحي وهو ظاهر والانهار التي شقها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر زجر وهر وروزلان أصل تلك الانهار بحال الخراج فصار ماؤها خراجا وصارت الارض خراجية تبعا وحيث نهر ترمذ بكسر التاء والفتح المجهمة وسيحون نهر الترك وهو نهر بخند ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة قال بعض الشارحين الابار والعيون التي حفرت ونظرت في الارض العشرية ماؤها عشري أما التي تكون في الارض الخراجية فالماء ايضا خراجي لان الماء يأخذ حكم الارض لكونه خارجا عنها وفيه بحث وهو انه مذكر ان الارض العشرية ما تسقى من ماء العشر فلو كان ماء العشر من الآبار والعيون ما يكون في الارض العشرية لم ينفذ شيئا لتوقف أحدهما على الآخر والجواب أن الاراضي العشرية خمسة أنواع (١٣) فأرض العرب كلها عشرية وسيأتي تحديدها

والثاني كل أرض أسلم أهلها طوعا والثالث الارض التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين والرابع بستان مسلم كان داره فالتخذه بستانا والخامس الارض الممتدة التي أحيها مسلم وكانت من توابع الارض العشرية وما نحن فيه انما يتصور في الرابع والخامس فان المسلم اذا كان داريا في أرض العرب أو في الارض التي أسلم أهلها طوعا أو التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فجعلها بستانا وسقى بما آبارها أو العيون التي فيها وجب العشر وان كانت الدار مجرسي والمسئلة بجبالها على ما ذكر من اختلافهم في وجوب الخراج أو العشر الواحد أو المضاعف وعلى هذا اذا أحيى أرضا مواتا وقوله (لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة) أي على تضعيف ما يجب على المسلمين من العبادة أو ما فيه معناها (دون المونة المحضة) أي الخالية

أبي يوسف رحمه الله عشرة ان وقدمت الوجه فيه ثم الماء العشري ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد والماء الخراجي ماء الانهار التي شقها الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد رحمه الله لانه لا يجمعها أحد كالبهار وخراجي عند أبي يوسف رحمه الله لانه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يدل على (وفي أرض الصبي والمرأة التغليبين ما في أرض الرجل التغلبي) يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المونة المحضة ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم قال (وليس في عين القبر والنقط في أرض العشرية) لانه ليس من أنزال الارض وإنما هو عين فتارة كعين الماء (وعليه في أرض الخراج خراج) وهذا (اذا كان حريمه صالحا للزراعة) لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة

(قوله ثم الماء العشري ماء السماء) والعيون والبحار التي لا يتحقق ورودها أحدها وماء الخراج ماء الانهار التي شقها الاعاجم كنهري الملك ونهر زجر وهر وروزلان واختلقت في سيحون نهر الترك وحيث نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة هل هي خراجية أو لا على ما في الكتاب وهو بناء على أنه هل يرد عليها أحد أو لا فعند محمد لا وعند أبي حنيفة وأبي يوسف نعم فان السفن يشد بعضها الى بعض حتى تصير جسرا يتر عليه كالقنطرة وهذا يدل على فهمي خراجية قبل ما ذكر في ماء الخراج ظاهر فان ماء الانهار التي شقها الكفرة كان لهم يد عليها ثم حويتها فاهرا وقرنا بدأ أهلها عليها كأراضيهم وأما في ماء العشر فليس يظهر فان الآبار والعيون التي في دار الحرب وحويتها فاهرا خراجية صرحوا بذلك معللين بأنه غنمية وعلوا العشرية بعدم ثبوت اليد عليها لم تكن غنمية ولا يتم هذا الا في البحار والامطار ثم قالوا في ما تمها لوسق كافر بهما أرضه يكون فيها الخراج بل البحار ايضا خراجية على ما ذكرنا من قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلم يبق الاماء المطر وقد علمت أن الكافر اذا سقى به عليه الخراج ولم يختلفوا فيه كاختلافهم في أرض عشرية اشترها ذمى ولا يخفى أن كون الآبار والعيون التي كانت حين كانت الارض دار حرب خراجية لا يتق العشرية في كل عين وبئر فان كثيرا من الآبار والعيون احتقرها المسلمون بعد صيرورة الارض دار اسلام وعلى هذا فيجب التعميم فان ما تراه منها الآن امام معلوم الحدوث بعد الاسلام ولما مجهول الحال أما ثبوت معلومية أنه جاهلي فمتعذرا إذا كثرا ما كان من فعلهم قد دثر وسقته الرياح ولم يبق من ثبوت ذلك الا قول العوام غير مستدين فيه الى ثبت فيجب الحكم في كل ما تراه بأنه اسلامي إضافة للصلوات الى أقرب وقتيه الممكنين ويكون ظهور القسمين بالنسبة الى سقى المسلم ما لم تسبق فيه وتطبيقه واقده علم (قوله في عين القبر) هو الرقت ويقال القار والنقط دهن يعلو الماء (قوله) وهذا اذا كان حريمها صالحا للزراعة) ثم يبيح موضع القبر في رواية تبعا وفي رواية لا يبيح لانها لا تصلح للزراعة (فرع)

عن معنى العبادة كالخراج فن وجب عليه من المسلمين شيء من ذلك وجب على من تغلب ضعفه (وعلى الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم) وقوله (وليس في عين القبر والنقط) القبر هو الرقت والقار لغة نفسه والنقط بفتح النون وكسرها وهو أقصم دهن يكون على وجه الماء في العين وكلامه واضح وقوله (وعليه في أرض الخراج خراج) يجوز أن يكون معناه وعلى عين القبر والنقط خراج بأن يبيح موضع القبر (اذا كان حريمها صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة) فيكون موضع العين تابعا (قوله فلو كان ماء العشر من الآبار والعيون ما يكون في الارض العشرية لم ينفذ شيئا) أقول قوله ما يكون خبر كان في قوله فلو كان وقوله لم ينفذ جواب قوله فلو كان

للارض وهو اخشاب بعض المشايخ ويجوز ان يكون معناه وعلى الرجل في عين القبر والنفط في أرض الخراج يعني في حرمها اذا كان صالحا للزراعة ولا يتبع موضع العين لانه لا يصلح للزراعة وهو رواية ابن سماعة عن محمد وهو مختار أبي بكر الرازي لان سرية في الاصل صالح لها وانما عطله صاحبها لحاشته وهو تحصيل ما يحصل به فيه ومنهم من قال لاخراج فيها ولا على ما حولها لانها لا تصلح للزراعة كالارض السبعة وما لا يبلغها الماء وكان المصنف اختار قول أبي بكر الرازي رحمه الله

(١٤) باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

(باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز)

قال رحمه الله (الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفات فلو بهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم)

لا يجمع على مالك أرض عشر وخراج ملروى أبو حنيفة عن حماد بن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجمع على مسلم عشر وخراج في أرض ولا جماع العصاة اذ قد قصوا السواد ولم ينقل عنهم قط جمعها على مالك

(باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز)

(قوله الاصل فيه) أي فيمن يجوز الدفع اليه ومن لا (قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية) فمن كان من هؤلاء الاصناف كان مصرفا ومن لا فلا لان انما تفيد الحصر فيثبت التقي عن غيرهم (قوله سقط منها المؤلفات فلو بهم) كانوا ثلاثة اقسام قسم كفار كان عليه الصلاة والسلام يعطيهم لبيتا الفهم على الاسلام وقسم كان يعطيهم ليدفع شرهم وقسم أسلموا وفيهم ضعف في الاسلام فكان يتألفهم ليشينوا ولا حاجة الى اراد السؤال القائل كيف يجوز صرف الصدقة الى الكفار وجوابه أنه كان من جهاد الفقراء في ذلك الوقت أو من الجهاد لانه تارة بالسنان ومرة بالاحسان لان الذي اليه نصب الشرع اذا نص على الصرف اليهم وبين النبي صلى الله عليه وسلم من هم بالاعطاء كان هذا هو المشروع والأسئلة على ما يجتهد فيه باعتبار نبوة عن المنصوص أو القواعد التي تعطيها العمومات حتى يجاب بما يفيد ادر اجها في نصوص الشارع أو قواعد المفاداة بالعمومات أو بالوازم لاحدهما فكيف بما هو نفس المنصوص عليه فان قلت السؤال معناه طلب حكمة المشروع المنصوص قلنا لو كان كذلك كان جوابه بنقض ما علمناه اعطاه الاقسام الثلاثة لا بما اجابوا به فتأمل مستعينا ثم روى الطبري في تفسيره في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية باسناده عن يحيى بن أبي كثير قال المؤلفات فلو بهم من بني أمية سفيان بن حرب ومن بني مخزوم الحرث بن هشام وعبد الرحمن بن ربوع ومن بني جهم صفوان بن أمية ومن بني عامر بن لوئى سهيل بن عمرو وحويط بن عبد العزيز ومن بني أسد بن عبد العزيز حكيم بن حزام ومن بني هاشم أبو سفيان بن الحرث بن عبد المطلب ومن فزارة عيينة بن حصن ومن بني عيم الاقرع بن حابس ومن بني نصر مالك بن عوف ومن بني سليم العباس بن مرداس ومن ثقيف العلاء بن حارثة (١) أعطى النبي صلى الله عليه وسلم كل رجل منهم مائة ناقة الا عبد الرحمن بن ربوع وحويط بن عبد العزيز فانه أعطى كل رجل منهما خمسين وأسد أيضا قال عمر بن الخطاب حين جاءه عيينة بن حصن الحق من ربكم فن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر يعني ليس اليوم مؤلفة وأخرج ابن أبي شيبة عن الشعبي انما كانت المؤلفات على الصدقة يرضى الله عنه روى

لمذا كرا الزكاة وما يلحقها من خمس المعادن وعشر الزروع احتاج الى بيان من تصرف اليه هذه الاشياء فشرع في بيانه في هذا الباب (الاصل فيه) أي فيمن يجوز الصرف اليه (قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية) فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفات فلو بهم وهم كانوا ثلاثة انواع نوع كان يتألفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم ونوع منهم أسلموا لكن على ضعف فيزيد تقريرهم لضعفهم ونوع منهم لدفع شرهم وهم مثل عيينة بن حصن والاقرع بن حابس والعباس بن مرداس وكان هؤلاء رؤساء قريش لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم خوفا منهم فان الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخافون أحدا الا الله وانما أعطاهم خشية أن يكبهم الله على وجوههم في النار ثم سقط ذلك في خلافة النبي يرضى الله عنه روى

أنهم استبدلوا الخط لنصيبهم في خلافة أبي بكر رضي الله عنه فبذل لهم وجاهوا الى عمر رضي الله عنه فاستبدلوا الخط فأمر قحط عهد أبي بكر رضي الله عنه وقال هذا شيء كان يعطيكم رسول الله صلى الله عليه وسلم تألف الكرم فاما اليوم فقد أعز الله الاسلام واغنى عنكم فان ثبت على الاسلام والاقيننا وبيتكم السيف فعدوا الى أبي بكر فقالوا أنت الخليفة أو عمر بذلت لنا الخط ومزقه عرف قال هو ان شاء لم يخالفه

(باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز)

(قوله فعدوا الى أبي بكر رضي الله عنه فقالوا أنت الخليفة أو عمر بذلت لنا الخط ومزقه عرف قال هو ان شاء الله) أقول يعني هو الخليفة ان شاء الله

(١) سقط هنا من الحديث ومن بني عدي بن قيس كما أنبئه السموطي في الدر المنثور اهـ معجمه

(وعلى ذلك انعقد الاجماع) واختلف كلام القوم في وجه سقوطه بعد النبي صلى الله عليه وسلم بعد ثبوته بالكتاب الى حين وفاته عليه الصلاة والسلام ففهم من ارتكب جواز نسخ ما ثبت بالكتاب بالاجماع بناء على أن الاجماع حجة قطعية كالكتاب وليس يصحح من المذهب ومنهم من قال هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علمه كاتهاء جواز الصوم بانتهاء (١٥) وقته وهو النهار وورد بان الحكم في البقاء

وعلى ذلك انعقد الاجماع (والفقير من له أدنى شيء والمسكين من لا شيء) وهذا مروى عن أبي حنيفة رحمه الله وقد قيل على العكس

عهد النبي صلى الله عليه وسلم فلما ول أبو بكر انقطعت (قوله وعلى ذلك انعقد الاجماع) أي اجماع الصحابة في خلافة أبي بكر فان عمر ردهم وقال ماذا كنا لعينته وقيل جاء عينته والافرع يطلبان أرضا الى أبي بكر فكتب له الخط فزقه عمر وقال هذانى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيكما وليتا لقمك على الاسلام والآن فقد أعز الله الاسلام وأغنى عنكم فان يتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فرجعوا الى أبي بكر فقالوا الخليفة أنت أم عمر فقال هو ان شاء ووافقوه فليس كرا أحد من الصحابة مع ما يتبادر منه من كونه سبب الأمانة أو ارتداد بعض المسلمين فلولا اتفاق عقائدكم على حقيقته وأن مفسدة مخالفته أكثر من المفسدة المتوقعة لبادروا بالانكاره نعم يجب أن يحكم على القول بأنه لا اجماع الا عن مستند علمهم بدليل أفاد نسخ ذلك قبل وفاته أو أفاد تقييد الحكم بحياته عليه الصلاة والسلام أو على كونه حكما مغيا بانتهاء علمه وقد اتفق انتهاؤها بعد وفاته أو من آخر عطا أعطاهموه حال حياته أما مجرد تعديله بكونه ملة لا بعلة انتهت فلا يصلح دليلا يعتمد في نفي الحكم الملل لما قدمناه من قريب في مسائل الارض من أن الحكم لا يحتاج في بقاءه الى بقاء علمه لثبوت استغنائه في بقاءه عنها شرعا لما علم في الرق والاضطباع والرمال فلا بد في خصوص محل يقع فيه الاتفاء عند الاتفاء من دليل يدل على أن هذا الحكم مما شرع مقيدا بثبوتها غير أنه لا يلزمنا تعيينه في محل الاجماع بل ان ظهر والاوجب الحكم بأنه ثابت على أن الآية التي ذكرها عمر رضى الله عنه تصلح لذلك وهي قوله تعالى الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد بالعلة في قولنا حكم مغيا بانتهاء العلم الغائية وهذا لان الدفع للوفاة هو العلة للاعزاز إذ يفعل الدفع ليحصل الاعزاز فانه انتهى ترتيب الحكم الذي هو الاعزاز على الدفع الذي هو العلة وعن هذا قيل عدم الدفع الآن للوفاة تقرير لما كان في زمنه عليه الصلاة والسلام لانسخ لان الواجب كان الاعزاز وكان بالدفع والآن هو في عدم الدفع لكن لا يخفى أن هذا لا يبنى النسخ لان اباحة الدفع الهم حكم شرعي كان ثابتا بقدار ترفع وغاية الامر أنه حكم شرعي هو علة لحكم آخر شرعي فنسخ الاول لزوال علمه (قوله والفقير من له أدنى شيء) وهو مادون النصاب أو قدر نصاب غير نام وهو مستغرق في الحاجة والمسكين من لا شيء له فيحتاج للسنة تقوته أو ما وارى بدنه ويحل له ذلك بخلاف الاول حيث لا تحل المسئلة فانها لا تحل لمن علق قوت يومه بعد ستره بدنه وعند بعضهم لا تحل لمن كان كسوبا أو علق خسين درهمه ويجوز صرف الزكاملن لا تحل له المسئلة بعد كونه فقيرا ولا يخرج عن الفقر ملة نصب كثيرة غير نامية اذا كانت مستغرقة بالحاجة ولذا قلنا يجوز للعالم وان كانت له كتب تساوى نصابا كثيرة على تفصيل ما قدمناه فيها اذا كان محتاجا اليها لئلا تدرس أو الحفظ أو التصحيح ولو كانت ملة عامي وليس له نصاب نام لا يحل دفع الزكاة لانها غير مستغرقة في حاجته فلم تكن كنياب السنة وعلى هذا جميع آلات المحترفين اذا ملكها صاحب تلك الحرفة وغيره والحاصل أن النصب ثلاثة نصاب يوجب الزكاة على مالكه وهو النامى خلقه أو اعدادا وهو سالم من الدين ونصاب لا يوجبها وهو ما ليس أحدهما فان كان مستغرقا بالحاجة ملة حل له أخذها والاحرمت عليه كنياب تساوى نصابا لا يحتاج الى كلها أو أمان لا يحتاج الى استعماله كله في بيته وعبد وفرنس لا يحتاج الى خدمته

لا يحتاج الى عطته كافي الرمال والاضطباع في الطواف وقد تقدم فانها أوها قد لا يستلزم انتهاء وفيه بحث قررناه في التقرير وقال شيخ شيخنا العلامة علاء الدين عبد العزيز رحمهما الله والاحسن أن يقال هذا تقرير لما كان في زمن النبي عليه الصلاة والسلام من حيث المعنى وذلك أن المقصود بالدفع الهم كان اعزاز الاسلام لضعفه في ذلك الوقت لغلبة أهل الكفر فكان الاعزاز في الدفع فلما تبدل الحال بغلبة أهل الاسلام صار الاعزاز في المنع فكان الاعطاء في ذلك الزمان والمنع في هذا الزمان بمنزلة الآلة لاعزاز الدين والاعزاز هو المقصود وهو باق على حاله فلم يكن نسخا كالتميم وجب عليه استعمال التراب للتطهر لانه آلة متعينة لحصول التطهر عند عدم الماء فاذا تبدل حاله بوجود الماء سقط الاول ووجب استعمال الماء لانه صار متعينا لحصول المقصود ولا يكون هذا نسخا للاول فكذا هذا وهو نظير ايجاب الدية على العاقلة فانها كانت واجبة على العشرة في زمنه صلى الله عليه وسلم

وبعد على أهل الدوان لان الايجاب على العاقلة بسبب النصرة والاتصار في زمنه صلى الله عليه وسلم كان بالعشرة وبعد صلى الله عليه وسلم بأهل الدوان فإيجابها على أهل الدوان بعده عليه الصلاة والسلام لم يكن نسخا بل كان تقريرا للعقبة الذي وجبت الدية لاجلها وهو الاتصاف فكذا هو كلام حسن وقوله (والفقير من له أدنى شيء) ظاهر

وقوله (ولكل وجه) أما وجه الأول (١٦) وهو أن يكون المسكين أسوأ حالا من الفقير فقوله تعالى أو مسكينا ذامت به أي لاصقا بالتراب

من الجوع والعري وأما وجه من قال بالثاني وهو أن الفقير أسوأ حالا من المسكين فقوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر والفتاة تطهرن في الوصايا والأوقاف والنذور لاني الزكاة فان صرفها الى صنف واحد جائز عندنا (ثم هما صنفان أو صنف واحد سند كره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى) روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال هما صنف واحد حتى قال فيمن أوصى بثلاث ماله لفلان ولا فقرهما المسكين ان لفلان نصف الثلث والفقيرين النصف الآخر وقال أبو حنيفة لفلان ثلث الثلث فجعله ما صنفين وهو الصحيح كذا ذكره نجر الاسلام لانه عطف وهو يقتضى الغايرة (وقوله والعامل يدفع اليه الامام) العامل هو الذي يبعثه الامام لجباية الصدقات (فيعطيه ما يسعه) أي يكفيه (وأعوانه) مدة ذهابهم ولا يابهم لانه فرغ نفسه لهذا العمل وكل من فرغ نفسه لعمل من أمور المسلمين يستحق على ذلك رزقا كالفقير والمقاتلة وليس ذلك على وجه الاجارة لانها لا تكون الاعلى عمل معلوم أو مدة معلومة وأجرة معلومة ولم يقدرد ذلك بالثمن

ولكل وجه ثم هما صنفان أو صنف واحد سند كره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى (والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه وأعوانه غير مقتدر بالثمن)

وركوبه ودار لا يحتاج الى سكنها فان كان محتاجا الى ما ذكرنا حاجة أصلية فهو فقير يحمل دفع الزكاة اليه وتحرم المسئلة عليه ونصاب يحترم المسئلة وهو ملك قوت يومه أو لا يملكه ولكنه يقدر على الكسب أو يملك خمسين درهما على الخلاف في ذلك (قوله ولكل وجه) وجه كون الفقير أسوأ حالا قوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين أثبت للمساكين سفينة وأجيب بأنهم لم تكن لهم بل هم أجرا فيها أو عارية لهم أو قيل لهم مساكين ترجحوا وقوله عليه الصلاة والسلام اللهم أحيني مسكينا أو أميتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين مع ما روى أنه تعوذ بالله من الفقر وجوابه أن الفقير المتعوز منه ليس الا فقر النفس لما صح أنه كان يسأل العفاف والغنى والمراد منه غنى النفس لا كثرة الدنيا فلا دليل على أن الفقير أسوأ حالا من المسكين ولان الله تعالى قدمهم في الآية على المساكين فدل على زيادة الاهتمام بهم وذلك مظنة زيادة حاجتهم وقد عني بأنهم قدموا على الرقاب مع أن حالهم أحسن ظاهرا وأخرا في سبيل الله وابن السبيل مع الدلالة على زيادة تكيد الدفع اليهم حيث أضاف اليهم بلفظة في فدل أن التقديم لاعتبار آخر غير زيادة الحاجة والاعتبارات المناسبة لا تدخل تحت ضبط خصوصاً من علام الغيوب ولان الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار فكان أسوأ حالا ومنع مجاوز كونه من فقرته فقرته من مالى أي قطعة منه فيكون له شيء وقول الشاعر

* هل لك في أجر عظيم تؤجره * تعين مسكينا كثيرا عسكركه * عشر شياه سمعه وبصره * عورض بقول الآخر

أما الفقير الذي كانت حلوبته * وفق العيال فلم يترك له سبد

يقال ماله سبد ولا لبدا أي شيء وأصل السبد الشعر كذا في ديوان الادب وقول الاول عشر شياه سمعه الخ لم يستلزم أنها عملو كنه هي سمعه لجواز عشر تحصل له تكون سمعه فيكون سائلا من المخاطب عشر شياه يستعين بها على عسكركه أي عياله ويؤجر فيها المخاطب الدافع لها وجهه الاخرى قوله تعالى أو مسكينا ذامت به أي ألصق جلده بالتراب محتفرا حفرة جعلها زار له عدم ما يواريه أو ألصق بطنه بالجوع وغمام الاستدلال به موقوف على أن الصفة كاشفة والاكثر خلافه فيحصل عليه فتكون مصنفه وخص هذا الصنف بالخص على اطعامهم كما خص اليوم بكونه ذامسغبة أي مجاعة لقطع وغيره ومن تخصيص اليوم علمنا أن المقصود في هذه الآية الخص على الصدقة في حال زيادة الحاجة زيادة خص وقوله عليه الصلاة والسلام ليس المسكين الذي ترده القمة والقتان والتمر والتمرة ولكن المسكين الذي لا يعرف ولا يعرف فيعطى مراد معه وليس عنده شيء فانه نفي المسكنة عن بقدر على لقمة ولقمتين بطريق المسئلة وأثبتها غيره فهو بالضرورة من لا يسأل مع أنه لا يقدر على اللقمة والقتين لكن المقام مقام بالغة في المسكنة ولذا صرح المشايخ في عرض أن المراد ليس الكامل في المسكنة وعلى هذا فالمسكنة المنفية عن غيرها هي المسكنة المبالغ فيها المطلق المسكنة وحينئذ لا يقيد المطلوب الثالث موضع الاشتقاق وهو السكون يقيد المطلوب كانه مجز عن الحركة فلا يبرح (قوله ثم هما صنفان أو صنف واحد) ثمته في الوصايا والأوقاف اذا أوصى بثلاثة زبد والفقراء والمساكين أو وقف فلزيد ثلث الثلث ولكل ثلثه على قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف لفلان نصف الثلث والفقيرين نصفه بناء على جعلهما صنف واحد والصحيح قول أبي حنيفة ذكره نجر الاسلام (قوله فيعطيه ما يسعه وأعوانه) من كفايتهم بالوسط الا ان

قوله أما وجه الأول وهو أن يكون المسكين أسوأ حالا من الفقير فقوله تعالى أو مسكينا ذامت به أي لاصقا بالتراب من الجوع والعري) أقول لم لا يجوز أن لا يكون قوله تعالى ذامت به أي لاصقا بالتراب استغرقت

خلافا للشافعي رحمه الله فإنه يقدر بذلك لان التسمية تقتضى المساواة في الاصل فيكون يانا لحصته وقته نظرا لان التسمية ان اقتضت ذلك فسهم المؤلفه فلوهم سقط بالاجماع فلم يبق الأسهم ثمانية حتى يكون له الثمن وأجيب بان المؤلفه فلوهم مسألون وكفار والساقط سهم الكفار فقط فكانت الأسهم ثمانية وقوله (لان استحقاقه بطريق الكفاية) أى لا بطريق الصدقة الأثرى أن صاحب الزكاة اذا دفعها للامام لم يستحق العامل شيئا ويأخذون كان غنيا فان قيل لو كان كذلك لجاز (١٧) أخذها للهاشمي أجاب بقوله (الآن

فيه شبهة الصدقة) نظرا الى سقوط الزكاة عن ذمة المؤدى (فلا يأخذها العامل الهاشمي) تزجها القرابة الرسول صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ والغنى لا يوازيه أى الهاشمي (في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه) وقوله (وهو المنقول) يعنى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه روى أن رجلا قال يا رسول الله داني على عمل يدخني الجنة قال فك الرقبة وأعتق النعمة قال أوليسا سواء يا رسول الله قال فك الرقبة أن تعين في عتقه وقوله (ولا يملك نصيبا فاضلا عن دينه) لانه اذا ملك نصيبا كان غنيا واذا لم يملك وما في يده مستحق بالدين وجوده وعدمه سواء كان فقيرا وقوله (في اصلاح ذات البين) أى الصلح بين المتعادين لزوال الاختلاف وحصول الائتلاف والنائرة العداوة والشحناء وقوله (منقطع الغزاة) أى فقراء الغزاة وكذلك المراد بمنقطع الحاج فقراؤهم المنقطع بهم

خلافا للشافعي رحمه الله لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا يأخذون كان غنيا الا أن فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تزجها القرابة الرسول عليه الصلاة والسلام عن شبهة الوسخ والغنى لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه قال (وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم) وهو المنقول (والغارم من زمدين ولا يملك نصيبا فاضلا عن دينه) وقال الشافعي رحمه الله من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين (وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند أبي يوسف رحمه الله) لانه هو المتفاهم عند الاطلاق (وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج) لما روى أن رجلا جعل بعيراه في سبيل الله فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج استغرقت كفايته الزكاة فلا يرد على التصرف لان التصرف عين الانصاف وتقدير الشافعي بالثمن بناء على وجوب صرف الزكاة الى كل الاصناف وهم ثمانية انما يتم على اعتبار عدم سقوط المؤلفه فلوهم ولو هلك المال قبل أن يأخذ لم يستحق شيئا لان استحقاقه فيما عمل فيه كالمضارب اذا هلك المال بعد ظهور الربح (قوله فلم تعتبر الشبهة) أى شبهة الصدقة في حق الغنى كما عبرت في حق الهاشمي لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة ومنع الهاشمي من العمالة صريح في الحديث الذي سياتى وتنبهك عليه ان شاطفه تعالى (قوله وهو المنقول) أخرجه الطبري في تفسيره من طريق محمد بن اسحق عن الحسن بن دينار عن الحسن البصري أن مكابا قام الى أبي موسى الأشعري وهو مخطوب يوم الجمعة فقال له أيها الامير بحث الناس على فتح عليه أبو موسى فأتى الناس عليه هذا يلقي عمامة وهذا يلقي ملاء وهذا يلقي خاتما حتى أتى الناس عليه سوادا كثيرا فلما رأى أبو موسى ما أتى عليه قال اجعوه ثم أمر به فبيع فأعطى المكاتب مكانته ثم أعطى الفضل في الرقاب وليرده على الناس وقال ان هذا الذي أعطوه في الرقاب وأخرج عن الحسن البصري والزهرى وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم قالوا في الرقاب هم المكاتبون وأما ما روى أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال داني على عمل يقرني الى الجنة ويأعدني من النار فقال أعتق النعمة وفك الرقبة فقال أوليسا سواء قال لا (١) عتق الرقبة أن تفرق دبعة ما وفك النعمة أن تعين في ثمنها روادا أحد وغيره فقبل ليس فيه ما يستلزم كون هذا هو معنى وفي الرقاب المذكور في الآية (قوله والغارم من زمدين) أوله دين على الناس لا يقدر على أخذه وليس عنده نصيب فاضل في الفصلين ولو دفع الى فقيرة لها مهر دين على زوجها يبلغ نصيبا وهو ميسر بحيث لو طلبت أعطاه لا يجوز وان كان بحيث لا يعطى لو طلبت جاز (قوله وقال الشافعي) هو من تحمل الخ) فبأخذ وان كان غنيا وعندنا لا يأخذ الا اذا لم يفضل له بعدما ضمنه قدر نصيب والنائرة بالنون (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلا الخ) أخرجه أبو داود في باب العمرة عن أبي عبد الرحمن قال أمرني رسول مر وان الذي أرسل الى أم معقل فسأته الى أن ذكرت يا رسول الله ان علي حجة ولاي معقل بكر قال أبو معقل جعلته في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطها فلخرج عليه فإنه في سبيل الله فأعطاهما البكر و ابراهيم بن مهاجر متكلم فيه وفي بعض طرقه أنه كان بعد وفاة أبي معقل ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها اعتمرى عليه ثم فيه نظرا لان المقصود ما هو المراد بسبيل الله المذكور في الآية والمذكور في الحديث لا يلزم

(٣ - فتح القدير ثاني) (قوله لان التسمية تقتضى المساواة) أقول الطاهر أن يقال لان القسمة الخ (قوله وأجيب بان المؤلفه فلوهم مسألون وكفار والساقط سهم الكفار فقط) أقول يعنى عند الشافعي رحمه الله وفيه بحيث بل سقط سهم الكل الأثرى الى قول عمر رضى الله عنه فان ثبت على الاسلام والجواب أن الشافعي في مسأله المؤلفه أربعة أقوال في قول يعطون من الصدقات كما كان

(١) قول صاحب الفتح عتق الرقبة الخ كذا في الاصول التي بيدنا ويحرف لفظ الحديث اه معصمه

(ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء) لقوله صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم وقال الشافعي يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني الا خمسة من جلتهم الغزاة في سبيل الله وتأويله الغني بقوة البدن ومعناه أن المستغني بكسبه لقوته يئنه لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غازيا فيحصل له الاشتغال بالجهاد عن الكسب وذلك الخمسة في التجنيس فقال لا تحل الصدقة لغني الخمسة الغازي والعامل عليها والغارم ورجل اشتراها بعماله ورجل تصدق بها على المسكين فأهداها المسكين اليه وذلك في المصاحب وفي رواية وابن السبيل فان قيل قوله وفي سبيل الله مكرر سواء كان منقطع الغزاة أو منقطع الحاج لانه إما أن يكون له في وطنه مال أو لا فان كان فهو ابن السبيل وان لم يكن فهو فقير فمن أين يكون العدد سبعة أحيب بأنه فقير الا أنه ازداد فيه شيء آخر سوى الفقر وهو الانقطاع في عبادة الله من جهاد أو حج فلذلك غير الفقير المطلق فان المقيد بغير المطلق لا محالة ويظهر أثر التغاير في حكمه آخر أيضا وهو زيادة التحريض (١٨) والترغيب في رعاية جانبه التي استفتيت من العدول عن الادم الى كلمة في فان في ذلك

ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء (وابن السبيل من كان له مال في وطنه) وهو في مكان لا شيء له فيه قال (فهذه جهات الزكاة فللمالك أن يدفع الى كل واحد منهم وله أن يقتصر على صنف واحد) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن يصرف الى ثلاثة من كل صنف لان الاضافة بحرف الادم للاستحقاق ولنا أن الاضافة لبيان أنهم هم مصارف للائببات الاستحقاق وهذا لما عرف أن الزكاة حق الله تعالى وبعده الفقير صار ومصارف فلا يبالي باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروى عن عمرو بن عباس رضي الله عنهم

كونه اياه لجواز أنه أراد الامر الاعم وليس ذلك المراد في الآية بل نوع مخصوص والافضل الاصناف في سبيل الله بذلك المعنى ثم لا يشك أن الخلاف فيه لا يوجب خلافا في الحكم للاتفاق على أنه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فقطع الحاج يعطى اتفاقا (قوله ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا) يشعر بالخلاف وسند كراخلاف من قريب (قوله وابن السبيل) هو المسافر سمي به لثبوته في السبيل وهو الطريق فيجوز له أن يأخذون كان له مال في وطنه لا يقدر عليه للعامل ولا يحل له أن يأخذ أكثر من حاجته والاولى له أن يستقرض ان قدر ولا يلزمه ذلك لجواز عجزه عن الاداء وألحق كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلد ولا يقدر عليه ولا يلزم ابن السبيل التصديق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقر اذا استغنى والمكاتب اذا عجز وعندهما من مال الزكاة لا يلزمهما التصديق (قوله وله أن يقتصر على صنف واحد) وكذلك أن يقتصر على شخص واحد (قوله بحرف الادم للاستحقاق) وذلك كل صنف بلفظ الجمع فوجب أن يصرف الى ثلاثة من كل صنف وان كان محلي بالادم لان الجنس هنا غير يمكن فيه الاستغراق فتبقى الجمعية على حالها فلنا حقيقة للادم الاختصاص الذي هو المعنى الكلي الثابت في ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجردا لحاصل التركيب اضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة متصدق الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فربما معنى أنهم أجمعين أخص بها كلها وهذا لا يقتضى لزوم كون كل صدقة واحدة تنقسم على أفراد كل صنف غير أنه استحصال ذلك فلزم أقل الجمع منه بل أن الصدقات كلها للجمع اعم من كون كل صدقة صدقة لكل فرد ولو أمكن أو كل صدقة جزئية لطائفة أو لواحد وأما على اعتبار أن الجمع اذا

اذا نابا عنهم أرسخ في استحقاق التصديق عليهم من سبق ذكرهم لان في الظرفية تنبها على أنهم أحق بأن توضع فيهم الصدقات واذا كان كذلك لم تنتقص المصارف عن السبعة وفيه تأمل وقوله (فهذه جهات الزكاة) يعني أنهم مصارف الصدقات لاستحقاقها عندنا حتى يجوز الصرف الى واحد منهم وقال الشافعي رحمه الله هم المستحقون لها حتى لا يجوز مالم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة وهم أحد وعشرون (لان الاضافة بحرف الادم للاستحقاق) لكونها موضوعة للتملك (ولنا أن الاضافة لبيان أنهم مصارف للائببات الاستحقاق) وقال ابن عباس رضي الله عنهما المراد به بيان المصارف فالى

أيهما صرفت أجزاء كما أن الله تعالى أمرنا باستقبال الكعبة فاذا استقبلت جزأ منها كنت بمثابة الامر الا ترى أن الله تعالى قول ذكرا الاصناف بأوصاف تنب عن الحاجة ففرقنا أن المقصود سدخلة المحتاج فصاروا صنفنا واحدا في التصديق وقوله (وهذا) أي ما ذكرنا أن الاضافة اليهم لبيان أنهم مصارف للائببات الاستحقاق (لما عرف أن الزكاة حق الله تعالى وبعده الفقير) أي الحاجة (صاروا مصارف) لما ذكرنا أنه تعالى ذكرا الاصناف بأوصاف تنب عن الحاجة (فلا يبالي باختلاف جهاته)

(قوله وتأويله الى قوله لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غازيا بالخ) أقول أنت خبير بأنه لا طلب للصدقة في الغني المهدي اليه في هذا التأويل كلام (قوله وهم أحد وعشرون) أقول مخالف لما سبق من الشارح فكأنت الاسهم ثمانية وجوابه أن ذلك أيضا قول منه (قوله لان الاضافة بحرف الادم للاستحقاق لكونها موضوعة للتملك) أقول الاستحقاق أحد معاني الادم ذكره ابن هشام (قوله تنب عن الحاجة الخ) أقول ممنوع في العامل والمؤلفة

(ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذي) لقوله عليه الصلاة والسلام لعاذر رضي الله عنه خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم قال (ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا يدفع وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله اعتباراً بالزكاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام تصدقوا على أهل الأديان كلها قبول بالجمع أفاد من حيث الاستعمال العربي انقسام الأحماد على الأحاد نحو جعلوا أصابعهم في آذانهم وركب القوم دوابهم فالاشكال أبعد حينئذ فيفيد أن كل صدقة لواحد وعلى هذا الوجه لا حاجة إلى نفي أنها للاستحقاق بل مع كونها له يحق هذا الوجه فلا يشهد بالجمع من كل صنف إلا أنهم صرحوا بأن المستحق هو الله سبحانه غير أنه أمر بصرف استحقاقه إليهم على اثبات الخيار للمالك في تعيين من يصرفه إليه فلا تثبت حقيقة الاستحقاق لواحد إلا بالصرف إليه إذ قبله لا تعيين له ولا استحقاق إلا لعين وجبر الإمام لقوم علم أنهم لا يؤثرون الزكاة على إعطاء الفقراء ليس إلا للخروج عن حق الله تعالى لا لحقهم ثم رأيت المروى عن الصحابة نحو ما ذهبنا إليه رواه البيهقي عن ابن عباس وابن أبي شيبه عن عمر وروى الطبري في هذه الآية أخبرنا عمران بن عيينة عن عطاء عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس في قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية قال في أي صنف وضعته أجزاءك اه أخبرنا جرير عن ليث عن عطاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إنما الصدقات للفقراء الآية قال أي صنف أعطيتهم من هذا أجزاء عنك حدثنا حفص عن ليث عن عطاء عن عمر أنه كان يأخذ الفرض من الصدقة فيجعلها في صنف واحد وروى أيضاً عن الجراح بن أرطاة عن المنهال بن عمرو عن زبّين حبّيش عن حذيفة أنه قال إذا وضعتما في صنف واحد أجزاءك وأخرج نحو ذلك عن سعيد بن جبيرة وعطاء بن أبي رباح وابراهيم النخعي وأبي العالية وميمون بن مهران باسانيد حسنة واستدل ابن الجوزي في التحقيق بحديث معاذ فأعلمهم أن الله قد اقتضى عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم والفقراء صنف واحد وفيه نظر تسمعه قريباً وقال أبو عبيد في كتاب الأموال ومعايد على صحة ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أتاه بعد ذلك مال فجعله في صنف واحد وهم المؤلفة قلوبهم الأقرع بن حابس وعيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة وزيد الخليل قسم فيهم الذهبية التي بعث بها معاذ من اليمن وإنما تؤخذ من أهل اليمن الصدقة ثم أتاه مال آخر فجعله في صنف آخر وهم الغارمون فقال لقيصة بن الحارث حين أتاه وقد تحمل حمالة ياقبصة أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها وفي حديث سلمة بن صحرا البياضي أنه أمر له بصدقة قومه وأما الآية فالمراد بها بيان الأصناف التي يجوز دفع إليهم قبل ولم يرو عن غيرهم ما يخالفهم قولاً ولا فعلاً (قوله) لقوله صلى الله عليه وسلم لعاذر الخ) رواه أصحاب الكتب الستة من حديث ابن عباس قال قال عليه الصلاة والسلام إنك ستأتي قوماً أهل كتاب فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله فإن هم أطاعوا ذلك فأعلمهم أن الله اقتضى عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فإن هم أطاعوا ذلك فأعلمهم أن الله اقتضى عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فإن هم أطاعوا ذلك فأبالك وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم فإنه ليس بينها وبين الله حجاب (قوله) ويدفع لهم) أي لأهل الذمة (ما سوى ذلك) كصدقة الفطر والكفارات ولا يدفع ذلك للحري ومستأمن وفقراء المسلمين أحب (قوله) ولنا قوله عليه الصلاة والسلام تصدقوا على أهل الأديان كلها) روى ابن أبي شيبه مرسلًا حدثنا جرير بن عبد الحميد عن أشعث عن جعفر عن سعيد بن جبيرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصدقوا إلا على أهل دينكم فانزل الله تعالى ليس عليك هداهم إلى قوله وما تنفقوا من خير يوف إليكم فقال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على أهل الأديان كلها وقال أيضاً مرسلًا حدثنا أبو معاوية عن الجراح عن سالم المكي عن محمد بن الحنفية قال كره الناس أن تصدقوا على المشركين فانزل الله سبحانه ليس عليك هداهم قال فتصدق الناس عليهم وروى أحمد بن زنجويه النسائي في كتاب الأموال حدثنا علي بن الحسن عن أبي سعيد بن أبي أيوب عن زهرة بن معبد عن سعيد بن المسيب

وقوله (ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذي) واضح والضمير في من أغنيائهم راجع إلى المسلمين بالإجماع لأن الزكاة لا تجب على الكافر فكذا ضمير فقرائهم لثلاثيختل النظم فان قيل هذا زيادة على النص وهو قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء بخبر الواحد وهو لا يجوز أحيب بأنه مشهور نقلته الأمة بالقبول فجاء الزيادة وقوله (ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة) يعني إلى الذي لأنه هو المالك كوراء ولادون الحربي والمستأمن وفقراء المسلمين وأولى وقوله (تصدقوا على أهل الأديان كلها) يقتضى شيئين أحدهما أن يجوز الصرف إلى الحربي والمستأمن والثاني جواز دفع الزكاة أيضاً

(قوله) وقوله (ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذي) واضح والضمير في من أغنيائهم راجع إلى المسلمين بالإجماع) أقول هذا لا يدل على النفي عن عداهم ولذلك كان يؤدى الزكاة في زمنه عليه السلام إلى الكافر من المؤلفة قلوبهم (قوله) أحيب بأنه مشهور الخ) أقول ويجوز أن يجاب أيضاً بأن يقال المراد في الآية الفقراء المعهودون فقراء المسلمين

وأجاب عن الثاني بقوله (ولو لا حديث معاذ رضي الله عنه لقلنا بالجواز في الزكاة) لأن قوله تصدقوا مطلق فإن معناه أفعالوا التصدق فنهى
 من قال معناه أنه مخصوص به وليس بشئ لأن المطلق ليس بعام ومنهم من يقول معناه العمل بالدليلين وذلك لأن قوله صلى الله عليه وسلم
 تصدقوا على أهل الأديان كلها يقتضي جواز دفع الزكاة إليهم وحديث معاذ يقتضي عدمه فقلنا حديث معاذ في الزكاة والأخر فيما سواها
 من الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والصدقة المنذورة والكفارات عملاً بالدليلين ولم يذكر الجواب عن الأول وأجيب عنه بأنه
 مخصوص في حق الحربى والمستأمن بقوله تعالى إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلواكم في الدين وفيه نظر لأنه لم يفسح بيان التقرير وهو يمنع
 الخصوص على ما عرف في الأصول ولا يدفع بما قيل كلمة كل لنا كيد الأديان لالتنا كيد الأهل فتأمل فإنه غامض سلناه ولكنه يقتضي
 أن يكون المخصص مقارناً عندنا وليس بثابت على أن النبي في الآية عن التولي لا عن البر فلا يكون له التعلق بالصدقة ويمكن أن يقال
 أمرنا بالمقاتلة معهم بإيات القتال فإن كان شئ منها متأخراً عن هذا الحديث كان نامضاً في حقهم وإن لم يكن لم يبق الحديث معمولاً به في
 حقهم لأن التصديق عليهم مرجه لهم (٢٠) ومواساة وهي منافية لمقتضى الآية وليس في مرتبتها فيسقط العمل به في حقهم ويبقى

معمولاً به في حق أهل الذمة
 عملاً بالدليل بقدر الامكان
 وقوله (وهو الركن) لأن
 الأصل في دفع الزكاة تملك
 فقير مسلم غير هاشمي ولا مولا
 جزأ من المال مع قطع منفعة
 المدفوع عن نفسه مفرونا
 بالنسبة ولقائل أن يقول قولكم
 التملك ركن دعوى مجردة
 إذ ليس في الأدلة النقلية
 المنقولة في هذا الباب ما يدل
 على ذلك ما خلا قوله تعالى
 إنما الصدقات للفقراء وأنتم
 جعلتم اللام للعاقبة دون
 التملك والجواب أن معنى
 قولهم للعاقبة أن المقبوض
 يصير ملكاً لهم في العاقبة فهم
 مصارف ابتداء المستحقون
 ثم يحصل لهم الملك في العاقبة
 بدلالة اللام فلم يبق دعوى
 مجردة وقوله (لأن قضاء دين
 الغير لا يقتضي التملك منه)

ولو لا حديث معاذ رضي الله تعالى عنه لقلنا بالجواز في الزكاة (ولا ينيها مسجد ولا يكفن به الميت)
 لانعدام التملك وهو الركن (ولا يقضى به ادين ميت) لان قضاء دين الغير لا يقتضي التملك منه لاسيما
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق على أهل بيت من اليهود بصدقة فهمى تجرى عليهم (قوله ولو لا
 حديث معاذ لقلنا بالجواز) أي يجوز دفع الزكاة إلى الذي ليسكن حديث معاذ مشهور بخازن الزيادة به
 على إطلاق الكتاب أعني إطلاق الفقراء في الكتاب وهو عام خص منه الحربى بالأجاع مستندين إلى
 قوله تعالى إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلواكم في الدين بخازن تخصيصه بعد بخير الواحد (قوله لانعدام
 التملك وهو الركن) فإن الله تعالى سماها صدقة وحققة الصدقة تملك المال من الفقير وهذا في البناء
 ظاهر وكذا في التسكين لأنه ليس تملك الكفن من الميت ولا الورثة ولذا أخرجت السباع الميت فأكلته
 كان الكفن لصاحبه لالهيم (قوله لان قضاء دين الغير لا يقتضي التملك منه) ولذا لو تصادق الدائن
 والمديون على أن لا دين كان للزكي أن يسترد من القابض ومحل هذا أن يكون بغير إذن الحى أما إذا كان
 بأذنه وهو فقير فيجوز عن الزكاة على أنه تملك منه والدائن يقبضه بحكم النيابة عنه ثم يصير قابضاً لنفسه وفي
 الغاية نقلنا من المحيط والمقدم لوقضى به ادين حى أو ميت بأمره جاز ومعلوم ارادة فقير المديون وظاهر
 فتاوى قاضيان يوافقهما لكن ظاهر إطلاق الكتاب وكذا عبارة الخلاصة حيث قال لو بني مسجداً بنيت
 الزكاة أو حج أو أعتق أو قضى دين حى أو ميت بغير إذن الحى لا يجوز عدم الجواز في الميت مطلقاً الأثرى
 إلى تخصيص الحى في حكم عدم الجواز بعدم الإذن والإطلاق في الميت وقد توجه بأنه لا بد من كونه تملكاً
 للميت وقوله التملك لا يقع عند أمره بل عند أداء المأمور وقبض النائب وحينئذ لم يكن المديون أهلاً للتملك
 لموته وقوله الميت يبقى ملكه فيما يحتاج إليه من جهازه ونحوه حاصله بقاؤه بعد ابتداء ثبوته حالة
 الأهلية وأين هو من حدوث ملكه بالتملك والتملك ولا يستلزمه وعما قلنا يشكل استرداد المزكى عند
 التصديق إذا وقع بأمر المديون لأن الدفع وقع الملك للفقير بالتملك وقبض النائب أعنى الفقير وعدم
 الدين في الواقع أعنى يطل به بصيرورة قابضاً لنفسه بعد القبض نيابة لا التملك الأول لأن غاية الأمر أن

بدليل أن الدائن والمديون إذا تصادقا أن لا دين بينهما فله وتدى أن يسترد المقبوض من القابض فلم يصير ملكاً للقابض يكون
 وإنما قيد بدين الميت لأنه لو قضى دين حى بأمره وقع عن الزكاة كأنه تصدق على الغريم فيكون القابض كالمكيل في قبض الصدقة

(قوله وليس بشئ لأن المطلق ليس بعام) أقول مع أن التاريخ غير معلوم (قوله ومنهم من يقول معناه الخ) أقول مراده تخصيص عموم
 أهل الأديان به فتأمل (قوله والمستأمن بقوله تعالى إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلواكم في الدين وفيه نظر لأنه لم يفسح بيان
 التقرير) أقول بمعنى قوله كلها في قوله تصدقوا على أهل الأديان كلها (قوله ولا يدفع بما قيل الخ) أقول القائل هو الكافي (قوله أمرنا
 بالمقاتلة معهم) أقول لم نؤمر بالمقاتلة مع المستأمنين (قوله إذ ليس في الأدلة النقلية المنقولة في هذا الباب ما يدل على ذلك ما خلا قوله تعالى إنما
 الصدقات للفقراء وأنتم جعلتم اللام للعاقبة دون التملك) أقول ممنوع فإن الله تعالى سماها صدقة وحققة الصدقة تملك المال من
 الفقير كما يجي في الهبة (قوله ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام) أقول لا يدل لام العاقبة على التملك كما في قوله تعالى فالتقطه آل
 فرعون ليكون لهم عدواً وحزناً وكفى قول الشاعر * لدوا لوت وابنوا للخراب *

الميت (ولا تشتري به ارقبة تعتق) خلافا لما ذهب اليه في تأويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا أن الاعتاق اسقاط الملك وليس بتملك (ولا تدفع الى غنى) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لغنى وهو باطلاقة هبة على الشافعي رحمه الله في غنى الغزاة وكذا حديث معاذ رضي الله عنه على ما روينا قال (ولا يدفع المزكى زكاته الى أبيه وجمته وان علا ولا الى ولده وولده وان سفل) لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا

يكون ملك فقيرا على ظن أنه مسدون وظهور عدمه لا يؤثر عدمه بعد وقوعه لله تعالى واذا لم يكن له أن يسترد من الفقير اذا جهل له الزكاة ثم تم الحول ولم يتم النصاب المجهل عنه زال ملكه بالدفع فلان لا يملك الاسترداد هنا ولو يخالف ما اذا جهل للساعي والمسئله بها حيث له أن يسترد لعدم زوال الملك على ما قدمناه وكذا ما ذكر في الخلاصة والفتاوى لوجاه الفقير الى المالك بدراهم مستوفى ليردها فقال المالك رد الباقي فانه ظهر أن النصاب لم يكن كاملا فلا زكاة على ليس له أن يسترد الا باختيار الفقير فيكون هبة مبتدأة من الفقير حتى لو كان الفقير ميبيا لم يجز أن يأخذ منه وان رضى فنه ناأولى بفرع لو أمر فقيرا بقبض دين له على آخر فوامع زكاة عين عنده جاز لان الفقير يقبض عينها فكان عينها عن عين ولو تصدق بدين له على فقير يتوبه عن زكاة جاز عن ذلك الدين نفسه لاعن عين ولادين آخر (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحمل الصدقة لغنى) أخرجه أبو داود والترمذي عن ابن عمر عنه عليه الصلاة والسلام لا تحمل الصدقة لغنى ولا الذي مره سوى حسنه الترمذي وفيه ربحان بن زيد تكلم فيه ووثقه ابن معين وقال ابن حبان كان أعراي صدق ولهذا الحديث طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة كلهم يرويه عن رسول الله وأحسنه عندى ما أخرجه النسائي وأبو داود عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن عدي بن الخير قال أخبرني ربحان أنهم أتوا النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقسم الصدقة ففسأه لا ترفع فينا البصر وخفضه فقرأنا جلدين فقال ان شئتما أعطيتكما ولا حظ فيما لغنى ولا لقوى مكتسب قال صاحب التتبع حديث صحيح قال الامام أحمد ما أجوده من حديث هو أحسنها اسنادا فهذا مع حديث معاذ يقيس منع غنى الغزاة والغارمين عنها فهو حجة على الشافعي في تجوز لغنى الغزاة اذا لم يكن له شيء في الديوان ولم يأخذ من النقي وما تقدم من أن الفقراء في حديث معاذ صنف واحد كما قاله ابن الجوزي غير صحيح فان ذلك المقام مقام ارسال البيان لاهل اليمن وتعليمهم والمفهوم من فقرائهم من اتصف بصفة الفقراء اعم من كونه غارما أو غازيا فلو كان الغنى منهم م صرفا كان فوق ترك البيان في وقت الحاجة لان في ذلك ابقاء الجهل البسيط وفي هذا ابقاعهم في الجهل المركب لان المفهوم لهم من ذلك أن الغنى مطلقا ليس يجوز الصرف اليه غازيا أو غيره فاذا فرض أنه خلاف الواقع لزم ما قلنا وهو غير جائز فلا يجوز ما يقضى اليه مع أن نفس الاسماء المذكورة في الآية تفيد أن المناط في الدفع اليهم الحاجة للمعرفة من تعلق الحكم بالمشتق أن مبدأ اشتقاقه عن نفسه وما أخذ الاشتقاقات في هذه الاسماء تنبه على قيام الحاجة فالحاجة هي العلة في جواز الدفع الا المؤلفه قلوبهم فان ما أخذ اشتقاقه يفيد أن المناط التالىف والا العامل فانه يفيد أنه العمل وفي كون العمل سببا للحاجة ترد فانه ظاهرا يكون له أعونه وخدمه ويهدى اليه وغالب اطيب نفس امامه بكثير مما يهدى اليه فلا تثبت عليه الفقر في حقه بالشك وما رواه أبو داود وابن ماجه ومالك عنه عليه الصلاة والسلام لا تحمل الصدقة لغنى الخمسة العامل عليها ورجل اشتراها بماله وغارم وغارم في سبيل الله ورجل له جار مسكين تصدق به عليه فأهداها الى الغنى قيل لم يثبت ولو ثبت لم يقو قوة حديث معاذ فانه روات أصحاب الكتب الستة مع قرينه من الحديث الآخر ولو قوى قوته ترجح حديث معاذ بانها مانع وما رواه مبيج مع أنه دخله التأويل عندهم حيث قيدوا لاخذها بأن لا يكون له شيء في الديوان ولا أخذ من النقي وهو اعم من ذلك وذلك يضعف الدلالة بالنسبة الى ما لم يدخله تأويل (قوله ولا يدفع المزكى زكاته الخ) الاصل أن كل من اتسب الى المزكى بالولاد أو اتسب هو له به

وقوله (ولا تشتري به ارقبة) ظاهر وقوله (ولا يدفع المزكى زكاته الى أبيه) أي من يكون بينهما قرابة وولد أعلى أو أسفل وأما ما سواهم من القرابة فيستم الابناء بالصرف اليه وهو أفضل لما فيه من صلة الرحم

يتحقق التملك على الكمال (ولا إلى امرأته) للاشتراك في المنافع عادة (ولا تدفع المرأة إلى زوجها) عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وقال تدفع إليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا أجران أجر الصدقة وأجر

لا يجوز صرفه هاله فلا يجوز لآبيه وأجداده ووجدانه من قبل الأب والام وان علوا ولا إلى أولاده وأولادهم وان سفلا ولا يدفع إلى المخلوق من مائه بالزنا ولا إلى ولده الذي نفاه ولو تزوجت امرأة الغائب قال أبو حنيفة الأولاد من الأول ومع هذا يجوز للأول دفع الزكاة إليهم وسائر القربات غير الأولاد يجوز الدفع إليهم وهو أولى ساقية من الصلوة مع الصدقة كالأخوة والأخوات والأعمام والعلمات والأخوال والحالات ولو كان بعضهم في عياله ولم يفرض القاضي النفقة له عليه فدفعها إليه بنوي الزكاة جاز عن الزكاة وان فرضها عليه فدفعها بنوي الزكاة لا يجوز لأنه أداء واجب في واجب آخر فلا يجوز إلا إذا لم يحتمسها بالنفقة لتحقق التملك على الكمال وفي الفتاوى والخلاصة رجح له أخ فضى عليه بنفقة فكسأه وأطمه بنوي به الزكاة قال أبو يوسف يجوز وقال محمد يجوز في الكسوة لافي الإطعام وقول أبي يوسف في الإطعام خلاف ظاهر الرواية وهذا خلاف ما قبله ويمكن بناء الاختلاف في الإطعام على أنه بإباحة أو تملك وفي الكافي عائل يتيم أطمه عن زكاته صح خلافاً لمحمد لوجود الركن وهو التملك وهذا إذا سلم الطعام إليه أما إذا لم يدفع إليه لا يجوز لعدم التملك اه ومقتضاه أن محمد لا يجيزه وان سلم الطعام إليه مع أنه لا قضاء في هذه المسئلة وهو بعيد من محمد رحمه الله (قوله ولا إلى امرأته للاشتراك في المنافع) قال الله تعالى ووجدك عاتلاً فأغنى أي بمال خديجة وإنما كان منها ادخاله عليه الصلاة والسلام في المنفعة على وجه الإباحة والتملك أحياناً فكان الدافع إلى هؤلاء كالدافع لنفسه من وجهه إذ كان ذلك الاشتراك ثابتاً وكذا لا يدفع إليهم صدقة فطره وكفارته وعشره بخلاف خمس الر كاز يجوز دفعه لهم لأنه لا يشترط فيه إلا النقر ولهذا الواقع فهو قبل أن يخرج جاز أن يسكه لنفسه فصار الأصل في الدفع المسقط كونه على وجه تنقطع منفعة عن الدافع ذكره وأمعناه ولا بد من قيد آخر وهو مع قبض معتبر احترازاً عما لو دفع للصبي الفقير غير العاقل والمجنون فإنه لا يجوز وان دفعها للصبي إلى أبيه قالوا لا يجوز كما لو وضع زكاته على ذلك فغاء الفقير وقبضها لا يجوز فلا بد في ذلك من أن يقبضها لها الأب أو الوصي أو من كان في عياله من الأقارب أو الأجانب الذين يعولونه والملتقط بقبض اللقيط ولو كان الصبي مرأهاً أو يعقل القبض بأن كان لا يرى به ولا يتحدع عنه يجوز ولو وضع الزكاة على يده فأنتمها الفقراء جاز وكذا ان سقط ماله من يده فرفعه فقير فرضي به جاز ان كان يعرفه والمال قائم والدفع إلى المعتوه مجزئ (قوله لما ذكرنا) أي من الاشتراك في المنافع فلم يتحقق الخروج عنه على الكمال وهما قالوا لا يصح القياس مع النص وهو ما في الصحيحين والنسائي عن زينب امرأة ابن مسعود قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقن بامعشر النساء ولو من حليكن قالت فرجعت إلى عبد الله فقلت انك رجل خفيف ذات اليد وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أمرنا بالصدقة فإنه فأسأله فان كان ذلك يجزئ عني والا صرفتها إلى غيركم قالت فقال لي عبد الله بل اتتبه أنت قالت فانطلقت فإذا امرأتان الانصار يباب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجتي حاجتها قالت وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ألقبت عليه المهابة قالت فخرج علينا بلال فقلت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أن امرأتين بالبواب تسألانك هل تجزئ الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أيتام في حجورهما ولا تخبره من نحن قالت فدخل بلال على رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من هما قال امرأتان من الانصار وزينب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الزينب قال امرأة عبد الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما أجران أجر القرابة وأجر الصدقة ورواه البزار في مسنده فقال فيه فلما انصرف وجاء إلى منزله يعني النبي صلى الله عليه وسلم جاءته زينب امرأة عبد الله فاستأذنت عليه فأذن لها فقالت

وقوله (لاشتراك في المنافع عادة) لان الله تعالى قال ووجدك عاتلاً فأغنى قيل بمال خديجة رضي الله عنها وقوله (لماذا ذكرنا) يعني من اشتراك المنفعة ألا ترى أن كلا منهما ماتهم في حق صاحبه حتى لا يجوز شهادته له وان كل واحد منهما مات صاحبه من غير حجب كافي الولاد فكما أن الولاد مانع فكذا ما يتفرع منه الولاد

الصلاة قاله لامرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقد سأله عن التصديق عليه قلنا هو محمول على
الثانفة قال (ولا يدفع الى مكاتبه ومدبره وأم ولده) لفقدان التملك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في
كسب مكاتبه فلم يتم التملك (ولا الى عبد قد أعتق بعضه) عند أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب
عنده وقال يدفع اليه لانه حر مديون عندهما (ولا يدفع الى مملوك غني) لان الملك واقع لمولاه (ولا الى ولد
غني اذا كان صغيرا) لانه بعد غنيا يسارا بيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا يسارا بيه وان
كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغني لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية يسار زوجها وبقدر النفقة

ياي الله انك اليوم امرتنا بالصدقة وعندى حلى فأردت أن أتصدق به فزعم ابن مسعود أنه وولده أحق
من تصدق به عليهم فقال عليه الصلاة والسلام صدق ابن مسعود ورجك وولدك أحق من تصدقت
به عليهم ولا معارضة لازمة بين هذه والاولى في شئ بأذى تأمل وقوله وولدك يجوز كونه مجازا عن
الربائب وهم الايتام في الرواية الاخرى وكونه حقيقة والمعنى أن ابن مسعود اذا تملكها أنفقتها عليهم
والجواب أن ذلك كان في صدقة نافلة لانها هي التي كان عليه الصلاة والسلام يتخول بالموعظة والحث
عليها وقوله هل يجوز ان كان في عرف الفقهاء الحادث لا يستعمل غالب الا في الواجب لكن كان في
الفاظهم لما هو أعم من النفل لانه لغة الكفاية فالمعنى هل يكفي التصديق عليه في تحقيق مسمى الصدقة
وتحقيق مقصودها من التقرب الى الله تعالى فيسلم القياس حينئذ عن المعارض (قوله وله حق في
كسب مكاتبه) ولذا لو تزوج بأمة مكاتبه لم يجوز بمنزلة تزوجه بأمة نفسه (قوله لانه حر مديون) إيمان
يكون لفظ أعتق بعضه مبنيا للفاعل أو للفعول فعلى الاول لا يصح التعليل لهما بأنه حر مديون اذ هو حر
كله بلا دين عندهما لان العتق لا يتجزأ عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله وعلى الثاني لا يصح تعليله
عدم الاعطاء بأنه بمنزلة المكاتب عنده لانه حينئذ مكاتب الغير وهو مصرف بالنص فلا يعرى عن
الاشكال ويحتاج في دفعه الى تخصيص المسئلة فان قرئ بالبناء للفاعل فالمراد عبد مشترك بينه وبين
ابنه أعتق هو نصيبه فعليه السعاية للابن فلا يجوز له الدفع اليه لانه ككاتب ابنه وكما لا يدفع لابنه لا يجوز
الدفع لمكاتبه وعندهما يجوز لانه حر مديون للابن وان قرئ بالبناء للفعول فالمراد عبد مشترك بين
أجنبيين أعتق أحدهما نصيبه فيستعيه السالك فلا يجوز للسالك الدفع اليه لانه ككاتب نفسه
وعندهما يجوز لانه مديونه وهو حر ويجوز أن يدفع الانسان الى مديونه أما لو اختار السالك التضمن كان
أجنبيا عن العبد فيجوز له أن يدفع اليه ككاتب الغير (قوله ولا يدفع الى مملوك غني) فان كان مأذونا
مديونا بما يستغرق رقبته وكسبه جاز الدفع اليه عند أبي حنيفة بخلافهما بناء على أن المولى لا يملك
كسبه عنده فهو كالمكاتب وعندهما يملك ولا الى مدبره وأم ولده بخلاف مكاتبه لانه مصرف بالنص
وفي الذخيرة اذا كان العبد زنا وليس في عيال مولاه ولا يجدي شيئا أو كان مولاه غائبا يجوز روى ذلك عن
أبي يوسف اه وفيه نظر لانه لا ينتق وقوع المالك لمولاه هذا العارض وهو المانع وغاية ما في هذا وجوب
كفائته على السيد وتأنيمه بتركه واستحباب الصدقة النافلة عليه وقد يجاب بأنه عند غيبة مولاه الغني
وعدم قدرته على الكسب لا ينزل عن حال ابن السبيل (قوله ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا) ولا فرق بين
الذكر والانثى وبين أن يكون في عيال الاب أو لاقى الصحيح وفي الفتاوى لو دفع الزكاة الى ابنة غني يجوز
في رواية عن أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة ومحمد وكذا اذا دفع الى فقيره ابن موسر وقال أبو يوسف
ان كان في عيال الغني لا يجوز وان لم يكن جاز (قوله وان كانت نفقته عليه) بان كان زنا أو أعمى
ونحوه بخلاف بنت الغني الكبيرة فانها تستوجب النفقة على الاب وان لم يكن هم هذه الاعذار وتصرف
الزكاة اليها الماذكر في الابن الكبير (قوله وبخلاف امرأة الخ) هذا ظاهر الرواية وسواء فرض لها
النفقة أولا وعن أبي يوسف لا يجوز لانهما مكفية بما توجهه على الغني فالصرف اليها كالصرف الى ابن

وقوله (قلنا هو محمول على
النافلة) لما روى أنها كانت
امرأة صنعة البدين تعمل
للناس وتتصدق بذلك وبه
نقول وقوله (وله حق في
كسب مكاتبه) ظاهر الاترى
أنه لو تزوج جارية بمكاتبه لم
يجز كالو تزوج جارية نفسه
وقوله (ولا الى عبد قد أعتق
بعضه) بضم الهزة بأن
يكون عبدين اثنين أحدهما
أعتق نصيبه وهو معسر لا
يجوز لانه حر مديون عنه
لانه بمنزلة المكاتب عنده
وحر مديون عندهما وقوله
(وبخلاف امرأة الغني)
يعنى فانه يجوز الدفع اليها اذا
كانت فقيرة وهو ظاهر الرواية
وروى أصحاب الامالى عن
أبي يوسف أنه لا يجوز لانها
مكفية المؤنة بما تستوجب
النفقة على الغني حالة اليسار
والاعسار فالصرف اليها
كالصرف الى ولد صغير الغني
ووجه الظاهر ما ذكره في
الكتاب والفرق بينها وبين الولد
الصغير الغني أنه يستوجب
النفقة عليه بالجزية فكان
الصرف اليه كالصرف الى
الغني

(قوله حالة اليسار والاعسار)
أقول أى حالة يسار المرأة
ولاعسارها

لا تصير مسرة (ولا يدفع الي بني هاشم) لقوله عليه الصلاة والسلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم
غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخصم الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالغناء يتدنس

الغنى وجه الظاهر ما في الكتاب والفرق أن استيجابها النفقة بمنزلة الاجرة بخلاف وجوب نفقة الولد
الصغير لانه مسبب عن الجزئية فكان كنفقة نفسه فالدفع اليه كالدفع الي نفس الغنى (قوله ولا يدفع
الي بني هاشم) هذا ظاهر الرواية وروى أبو عصمة عن أبي حنيفة أنه يجوز في هذا الزمان وان كان محتمما
في ذلك الزمان وعنه وعن أبي يوسف أنه يجوز أن يدفع بهض بني هاشم الي بعض زكاتهم وظاهر لفظ
المروى في الكتاب وهو قوله عليه الصلاة والسلام يا بني هاشم ان الله ~~كسر~~ لكم غسالة أيدي الناس
وأوساخهم وعوضكم منها بخصم الخمس لا يفتيه القطع بان المراد من الناس غيرهم لانهم المخطبون
بالخطاب المذكور عن آخرهم والتعويض بخصم الخمس عن صدقات الناس لا يستلزم كونه عوضا عن
صدقات أنفسهم لكن هذا اللفظ غريب والمعروف ما في مسلم عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحرث قال
اجتمع ربيعة والعباس بن عبد المطلب فقالوا لوليعتنا هذين الغلامين لي والفضل بن العباس الي رسول الله
صلى الله عليه وسلم فامرهما على هذه الصدقة فأصابا منها كما يصيب الناس فقال علي لارسلوهما فانطلقنا
حتى دخلنا علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يومئذ عند زينة بنت جهم فقلنا يا رسول الله قد
بلغنا النكاح وأنت أتر الناس وأوصل الناس وبخنا لئلا تؤمرنا على هذه الصدقات فتؤذي اليك كما
تؤذي الناس ونصيب كما يصيبون قال فسكت طويلا ثم قال ان الصدقة لا تنبغي لآل محمد انما هي أوساخ
الناس ادعوا لي بحجة بن جزم رجلا من بني أسد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستعمله على الاخماس
ونوفل بن الحرث بن عبد المطلب فأتياه فقال لحجة أنتك هذا الفلام أنتك للفضل بن العباس فأنتك
وقال انوفل بن الحرث أنتك هذا الفلام أنتك فأنكحتني وقال لحجة أصدق عتم ما من الخمس كذا وكذا
وهذا ما وعدناك من النص على عدم حمل أخذها العامل الهاشمي ولا يجب فيه حمل الناس على غيرهم
بخلاف لفظ الهداية ولفظه الطبراني لا يحمل لكم أهل البيت من الصدقات شيئا ما هي غسالة أيدي
الناس وإن لكم في خمس الخمس ما يغنيكم بوجوب تحريم صدقة بعضهم على بعض وكذا ما روى البخاري
عنه عليه الصلاة والسلام نحن أهل البيت لا نحمل لنا الصدقة ثم لا يخفى أن هذه العمومات تنظم الصدقة
النافلة والواجبة فخر واعي موجب ذلك في الواجبة فقالوا لا يجوز صرف كفارة العين والظهار والقتل
وجزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف اليهم وعن أبي يوسف يجوز في غلة الوقف اذا كان الوقف عليهم
لانهم حينئذ بمنزلة الوقف على الاغنياء فان كان على الذقراء ولم يسم بني هاشم لا يجوز ومنهم من أطلق
في منع صدقة الاوقاف لهم وعلى الاول اذا وقف على الاغنياء يجوز الصرف اليهم وأما الصدقة النافلة
فقال في النهاية ويجوز النقل بالاجماع وكذا يجوز النقل للغنى كذا في فتاوى العتابي انتهى وصرح
في الكافي بدفع صدقة الوقف اليهم على أنه بيان المذهب من غير نقل خلاف فقال وأما التطوع والوقف
فيجوز الصرف اليهم لان المؤدى في الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتنس المؤدى كالماء
المستعمل وفي النقل يشرع عيسى عليه فلا يتدنس به المؤدى كن تبرد بالماء اه والحق الذي يقتضيه
النظر اجراء صدقة الوقف بحري النافلة فان بنت في النافلة جواز الدفع يجب دفع الوقف والافلاذ لا شك
في أن الواقف متبرع بصدقة بالوقف اذ لا يقاب واجب وكان منشأ الغلط وجوب دفعها على الناظر
وبذلك لم تصر صدقة واجبة على المالك بل غاية الامر أنه وجوب اتباع شرط الواقف على الناظر فوجوب
الاداءه ونفس هذا الوجوب فلتتكم في النافلة ثم يعطى مثله للوقف في شرح الكفر لا فرق بين الصدقة
الواجبة والتطوع ثم قال وقال بعض يحمل لهم التطوع اه فقد أثبت الخلاف على وجه يشعر بتبرجيم
حرمة النافلة وهو الموافق للعمومات فوجب اعتبار فلا يدفع اليهم النافلة الاعلى وجه الهبة مع الادب

وقوله (ولا يدفع الي بني
هاشم الي قوله بمنزلة التبريد
بالماء) ظاهر واعتراض
عليه بأن التشبيه بالوضوء
على الوضوء كان أنسب
باعتبار وجود القرية قيمها
ولهذا اختار صاحب الفتاوى
الكبرى حرمة التطوع أيضا
وذكر في شرح الآثار أن
المفروضة والنافلة محترمان
عليهم عندهما وعن أبي
حنيفة فيهما روايتان وأجيب
بان المال في التطهير دون
الماء لان المال مطهر حكما
والماء مطهر حقيقة وحكما
فيكون المال مطهرا من وجه
دون وجه جعلناه متدنسا
في الفرض دون النقل عملا
بالوجهين

(قوله وقوله ولا يدفع الي بني
هاشم الخ) أقول قال في
النهاية يجوز النقل للهاشمي
مطلقا بالاجماع وكذا يجوز
النقل للغنى كذا في فتاوى
العتابي اه

وقوله (وهم آل علي) ظاهر وقوله (وأما مواليتهم فلما روي أن مولاي رسول الله صلى الله عليه وسلم) هو أبو رافع روى صاحب السنن مسندا إلى أبي رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع اصحبي فانك تصيب منها فقال حتى آتي النبي صلى الله عليه وسلم فأسأله فأتاه فسأله فقال مولى القوم من أنفسهم وأنا لا تحمل لنا الصدقة فان قيل لو كان مولى القوم منهم لموجب الجزية على عبدك كفر أعنته قرشي لانه لا جزية عليه أجاب بقوله (بخلاف ما إذا أعتق القرشي عبدانصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق) بفتح التاء (لانه هو القياس) فان القياس أن لا يعلق المعتق بالمعتق في حالة ما (٣٥) لان كل واحد منهما أصل بنفسه

من حيث البلوغ والعقل والحسنة وخطاب الشرع والالحاق انما كان بالنص في حق الصدقة فلا يتعداه ولهذا يؤخذ من مولى التلقبي الجزية دون الصدقة المضاعفة

باسقاط الفرض أما التطوع فبمثلة التبريد بالماء قال (وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحرث بن عبدالمطلب ومواليهم) أما هؤلاء فلانهم ينسبون إلى هاشم بن عبدمناف ونسبة القبيلة إليه وأما مواليتهم فلما روي أن مولاي رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله أن تحمل لي الصدقة فقال لا أنت مولانا بخلاف ما إذا أعتق القرشي عبدانصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس وخفض الجناح تكملة لاهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقرب الاشياء اليك حديث لحم بريرة الذي تصدق به عليها لم يأكله حتى اعتبره هدية منها فقال هو عليها صدقة ولانها هدية والظاهر أنها كانت صدقة نافذة وأيضا تخصيص العمومات بالادبيل والقياس الذي ذكره المصنف لا يخص به ابتداء بل بعد اخراج شيء يسمى سلما لكن لا يتم في القياس المقصود وغير المقصود أما الثاني فلانه لم يتم له أصل صحيح وقوله المال هنا كالماء تندس باسقاط الفرض ظاهره أن الماء أصل وليس بصحيح اذ حكم الاصل لا بد من كونه منصوفا عليه وأجمعوا وليس ثبوت هذا الحكم للماء كذلك بل المال هو المنصوص على حكمه هذا من التندس فهو أصل للماء في ذلك فاثبات مثله شرعا للماء انما هو بالقياس على المال اذ انص في الماء ونفس المصنف مشى على الصواب في ذلك في بحث الماء المستعمل حيث قال في وجه الرواية المختارة للفتوى الا انه يعني الماء أقيمت به قرينة فتغيرت صفة كمال الصدقة فجعل مال الصدقة أصلا فكيف يجعل هنا الماء أصلا لمال الصدقة وأما القياس المقصود هنا في قوله التطوع بالصدقة بمثلة التبريد بالماء غير صحيح فانه الحاق قرينة بتفسير قرينة والصواب في الالحاق أن يقال بمثلة الوضوء على الوضوء ليكون الحاق قرينة ناقلة بقرينة نافذة وبعد هذا ان ادعى أن حكم الاصل عدم تندس ما أقيم به هذه القرينة منعنا حكم الاصل فان التندس للائحة بواسطة خروج الاثم وازالة الظلمة والقرينة النافذة تصيد ذلك أيضا بقدرة وقد قالوا في قوله عليه الصلاة والسلام الوضوء على الوضوء فورا انه يفيد ازالة الظلمة بقدر افاضة زيادة ذلك النور ولهذا كان المذهب أن الوضوء النقل اذا كان منوفا يصير الماء به مستعلا على ما عرف في قوله المستعمل هو ما أزيل به حدث أو استعمل في البدن على وجه القرينة والله أعلم (قوله وهم آل علي الخ) لما كان المراد من بني هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم فخرج أبو لهب بذلك حتى يجوز الدفع إلى نبيه لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصره عليه الصلاة والسلام في جاهليتهم واسلامهم وأبولهب كان حر يصاعلي أذى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه (قوله وأما مواليتهم فلما روي الخ) أخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن ابن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع اصحبي فانك تصيب منها قال حتى آتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسأله فأتاه فسأله فقال مولى القوم من أنفسهم وأنا لا تحمل لنا الصدقة قال الترمذي حديث حسن صحيح وكذا صححه الحاكم وأبو رافع هذا اسمه أسلم واسم ابنه عبيد الله وهو كاتب علي بن أبي طالب رضی الله عنه

(قال المصنف ومواليهم) أقول عطف على بني هاشم والظاهر أن يكون معطوفا على قوله آل علي فيكون المراد من بني هاشم في قوله ولا يدفع إلى بني هاشم آل المذكورين ومواليهم غلبوا عليهم فقوله وهم آل علي الخ بيان لذلك وأما عطفه على قوله بني هاشم في آياتهم أو ما اقتأمل قال ابن الهمام قوله وهم آل علي الخ لما كان المراد من بني هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم فخرج أبو لهب بذلك حتى يجوز الدفع إلى نبيه لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة من الله لهم ولذريتهم حيث نصره صلى الله عليه وسلم في جاهليتهم وفي اسلامهم وأبولهب كان حر يصاعلي أذى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه

(٤ - فتح القدير ثانيا) اه (قال المصنف أما هؤلاء فلانهم يتسبون إلى هاشم بن عبدمناف) أقول فيه بحث فان آل أبي لهب منتسب إلى هاشم ويحل له الصدقة (قال المصنف وأما مواليتهم فلما روي أن مولاي رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله أن تحمل لي الصدقة فقال لا أنت مولانا) أقول في دلالة على المطلوب كلام اذ حرمة مولا صلى الله عليه وسلم ليس يشبهها حرمة مولى غيره كما تر في الغني والهاشمي فيقتصر على مورده الا أن يراد بضمير المتكلم مع الغير نفسه الكريمة وغيره من بني هاشم فيكون من قبيل بنو فلان قتلوا فلان

وقوله (قال أبو حنيفة ومحمد) هذا على ثلاثة أوجه إما أن يظهر أنه كان محملا للصدقة أو لم يكن محملا للصدقة ففي الأولين يجوز بالاتفاق وفي الثالث جاز عند أبي حنيفة ومحمد (ولا إعادة عليه) وهل يطيب المقبوض للقابض ذكر الحلواني أنه لا روية فيه واختلفوا فيه فعلى قول من لا يطيب ما ذاب يصنع بها قبل تصدق به وقبل رده على المعطى على وجه التملك ليعيد الإتيان (وقال أبو يوسف عليه إعادة) ولكن لا يستر ما آذاه (أظهر خطه يبين وامكان الوقوف على هذه الأشياء وصار كالإواني والنياب) فان الإواني الطاهرة إذا اختلطت بالنجسة فإن غلبت الطاهرة مثل أن يكون إنا أن طاهران وواحد نجس فإنه لا يجوز أن يتركه النجسرى فإذا نجسرى وتوضأ ثم ظهر الخطأ بعيد الوضوء أو ما إذا غلبت النجسة أو تساوت بينهم ولا يتجسرى وأما النياب الطاهرة إذا اختلطت بالنجسة وليس ثمة علامة تعرف بها فإنه يتجسرى مطلقا (٣٦) فإذا صلى في نوب منها بالتجسرى ثم ظهر خطوه أعاد الصلاة وأما عدم استرداده فلأن

فساد جهة الزكاة لا يتقص الاداء (ولهما حديث معن بن يزيد) وهو ما روى أن يزيد دفع صدقته إلى رجل ليضعها إلى الفقير فدفعها إلى ابنه معن فلما أصبح رآها معه فقال يا بني والله ما بالك أردت فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام (يا يزيد لك مانوت وبما معن لك ما أخذت) وجوز ذلك ولم يستفسر أن الصدقة كانت فريضة أو قطوعا وذلك يدل على أن الحال لا تختلف أو لأن مطلق الصدقة ينصرف إلى الفريضة وقوله (ولان الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد) دليل يتضمن الجواب عن قوله وامكان الوقوف على هذه الأشياء يعني سلمنا أن الوقوف على هذه الأشياء يمكن ولكنه بالاجتهاد دون القطع وما كان كذلك يبنى الأمر فيه على

والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة (قال أبو حنيفة ومحمد رجهما الله إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيرا ثم بان أنه غني أو هاشمي أو كافر أو دفع في ظلمة فبان أنه أبو ما أو ابنه فلا إعادة عليه وقال أبو يوسف رجه الله عليه إعادة) لظهور خطه يبين وامكان الوقوف على هذه الأشياء وصار كالإواني والنياب ولهما حديث معن بن يزيد فإنه عليه الصلاة والسلام قال فيه يا يزيد لك مانوت وبما معن لك ما أخذت وقد دفع إليه وكيل أبيه صدقته ولان الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع فيستثنى الأمر فيها على ما يقع عنده كما إذا اشتبهت عليه القبلة وعن أبي حنيفة رجه الله في غير الغني أنه لا يجوز به والظاهر هو الأول وهذا إذا تجسرى فدفع وفي أكبر ربه أنه مصرف أو ما إذا شك ولم يتجسرى فدفع وفي أكبر ربه (قوله) وقد خص الصدقة (يعني فيسبقي فيملاوراه على القياس فتؤخذ منه الجزية ولا يكون كفالهم) (قوله) وقال أبو يوسف رجه الله عليه إعادة) ولكن لا يستر ما آذاه وهل يطيب المقبض إذا ظهر الحال لا روية فيه واختلف فيه وعلى القول بأنه لا يطيب تصدق به وقبل رده على المعطى على وجه التملك منه ليعيد الاداء (قوله وصار كالإواني) يفيد أنه مأخوذ في صورته بالخلافية كون الاداء بالتجسرى والاقال وصار كلاما والنياب يعني إذا تجسرى في الإواني في موضع يجوز التجسرى فيها بأن كانت الغلبة للطاهرة منها أو في النياب وله أن يتجسرى فيها وان كان الطاهر مغلوبا فوقع تجسره به على إناه أو ثوب فصلى فيه وتوضأ منه ثم ظهر نجاسته بعيدا اتفاقا فكذا هذا ومثله ما إذا قضى القاضي باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه وله ما حديث معن وهو ما أخرج البخاري عن معن بن يزيد قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وأبي وحدي وخطب على فأتكنني وخاصمت إليه وكان أبي يزيد أخرج دنائير تصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فثبت فأخذها فأنته بها فقال والله ما بالك أردت فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك مانوت يا يزيد ولك ما أخذت بما معن اه وهو وان كان واقعة حال يجوز فيها كون تلك الصدقة كانت نفلا لكن عموم لفظ ما في قوله عليه السلام لك مانوت يفيد المطلوب ولان الوقوف على هذه الأشياء انما هو بالاجتهاد لا القطع فيسبقي الأمر على ما يقع عنده كما إذا اشتبهت عليه القبلة ولو أمرناه بالإعادة كان بالطريق الأولى من الاجتهاد ولو فرض تكرر خطه فتمت كررت الإعادة أفضى إلى المخرج لأخرج كل ماله وليس كذلك الزكاة خصوصا مع كون المخرج مدفوعا شرعا وعموما بخلاف نجاسة الماء ووجود النص فإنه مما يوقف على حقيقته بالأخبار (قوله) وهذا إذا تجسرى الخ) تجسرى لرحل النزاع وحاصل

ما يقع عنده كما إذا اشتبهت عليه القبلة فإذا وقع عنده أنه مصرف صح الاداء فلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع (وعن أبي حنيفة وجوه في غير الغني) أي فيما إذا ظهر أنه هاشمي أو كافر أو أنه أبو ما أو ابنه (لا يجوز به والظاهر هو الأول) (يعني الاجزاء في الكل وقوله) (وهذا) أي عدم الإعادة (إذا تجسرى) حاصل هذه المسئلة على أربعة أوجه إما أن يدفع زكاة ماله رجلا بلا شك ولا تجسرى أو شك في أمره فالأول يجوز به ما لم يبين أنه غني لان الفقير في القابض أصل والثاني إما أن يتجسرى أو لاقان لم يتجسرى لم يجز حتى يعلم أنه فقير لانه ما شك وجب عليه التجسرى كما في (قال المصنف وإذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيرا) أقول الأولى أن يقال يظنه مصرفا (قوله) أولان مطلق الصدقة ينصرف إلى الفريضة أقول يسبقي من المصنف الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة إلا عن ظهر غني على عدم وجوب صدقة القطر على العسر فلو صح ما ذكره الشارح لم يستقم ذلك الاستدلال (قال المصنف ولان الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع) أقول يمكن القطع في أبيه وابنه قال ابن الهمام بخلاف نجاسة الماء فإنه مما يوقف على حقيقته بالأخبار اه وفيه تأمل

الصلاة فاذا ترك بعد ما زمه لم يقع المؤدى موقع الجواز الا اذا ظهر انه فقير لان الفقر هو المقصود وقد حصل بدونه كالسعي الى الجمعة وان تحرى ودفع فاما ان يكون في أكبر رايه انه مصرف أو ليس بمصرف فان كان الثاني لا يجوز به الا اذا ظهر انه فقير فاذا ظهر صح وهو الصحيح وزعم بعض مشايخنا أن عند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز كالأول واشتهت عليه القبلة فتحرى الى جهة ثم أعرض عن الجهة التي أدى إليها اجتهاده وصلى الى جهة أخرى ثم تبين أنه أصاب القبلة لزمه إعادة الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد والأصح هو الفرق فان الصلاة تغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة فاذا كان عندهم أن فعله معصية لا يمكن اسقاط الواجب عنه وبما التصديق على الغنى فصحيح وليس فيه من معنى المعصية شيئا ويمكن اسقاط الواجب عند اصابة محله بفعله فكان العمل بالتحري لحصول المقصود (٢٧) وقد حصل بغيره وان كان الاول فان

ظهر أنه فقير أو لم يظهر من حاله شيء جاز بالاتفاق وان ظهر أنه غني فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رجحهما الله وهو قول أبي يوسف وأولا ثم قال تلزمه إعادة كما ذكرنا وهو قول الشافعي رحمه الله وقوله (وهو الركن) أي التملك هو الركن في الزكاة (كأمر) قال (ولا يجوز دفع الزكاة الى من ملك نصابا) سواء كان من النقود أو السواك أو العروض وهو فاضل عن حوائج الأصلية كالدين في النقود والاحتياج الى الاستعمال في أمر المعاش في غيرها لا يجوز دفع الزكاة اليه وعن هذا ذكر في المبسوط رجل له ألف درهم وعليه دين ألف درهم وله دار وخادم وسلاح وفرس لغير التجارة قيمتها عشرة آلاف درهم فلا زكاة عليه لان الدين مصروف الى المال الذي في يده لانه فاضل عن حاجته معد للتعليب والتصرف به فكان الدين مصروفا اليه فاما الخادم والدار والفرس والسلاح فمشغول بحاجته فلا يصرف الدين

أنه ليس بمصرف لا يجوز به الا اذا علم أنه فقير هو الصحيح ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده أو مكاتبه لا يجوز به لانعدام التملك لعدم أهلية الملك وهو الركن على ما مر (ولا يجوز دفع الزكاة الى من ملك نصابا من أي مال كان) لان الغنى الشرعي مقدّم به والشرط أن يكون فاضلا عن الحاجة الأصلية وانما التماس شرط الوجوب وجوه المسئلة ثلاثة دفع لشخص من غير شرك ولا تحتر فهو على الجواز الا أن يظهر غناه مثلا فيعبد وان أشك فلم يتحرر ودفع أو تحرى فغلب على ظنه غناه ودفع لم يجوز حتى يظهر أنه مصرف فيجزى به في الصحيح وظن بعضهم أنها كسئلة الصلاة حاله الاشتباه الى غير جهة التحري فانها لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد وان ظهر صوابه والحق الاتفاق على الجواز هنا والفرق أن الصلاة الى تلك الجهة معصية لتعمده الصلاة الى غير جهة القبلة اذ هي جهة التحري حتى قال أبو حنيفة رحمه الله أخشى عليه الكفر فلا تنقلب طاعة وهناتمس الاعطاء لا يكون به عاصيا فصلح وقوعه مسقطا اذا ظهر صوابه الثالث اذا شك فتحرى فظنه مصرفا قد دفع فظهر خلافه وهي الخلافة (قوله لانعدام التملك) فهو على ملكه كما كان وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التملك بخلاف الدفع لمن ظهر غناه وأخوانه (قوله ولا يجوز دفع الزكاة لمن ملك نصابا من أي مال كان) من فروعهما قوم دفعوا الزكاة الى من يجبهه الفقير فاجتمع عند الأخذ أكثر من مائتين فان كان جعبه له بأمره قالوا كل من دفع قبل أن يبلغ ما في يد الجاني مائتين جازت زكاته ومن دفع بعده لا يجوز الا أن يكون الفقير مديونا فيعتبر هذا التفصيل في مائتين بفضل بعد دينه فان كان بغير أمره جاز لكل مطلقا لان في الأول هو وكيل عن الفقير فاجتمع عنده بملكه وفي الثاني وكيل للمفقرين فاجتمع عنده ملكهم وعن أبي يوسف فيمن أراد أن يعطى فقيرا ألفا ولا دين عليه فوزنها مائة مائة وقبضها كذلك يجوز به كل ألف من الزكاة اذا كانت كلها حاضرة في المجلس ودفع كلها فيه بمنزلة مال ودفعها جلة ولو كانت غائبة فاستدعى بها مائة مائة كلها حضرت مائة دفعها اليه لا يجوز منها الا مائتان والباقي تطوع (قوله والشرط أن يكون فاضلا عن الحاجة) أما اذا كان له نصاب ليس تاميا وهو مستغرق بحوائج الأصلية فيجوز الدفع اليه كما قدمنا في ملك كسبنا مساوي نصابا وهو عالم يحتاج اليها أو هو جاهل لا حاجة له بها وفيمن له آلات وفرس ودار وعبيد يحتاجها للخدمة والاستعمال أو كان له نصاب تام الا أنه مشغول بالدين وعنه ما ذكر في المبسوط رجل له ألف وعليه ألف وله دار وخادم لغير التجارة تساوي عشرة آلاف لازكاة عليه ثم قال في الكتاب أرايت لو تصدقت عليه لم يكن موضعا للصدقة وفي الفتاوى لو كان له حوائج أو دار غلة تساوي ثلاثة آلاف وغلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله يجوز صرف الزكاة اليه في قول محمد وهذا التخصيص يفيد الخلاف وفي باب صدقة الفطر من الخلاصة يعتبر قيمة الضعة والكرم عند أبي يوسف فلعلمه هو الخلاف المراد في الفتاوى ولو اشترى قوت سنة يساوي نصابا فالظاهر أنه لا يعد نصابا وقيل ان كان طعام شهر يساوي نصابا جازا لانه لا يزداد ولو كان له كسوة الشتاء

اليه وعلى هذا قال مشايخنا ان الفقيه اذا ملك من الكتب ما يساوي ما لا عظمي ولو كنه يحتاج اليها يحل له أخذ الصدقة لان ملك فاضلا عن حاجته ما يساوي مائتي درهم وقوله (وانما التماس شرط الوجوب) يعني أن الشرط في عدم جواز الدفع ملك النصاب الفاضل عن الحوائج الأصلية تاميا كان أو غير تام وانما التماس شرط وجوب الزكاة (قوله فتحرى الى جهة ثم أعرض) أقول أولم يتحرر فصلي الى جهة ثم تبين اصابته (قوله وأما التصديق على الغنى فصحيح) أقول فيه بحث الأنا يراد بالتصدق بجازه وسيجي التفصيل في الهبة

(ويجوز دفعها الى من يملك أقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا) وقال الشافعي لا يجوز دفعها الى الفقير الكسوب لقوله صلى الله عليه وسلم لا تصل الصدقة لغني ولا لذى مرة سوى ولنا أنه فقير والفقراء هم المصارف ولنا حقيقة الحاجة لا يوقف عليها الكون خفية ولها دليل ظاهر وهو فقد النصاب في مقام مقامه كما في الاخبار عن الهبة فيما اذا قال ان كنت تميميني فانت طالق فقالت أحبك وتأويل ما رواه حرمة الطلب ألا ترى الى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقسم الصدقات فقام اليه رجلان يسألانه فنظر اليهما وراهما جلدتين فقال إنه لاحق لكفاهيه وان شئتما أعطيتكما معناه لاحق لكفاهي السؤال ألا ترى أنه جوزنا لأعطاهما باهما وقوله (ويكره أن يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا) قيل معناه اذا لم يكن له عيال ولا دين عليه فأما اذا كان معيلا فلا بأس أن يعطيه مقدار ما لو وزعه على عياله أصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصديق عليه في المعنى تصديق عليه وعلى عياله واذا كان عليه دين فلا بأس بأن يعطيه مائتين أو أكثر مقدار ما اذا قضى به دينه بيتي له دون المائتين وكذلك ذكر هذه المسئلة في المبسوط مفيد فهمه من القسدين فقال ويكره أن يعطى رجلا من الزكاة مائتي درهم اذا لم يكن عليه دين أو له عيال (٣٨) وقال أبو يوسف لا بأس باعطائه المائتين ويكره أن يعطيه فوق المائتين وقال

(ويجوز دفعها الى من يملك أقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا) لانه فقير والفقراء هم المصارف ولنا حقيقة الحاجة لا يوقف عليها دليلها وهو فقد النصاب (ويكره أن يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز) وقال زفر رحمه الله لا يجوز ان الغني قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغني حكم الاداء فيتعقبه بكرهه لقرب الغني منه كمن صلى ويقر به نجاسة (قال وأن تغني فيهما انسانا أحب الي) معناه الاغناء عن السؤال يومه ذلك لان الاغناء مطلقا مكرهه (قال ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد) وانما تفرق صدقة كل فريق فيهم لئلا يروا من حديث معاذ رضى الله عنه وفيه رعاية حق الجوار

لا يحتاج اليها في الصيف جاز الصرف ويعتبر من المزارع ماذا عدلى ثورين (قوله وان كان صحيحا مكتسبا) وعند غير واحد لا يجوز ذلك الكسوب لما قدمناه من قوله عليه الصلاة والسلام لا تحصل الصدقة لغني ولا لذى مرة سوى وقوله للرجلين الذين سألاه فقرأهما جلدتين أما إنه لاحق لكفاهيه وان شئتما أعطيتكما والجواب أن الحديث الثاني دل على أن المراد حرمة سؤالهما لقوله وان شئتما أعطيتكما ولو كان الاخذ محرما غير مسقط عن صاحب المال لم يفعله (قوله ويكره أن يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا) الآن يكون مديونا لا يفضل له بعد قضاء دينه نصاب أو يكون معيلا اذا وزع المأخوذ على عياله لم يصب كلاً منهم نصاب والمسئلة ظاهرة حكما ودليلا وقوله فيتعقبه صريح في تعقب حكم العلة اياها في الخارج والاحب أن يفني بها فقيرا يومه لقوله عليه الصلاة والسلام أغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم والاوجه غير هذا الاطلاق بل أن ينظر الى ما تقتضيه الاحوال في كل فقير من عيال وحاجة أخرى كدين وثوب وغير ذلك والحديث المذكور كان في صدقة الفطر (قوله لئلا يروا من حديث معاذ)

زفر لا يجوز أن يعطيه المائتين وجه قول أبي يوسف أن جزأ من المائتين مستحق لحاحته للعمال والباقي دون المائتين فلا تثبت به صفة الغني الآن يعطيه فوق المائتين ووجه قول زفر أن الغني قارن الاداء لان الاداء علة الغني والحكم يقارن العلة كما في الاستطاعة مع الفعل وهذا مقر عند علمائنا المحققين ذكره الامام المحقق نخر الاسلام وغيره في أصول الفقه ولنا ما ذكره أن الغني حكم الاداء وحكم الشيء يعقبه واعتضوا عليه بأن حكم العلة الحقيقية لا يجوز أن يتأخر عنها كما قال زفر فوجه هذا الكلام

فهم من قال معنى قوله الغني حكم الاداء الغني حكم الاداء وذلك لان الاداء علة الملك والملك علة الغني فكان الغني مضاعفا وهو الى الاداء لكن بواسطة الملك فكان للعلة الاولى وهي الاداء شبهة السبب والسبب الحقيقي هو الذي يتقدم على الحكم حقيقة وما كان يشبه السبب من العلة له شبهة التقدم فكان هذا من قبيل شراء القريب للاعتاق فان الشراء علة للملك والملك في القريب علة العتق بالحديث فكان العتق حكم حكم الشراء فلذلك جازت تنية التكفارة عند الشراء لشبهة تقدم الشراء على العتق بوجود الواسطة وليس في كلام المصنف ما يشعر به وقال نخر الاسلام الاداء يلاقى الفقر وانما ثبت الغني بحكمه وحكم الشيء لا يصلح مانعا لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه والجواز لا يمحتمل البطلان لان البقاء يستغنى عن الفقر وهذا يشير الى التأخر كما ترى والحكم لا يتأخر عن العلة الحقيقية وأقول الحكم يتعقب العلة في العقل ويقارنهما في الوجود فبالنظر الى التأخر العقلي جاز وبالنظر الى التقارن الخارجي يكره ولعله المراد بقوله لقر به منه وقوله (وان تغني بها انسانا أحب الي) هذا خطاب أبي حنيفة لابي يوسف رحمه الله وانما صار هذا أحب لان فيه صيانة المسلم عن ذل السؤال مع أداء الزكاة ولهذا قالوا ان من أراد أن تصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففترتها فقد قصر في أمر الصدقة (ومعناه الاغناء عن السؤال في يومه) لأن يملكه نصابا (لان الاغناء مطلقا مكرهه) كما تقدم وينبغي أن يكون مراده اذا لم يكن مديونا أو معيلا على ما تقدم وقوله (ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد) قال الامام أبو الحسن القدوري يكره نقل الزكاة الى بلد آخر وهذا اذا لم يتقل الى قرابته (قوله ففهم من قال معنى قوله الغني حكم الخ) أقول القائل هو الشافعي

أولى قومهم أحوج من أهل بلده أما إذا نقل اليهم فإنه يجوز بلا كراهة أما الجواز في الصورة الأولى فلان المصرف مطلق الفقراء بالنص وأما الكراهة فلهيبت معاذولان في النقل ترك رعاية حق الجوار وأما عدم الكراهة فيما إذا نقل إلى قرابته فلما فيه من أجر الصدقة وأجر صلة الرحم وأما إلى قومهم أحوج من أهل بلده فلأن المقصود سد خلة الفقير فن كان أحوج كان أولى وقد صح عن معاذ رضي الله عنه أنه كان يقول باليمن اثنتون بخميس أو ليس آخذهم منكم في الصدقة فإنه أسير عليكم (٢٩) وأنفع للهاجرين بالمدينة واليمن

الثوب الصغير طوله خمسة أذرع والييس الخلق وطول بالفرق بين هذه المسئلة وبين صدقة الفطر في أنه اعتبر ههنا مكان المال وفي صدقة الفطر من تجب عليه في ظاهر الرواية وأجيب بأن وجوب الصدقة على المولى في ذمته عن رأسه فثبت كان رأسه وجبت عليه ورأس عماليكة في حقه كراسه في وجوب المؤنة التي هي سبب الصدقة فيجب حينما كانت رؤسهم وأما الزكاة فإنها تجب في المال ولهذا إذا هلك المال سقطت فاعتبر بمكانه

(الآن ينقلها الانسان الى قرابته أو الى قومهم أحوج من أهل بلده) لما فيه من الصلة أو زيادة دفع الحاجة ولو نقل إلى غيرهم أجزاء وان كان مكر وهالان المصرف مطلق الفقراء بالنص

باب صدقة الفطر

قال رحمه الله (صدقة الفطرة واجبة على الحر المسلم إذا كان مالكا للقدار والنصاب

وهو قوله فرتها في فقراتهم هذا والمعتبر في الزكاة مكان المال وفي صدقة الفطر مكان الرأس المخرج عنه في الصحيح مراعاة لا يجاب الحكم في محل وجود سببه قالوا والافضل في صرفها أن يصر فيها إلى اخوته الفقراء ثم أولادهم ثم عملهم الفقراء ثم أخواله ثم ذوى أرحامه ثم جيرانه ثم أهل سكتة ثم أهل مسره (قوله الآن ينقلها) استثناء من كراهة النقل ووجهه ما قدمناه في مسئلة دفع التميم من قول معاذ لاهل اليمن اثنتون بعرض شيب خميس أو ليس في الصدقة مكان الذرة والشعير أهون عليكم وخير لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ويجب كون محله ككون من بالمدينة أحوج أو ذلك ما يفضل بعد اعطاء فقراتهم وأما النقل للقرابة فلما فيه من صلة الرحم زيادة على قرابة الزكاة هذا ويناسب إيلاء الصدقة الواجبة بإيجاب الله تعالى الصدقة الواجبة بإيجاب البعد فلا بأس بذكر شي من أحكامها تكبلا للوضع تلزم الصدقة بالندفان عين درهما أو فقيرا بأن قال الله على أن أتصدق بهذا الدرهم أو على هذا الفقير لم يلزم فلو تصدق بغيره على غيره مخرج عن العهدة وفيه خلاف زفر ولوندر أن يتصدق بخبز كذا أو كذا فتصدق بقيمة جاز ولوندر أن يتصدق بهذه الدراهم فهل سكت قبل أن يتصدق بهام يلزمه شي غيرها ولو لم تملك فتصدق بعثلا جاز ولو قال كل منفعة تصل إلى من مال الله على أن أتصدق بها لزمه أن يتصدق بكل ما ملكه لا بما أحمله كطعام أذنه أن يأكله ولو قال ان فعلت كذا فإلى صدقة في المساكين لا يدخل ماله من الديون على الناس ودخل مسواها وهل بتقيد بمال الزكاة ذكر في آخر كتاب الحج إن شاء الله تعالى ولو قال ان رزقني الله مالا فلي زكاة لكل مائتين عشرة لم يلزمه سوى خمسة أذرفه ولو قال ان فعلت كذا فأف درهم من مالي صدقة ففعله وهو لا يملك المائة مثلا الصحيح أنه لا يلزم التصديق إلا بما ملك لان فيما يملك لم يكن النذر مضافا إلى المالك ولا إلى سبب الملك كما لو قال مالي صدقة في المساكين ولا مال له لا يلزمه شي ولو قال كلما أكلت كذا فلي أن أتصدق بدرهم فعليه بكل لقمة منه درهم لان كل لقمة أكلة ولو قال كلما شربت فاعلم يلزمه بكل نفس لا بكل مصة ولوندر أن يتصدق على فقرا مكة فتصدق على غيرهم جاز لان لزوم النذر انما هو بما هو قرينة وذلك بالصدقة فباعثارها يلزم لا بما زاد وأيضا الصرف إلى كل فقير صرف إلى الله تعالى فلم يختلف المستحق فيجوز وصار نظير ما لو نذر صوما أو صلاة فحكمه فصام وصلى في غيرهما حيث يجوز عندنا

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر لها مناسبة بالزكاة والصوم أما بالزكاة فلان من الوظائف المالية مع انحطاط درجتها عن الزكاة وأما بالصوم فباعثار الترتيب الوجودي فان شرطها الفطر وهو بعد الصوم قال صاحب النهاية وانما مع هذا الترتيب لما أن المقصود من الكلام هو المضاف لا المضاف إليه خصوصا إذا كان مضافا إلى

باب صدقة الفطر

الكلام في كيفيةها وكميتها وشرطها وسببها وسبب شرعيتها وركونها ووقت وجوبها ووقت الاستيعاب

شرطها والصدقة عطية يراد بها المثوبة من الله تعالى سميت بها لان بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصداق يظهر به صدق رغبة الرجل في المرأة قال (صدقة الفطر واجبة) الوجوب ههنا على معناه الاصطلاح وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة على ما ذكر في الكتاب

باب صدقة الفطر

(قوله مع انحطاط درجتها الخ) أقول لانه ليس بفرض

فاضلا عن مسكنه ومباه وأثائه وفرسه وسلاحه وعبيده) أما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام في خطبته آذوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من برأوصاعا من تمرأوصاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي أو صعير العدوي رضي الله تعالى عنه وعمته يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليحقق التملك والاسلام ليقع قرينة

ولا يخفى أن الركن هو نفس الاداء الى المصرف وسبب شرعيتها ما نص عليه في رواية أبي داود وابن ماجه عن ابن عباس فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطرة طهارة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للساكين من آذاهما قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن آذاهما بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ورواه الدارقطني وقال ليس في رواه مجروح والباقي يأتي في الكتاب بحثنا فالاول وهو كيفية الوجوب الحديث ثعلبة بن صعير العدوي وهو حديث مروى في سنن أبي داود والدارقطني ومسنند عبد الرزاق وقد اختلف فيه في الاسم والنسبة والمسنن فالاول هو ثعلبة بن أبي صعير وهو ثعلبة بن عبد الله ابن أبي صعير أو عبد الله بن ثعلبة بن صعير عن أبيه والثاني هو العدوي أو العدوي فقبل العدوي نسبة الى جده الأكبر عدى وقيل العدوي وهو الصحيح ذكره في المغرب وغيره وقال أبو علي الفسائي في تقييد المهمل العدوي (١) بضم الذال المججمة وبالراء هو عبد الله بن ثعلبة بن صعير أبو محمد حليف بن زهرة رأى النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير والعدوي تصحيف أحد بن صالح والثالث أهو آذوا صدقة الفطر صاعا من تمر أو قمح عن كل رأس أو هو صدقة الفطر صاعا من بر أو قمح على كل اثنين قال في الامام ويمكن أن يحرّف لفظ رأس الى اثنين اه لكن تبعده رواية بين اثنين وهي من طرقه الصحيحة التي لا ريب فيها طريق عبد الرزاق أخبرنا ابن جرير عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس قبل يوم القطر بيوم أو يومين فقال آذوا صاعا من بر أو قمح بين اثنين أو صاعا من تمر أو شعير عن كل حر وعبد صغير أو كبير وهذا سند صحيح وفي غيره هذه من أين بجاء بالراء هذا على أن المقصود المصنف الاستدلال به على نفس الوجوب لاعلى قدر الواجب وهو حاصل على كل حال وسبب استدلاله في قدره بحديث آخر وعمما استدلل به على الوجوب ما استدلل به الشافعي رحمه الله على الاقتراض وهو حديث ابن عمر في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين فان حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية في كلام الشارع متعين ما لم يقم صارف عنه والحقيقة الشرعية في الفرض غير مجرد التقدير خصوصا وفي لفظ البخاري ومسلم في هذا الحديث أنه عليه الصلاة والسلام أمر بزكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير قال ابن عمر جعل الناس عدله مدين من حنطة ومعنى لفظ فرض هو معنى أمر أمر ايجاب والامر الثابت بظني انما يفيد الوجوب فلا خلاف في المعنى فان الاقتراض الذي يثبتونه ليس على وجه يكفر جاحده فهو معنى الوجوب الذي نقول به غايه الامر أن الفرض في اصطلاحهم أعم من الواجب في عرفنا فأطلقوه على أحد جزأيه ومنه ما في المستدرک وصححه عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام أمر صارخا بطن مكة ينادي ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم صغير أو كبير حر أو مملوك الحديث فان قلت يعني أن براد بالفرض ما هو عرفنا للاجماع على الوجوب فالجواب أن ذلك اذا نزل الاجماع واتر اليكون اجماعا قطعا أو أن يكون من ضروريات الدين كالخمس عند كثير فأما اذا كان انما ينظن الاجماع ظنا فلا ولذا صرحوا بأن منكر وجوبها لا يكفر فكان المتيقن الوجوب بالمعنى العرفي عندنا والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وشرط الحرية ليحقق التملك) اذ لا ملك الا المالك ولا ملك لغير الحر فلا يقق منه الركن وقول الشافعي انها على العبد وتصعله السيد ليس بذلك لان المقصود الاصلى من التكليف أن يصرف المكلف نفس منفعتة لما له وهو الرب تعالى ابتلا له لتظهر طاعته

وقوله (فاضلا عن مسكنه) قال في النهاية حتى لو كان له داران دار يسكنها وأخرى لا يسكنها ويؤجرها أولا يؤجرها يعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كانت قيمتها مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر وقوله (وعبيده) يعني التي للخدمة فان التي تكون للتجارة قيمتها الزكاة وقوله (صغير أو كبير) صفتان لعبد ولا يجوز أن يكونا صفتين لحر وعبد لانه لا يجب صدقة الفطر عن ولده الكبير وفي الحديث بيان لوجوبها وسبب وجوبها وشرطها ومقدار الواجب وبيان من تجب عليه ومن تجب عنه وقوله (رواه ثعلبة بن صعير العدوي أو صعير العدوي) قال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله العدوي يعني بالعين والذال المججمة أصح منسوب الى بنى عذرة اسم قبيلة والعدوي منسوب الى عدى وهو جده وأهل الحديث يقولونه كنية أبي صعير العدوي

(١) قول صاحب الفتح بضم الذال الخ كما ذكر في النسخ التي بيدنا ولعل الناسخ أسقط العين التي يناسبها الضم كما هو ظاهر اه صححه

وقوله (لا صدقة الا عن ظهر غنى) أي صادرة عن غنى فالظهر فيه مفهم كافي ظهر القلب وظهر الغيب (وهو) أي الحديث (وجهة على الشافعي في إيجابه على من يملك الزيادة على قوت يومه لنفسه وعباله) استدلالا بما ذكر في آخر حديث ابن عمر رضي الله عنهما غني أو فقير لانه محمول إماما على ما كان في الابتداء ثم انتسخ بقوله عليه الصلاة والسلام انما الصدقة ما كان عن ظهر غنى وإماما على النذب لانه قال في آخره أما غنيكم فزكوه الله وأما فقيركم فبعطيه الله أفضل مما أعطى وقوله (وقدر اليسار بالنصاب) ظاهر وقوله (ولا يشترط فيه النبو) أي لا يشترط أن يكون النصاب بمال نام لانها وجبت بالقدرة الممكنة والنمو انما يشترط (٣١) فيما يكون وجوبه بالقدرة بالمسرة كلزكاة على ما عرف في

واليسار لقوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يجب على من يملك زيادة عن قوت يومه لنفسه وعباله وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغنى في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالعدم ولا يشترط فيه النبو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة قال (يخرج ذلك عن نفسه) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكروالانثى الحديث (و) يخرج عن (أولاده الصغار)

من عصبائه ولذا لا يتعلق التكليف الابطع المكاف فاذا فرض كون المكاف لا يلزمه شرعا صرف تلك المنفعة التي هي فيما نحن فيه فعل الاعطاء وانما يلزم شخصا آخر لزم انتفاء الابتلاء الذي هو مقصود التكليف في حق ذلك المكاف وثبوت الفائدة بالنسبة الى ذلك الاخر لا يتوقف على الإيجاب على الاول لان النية ولاية الابدان والاعداد تعالى يمكن أن يكاف ابتداء السيد بسبب عبده الذي ملكه من فضله فوجب له الدليل العقلي وهو لزوم انتفاء مقصود التكليف الاول أن يحمل ما ورد من لفظ على في نحو قوله على كل حر وعبد على معنى عن كقوله

اذا رضيت على بنوقشير * لعمر الله أعجبني رضاها

وهو كثير وبطرد بعد ألفاظ وهي خفي على وبعد على واستعمال على وغضب على كلها بمعنى عنى هذا الوالم يحى شئ من ألفاظ الروايات بلفظ عن كى لا ينفيه الدليل العقلي فكيف وفي بعض الروايات صرح بها على ما قدمناه بالسند الصحيح من حديث ثعلبة على أن المتأمل لا يخفى عليه أن قول الفائل كلف بكذا ولا يجب عليه فعلة يجر الى الساقض فضلا عن انتفاء الفائدة بأدنى تأمل (قوله لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى) رواه الامام أحمد في مسنده حدثنا يعلى بن عبيد حدثنا عبد الملك عن عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول وذكروا البخاري في صحيحه تعليقا في كتاب الوصايا مقتصر على الجملة الاولى فقال وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وتعليقاه المجزومة لها حكم الصحة ورواه حرمة مسندا بغير هذا اللفظ ولقطة الظهر مقحمة كظهر القلب وظهر الغيب في المغرب (وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعباله) وما روى أحمد حدثنا عفان قال سألت جاد بن زيد عن صدقة الفطر فحدثني عن نعمان بن راشد عن الزهري عن أبي ثعلبة بن أبي صعير عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أدوا صاعا من قمح أو صاعا من بر شك حاد عن كل اثنين صغيرا وكبير ذكرا وأنثى حرا ومملوكا غنى أو فقيرا ما غنيكم فزكوه الله وأما فقيركم فبعت الله عليه أكره مما يعطى فقد ضعفه أحد البان نعمان بن راشد وجهالة ابن أبي صعير ولو صح لا يقاوم ما روينا في العصة مع أن ما لا ينضب كثرة من الروايات المشتملة على التقسيم المذكور ليس فم الفقير فكانت تلك رواية شاذة فلا تقبل خصوصا مع نبوت عن قواعد الصدقات والحديث الصحيح عنها (قوله) ويتعلق بهذا النصاب (الح)

الاصول وقوله (ويتعلق بهذا النصاب) يشير الى وجود نصاب قيل وهي ثلاثة نصاب يشترط فيه التمام تتعلق به الزكاة وسائر الاحكام المتعلقة بالمال وقد تقدم بيانها ونصاب يجب به أحكام أربعة حرمة الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقات الاقارب ولا يشترط فيه التمام بالتجارة ولا بالحوال ونصاب يثبت به حرمة السؤال وهو ما اذا كان عنده قوت يومه عند بعض وقال بعضهم أن يملك خمسين درهما وقوله (يخرج ذلك) أي المقدار المذكور (عن نفسه) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكروالانثى والحرا والمملوك صاعا من تمر أو صاعا من شعير فعدل الناس به نصف صاع من بر

(قوله) ثم انتسخ بقوله صلى الله عليه وسلم انما الصدقة ما كان عن ظهر غنى (أقول

فيه بحث فان النسخ لا يثبت الا بتأخر تاريخ الذي يدعى أنه ناسخ ولم يعلم ثم أقول لم لا يجوز أن يراد بالصدقة الزكاة دفعا للتعارض وقد مرّ تطهير من الشراح (قوله) وإماما على النذب لانه قال في آخره أما غنيكم فزكوه الله وأما فقيركم فبعطيه الله أفضل مما أعطى) أقول ليس فيه ما يثبت الوجوب مع أن صدره فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث (قوله على ما عرف في الاصول) أقول يعني في مباحث الامر (قوله) قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكروالانثى الحديث) أقول لقطة على في قوله صلى الله عليه وسلم على الذكروالانثى بمعنى عن كاسمى

وقوله (لان السبب رأس عونه وبلى عليه لانه يضاف اليه يقال زكاة الرأس وهي) أي الاضافة (امارة السببية) لان الاضافة للاختصاص
وأقوى بوجوده اضافة السبب الى سببه (٣٣) لحدوثه به فان قيل لو كانت الاضافة امانة السببية لكان الفطر سببا لاضافتها اليه يقال

صدقة الفطر وليس كذلك
عندكم أجاب بقوله
(والاضافة الى الفطر باعتبار
أنه وقته) فكانت اضافة
مجازية (ولهذا تعدد)
الصدقة (بتعدد الرأس مع
اتحاد اليوم) فعمل أن الرأس
هو السبب دون الوقت فان
قيل قد يتكرر بتكرار الوقت
في السنة الثانية والثالثة
وهل جزم مع اتحاد الرأس ولو
كان الرأس هو السبب لما
كان الوجوب متكررا مع
اتحاده أوجب بان الرأس
انما جعل سببا لوصف المونة
وهي تتكرر بمضي الزمان
فصار الرأس باعتبار تكرر
وصفه كالتكرر بنفسه
حكما فكان السبب هو التكرر
حكما وقوله (والاصل في
الوجوب رأسه) ظاهر وقوله
(ومما ليك) بالجر يتناول
العبد والمدين وأمهات
الاولاد دون المكاتبين على
ما سذكه وقوله (فان
كان لهم مال يؤدى من مالهم
عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله) وهو استحسان
وقال محمد وهو قول زفر
رحمهما الله وهو القياس
لا يؤدى الامن مال نفسه
ولو أدى من مال الصغير ضمن
لانها زكاة في الشريعة
كزكاة المال فلا تجب على

لان السبب رأس عونه وبلى عليه لانها تضاف اليه يقال زكاة الرأس وهي امانة السببية والاضافة
الى الفطر باعتبار أنه وقته ولهذا تعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب رأسه
وهو عونه وبلى عليه فيلحق به ما هو في معناه كالاولاد الصغار لانه يؤتم بهم وبلى عليهم (ومما ليك)
لقيام الولاية والمونة وهذا اذا كان للخدمة ولا مال للصغار فان كان لهم مال يؤدى من مالهم عند
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله

ومما يتعلق به أيضا وجوب نفقة ذوى الارحام وتقدم تحقيق هذا النصاب وحديث فرض رسول الله
صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر قدمناه أول الباب (قوله والسبب رأس عونه وبلى عليه) المفيد لسببية
الرأس المذكور لفظ عن قوله عن كل حر وعبد صغيرا وكبيرا وأنتى وكذا لفظ على بعد ما قامت
الدلالة على أن المراد به معنى عن استفدنا منه أن هذه صدقة تجب على الانسان بسبب هؤلاء والقطع من
جهة الشرع أنه لا يجب عن لم يكن من هؤلاء في مؤنته ولا يثبته فانه لا يجب على الانسان بسبب عبد غيره
وولده وفي رواية الدارقطني حديث ابن عمر قال في آخره عن عموفون ولومان صغيرا لله تعالى لا لولاية شرعية
له عليه لم يجب أن يخرج عنه إجماعا فانهم السبب اذا كانوا بذلك الوصف والمصنف استدل عليه
بالاضافة في قولهم زكاة الرأس وتعلمه موقوف على كون هذا التركيب مسموعا من صاحب الشرع
لان السببية لا تثبت الا بوضعه أو من أهل الاجماع وبما ذكر في ضمن تأويل الاضافة في قولهم زكاة الرأس
أو صدقة الفطر بأنها الى الشرط لما أوجبه من تعدد الواجب عند اتحاد اليوم وتعدد الرأس فانه يقتضى
اعتبار الشارع السببية للرأس وأورد عليه أنه معارض بتعدد الواجب مع اتحاد الرأس وتعدد الوقت
باعتبار تكرر السنين فلو كان السبب الرأس لم يتكرر عند تكررها كالحج لما اتحد سببه وهو البيت لم
يتكرر بتكرر السنين وأوجب بمنعه واسناده بتكرر الواجب مع اتحاد السبب وتكرر الوقت في الزكاة
فان السبب فيها المال والجواب أن المال لم يعتبر سببا الا باعتبار التمام ولو تقدر او التمام متكرر نظرا الى
دليله وهو الحول فكان السبب وهو المال التام متكررا لانه بناء هذا الحول غيره بالتمام الآخر في
الحول الآخر بل الحق في الجواب أن المدعى أن تضاعف الواجب في وقت واحد عند تعدد شئ دليل
سببية المتعدد وأين هو من التكرر في أوقات متكررة فالثابت هناك واجب واحد في الوقت الواحد
مع الشئ الواحد فاني يكون هذا نقضا محجوجا للجواب ثم بعد ذلك اثبات سببية شئ لهذا مثل الاستدلال
بالدوران على عليه شئ بالافرق وهو غير مرضى عندنا في مسائل العلة فكذلك يجب أن يكون هنا لافرق
فالقول عليه في اثبات السببية حينئذ ما سلكناه من افادة السمع ثم اعطاء الضابط بأنه رأس عونه وبلى عليه
يلزم عليه تخالف الحكم عن السبب في الحد اذا كانت نوافله صغارا في عياله فانه لا يجب عليه الاخراج عنهم
في ظاهر الرواية ودفعه باذعاء انتفاء جزء السبب بسبب أن ولاية الجدم منتقلة من الاب اليه فكانت
كولاية الوصي غير قوي اذا الوصى لا يعونه الامن مانه اذا كان له مال بخلاف الحد اذا لم يكن للوصي مال
فكان كالأب فلم يبق الا مجرد انتقال الولاية ولا أثر له كشتري العبد ولا مخلص الا بترجيح رواية الحسن
أن على الحد صدقة فطرهم وهذه مسائل يخالف فيها الحد الاب في ظاهر الرواية ولا يخالفه في رواية
الحسن هذه والتبعية في الاسلام وجبر الولاء والوصية لقراءة فلان (قوله فيلحق به) هذا بيان حكمة
المصوص يعنى انما أمر الشارع بالاخراج عن هؤلاء لانهم في معناه بما قلنا لانه لما لحاق لا فادة حكمهم
اذ حكمهم ذلك منصوص عليه (قوله يؤدى من مالهم) الاب كإوصى وكذا يؤدى عن مالك ابنه الصغير

الصغير ولانها عبادتة والصغير ليس بأهل لوجوبها وجه الاستحسان أن الشرع أجراه مجرى المونة حيث أوجب على
الانسان من جهة غيره فأشبهه النفقة ونفقة الصغير في ماله اذا كان له مال وكما يؤدى عن الصغير من ماله فكذلك عن مالك الصغير
والجنون في ذلك بمنزلة الصغير

قال (ولا يؤدى عن زوجته) وقال الشافعي يجب على الرجل أن يؤدى صدقة الفطر عن زوجته لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن عمون وهو عمون زوجته ولنا ما ذكره في الكتاب ووجهه أنه صلى الله عليه وسلم ذكر المونة مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وليس عليه مؤنتها كاملة لأنه لا يؤمن في غير الرواتب كالدواوة وكذلك لا بد من الولاية وليس له عليه ولاية الا في حقوق النكاح (ولا يؤدى عن أولاده الكبار وان كانوا في عياله) بأن يكونوا فقرا زمني لأنه لا يستحق عليهم ولاية فصاروا كالأجانب وقوله (ولو أدى عنهم) ظاهر وهو استحسان والقياس أن لا يصح كما إذا أدى الزكاة بغير أذنها وجه الاستحسان أن الصدقة فيها معنى المونة فيجوز أن تسقط بأداء الغير وان لم يوجد الاذن صريحا وفي العادة أن الزوج هو الذي يؤدى عنها فكان الاذن ثابتا عادة بخلاف الزكاة فانها عبادة محضة لا تصح بدون الاذن صريحا (ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية) ولأنه لا يعونه (ولا المكاتب عن نفسه لفقره) لأنه مملوك مالا ومن كان كذلك ليس من أهل ملك المال وقد قررناه في التقرير على وجهه نسبق اليه فليطلب ثمة (وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة) لأنها لا تعتمد بالتدبير والاستيلاء وانما تختل المالية ولا عبرة بما ههنا لأنه يؤدى عن نفسه وأولاده (٣٣) الصغار ولا مالية فيهم (ولا يخرج عن

ماليك للتجارة خلافا للشافعي فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى) فهما حقان ثابتان في محلين مختلفين (فلاتنافي بينهما) فجاز اجتماعهما وعندنا وجوبها على المولى بسبب العبد كلز كاه فلأوجبناها

لان الشرع أجراه مجرى المونة فأشبهه النفقة (ولا يؤدى عن زوجته) لقصور الولاية والمونة قاته لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يؤمن في غير الرواتب كالدواوة (ولا عن أولاده الكبار وان كانوا في عياله) لان عدم الولاية ولو أدى عنهم أو عن زوجته بغير أمرهم أجزاء استحسانا لثبوت الاذن عادة (ولا يخرج عن مكاتبه) لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره (وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهم) (ولا يخرج عن مكاتبه) خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى فلاتنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كلز كاه فيؤدى الى التني (والعبد ين شريكين لا فطرة على واحد منهما)

من ماله وعند محمد لا يؤدى عن ماليك أصلا والمجنون كالصغير (قوله) لان الشرع أجراه مجرى المونة فأشبهه النفقة) هذا دليل قولهما ونفقة الصغير اذا كان له مال في ماله فكذلك هذا والاولى كون المراد نفقة الاقارب لان وجه قول محمد أنها عبادة والصبي ليس من أهلها كلز كاه وقد وجب اخراج الاب عنه فيكون في ماله فيقولان في جوابه هي عبادة فهم معنى المونة لقوله عليه السلام أدوا عن عمون اذ قد قلنا هذا الحديث أو ما قدمناه من قوله عليه السلام ممن عمونون في حديث ابن عمر فألقها بالمونة فكانت كنفقة الاقارب يجب في مال الصغير اذا كان غنيا لم يقم من معنى المونة وان كانت عبادة (قوله) أجزاء استحسانا وهو رواية عن أبي يوسف لأنه العادة والثابت عادة كالثابت بالنص فيما فيه معنى المونة بخلاف ما هو عبادة محضة كلز كاه لا تسقط عنها الا بانها صريحا اذ لا يتحقق معنى الطاعة والابتلاء الابيه وفيه نظر فان معنى المونة لا يتني مانيه من معنى العبادة المتفرقة عن الابتلاء واختيار الطاعة من المخالفة فان ادعى أن ذلك تابع في صدقة الفطر منعناه وقد صرحوا بأن الغالب في صدقة الفطر معنى العبادة نعم ان أمكن أن يوجه هكذا بان الثابت عادة لما كان كالنابت نصا كان أدواؤه متضمنا اختيارها ونيتا بخلاف الزكاة فانها الاعادة فيها ولو قدر فيها عادة قلنا بالاجزاء فيها أيضا لكنها منتفية فيها ثم الوجه والافلا (قوله) فيؤدى الى التني) هو مكسور المثلثة مقصورا وأورد عليه أن التني عبارة عن تنبية الشيء الواحد وهو منتف لا اختلاف الواجبين كما وسبب قاته في الفطر الرأس وفي الزكاة ماليته الا هي نفسها

(٥ - فتح القدير ثاني) عبيد التجارة مع الزكاة أوجب بأن الشرع في هذه الصدقة على المونة فقال أدوا عن عمونون وهذه العبيد معدة للتجارة للمونة والنفقة التي يغرمها فيهم اطلب الزيادة منهم فتكون ساقطة العبرة بحكم القصد الا ترى أن المضارب يملك هذا الاتفاق وهو غير مأذون الا بالتجارة واذا سقطت المونة حكاي في مال التجارة أشبه السقوط حقيقة ولو سقطت حقيقة بالابق أو الغصب أو الكتابة سقطت الصدقة لعدم المونة فكذلك هذا فاعلم بهذا أن سوط صدقة الفطر ههنا زال سبب الوجوب وهو المونة لانتفاء بين الواجبين وقوله (والعبد ين شريكين لا فطرة على واحد منهما)

(قوله) لا يطلق قوله صلى الله عليه وسلم لا يتني في الصدقة) أقول يجوز أن يقال على تسليم ثبوت الحديث المراد بالصدقة هي الزكاة المفروضة كما سبق من الشارح مثله دفعا للعارض بينه وبين اطلاق حديث الفطرة (قوله) ومحل الصدقة الذمة) أقول حتى لا تسقط بعروض الفقر بعد الوجوب (قوله) أوجب بأن الشرع في الخ) أقول جواب بتغيير الدليل

لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما) وقد تقدم أن الولاية والمؤنة الكاملتين سبب ولم يوجد (وكذا العبيدين اثنين) يعني لا تجب الصدقة (عند أبي حنيفة (ع ٣) وقال على كل واحد ما يخصه من الرأس دون الأشخاص) أي الكسور حتى لو كان بينهما

خسة أعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن العبدین ولا تجب عن الخماس أبو حنيفة مر على أصله فإنه لا يرى قسمة الرقيق جبراً فلا يملك كل واحد منهما ما يسمى عبداً ومحمد كذلك فإنه يرى قسمة الرقيق جبراً باعتبار القسمة ملك كل واحد منهما في البعض متكامل والحق أبو يوسف بمحمد ههنا يخالف لما ذكره في المبسوط حيث قال فإن كان بينهما مالك للخدمة فعلى قول أبي حنيفة لا يجب على واحد منهما صدقة الفطر عنهم وعند محمد يجب على كل واحد منهما الصدقة في حصته إذا كانت كاملة في نفسها ومذهب أبي يوسف مضطرب والأصح أن قوله كقول أبي حنيفة وعذره أن القسمة تنبئ على الملك فأما وجوب الصدقة فينبئ على الولاية والمؤنة لا على الملك حتى تجب الصدقة فيما لا يملك فيه كالأولاد الصغار وليس لواحد منهما ولاية كاملة على شيء من هذه الرؤس كما تقدمت ووجه قوله إذا كان كقول محمد هو ما ذكره في الكتاب (وهما يرانها وقيل هو بالاجماع) أي عدم وجوب الفطرة في العبيدين اثنين بالاجماع

لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما (وكذا العبيدين اثنين) وقال على كل واحد ما يخصه من الرأس دون الأشخاص بناء على أنه لا يرى قسمة الرقيق وهما يرانها وقيل هو بالاجماع لأنه لا يجمع النصب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما (ويؤدى المسلم الفطرة عن عبده الكافر)

ومختلف في الفطر النعمة حتى لا تسقط بعروض الفقر بعد الوجوب وفي الزكاة المال حتى تسقط به بأن هلك المال فلا تثنى على أنه لو كان لم يملكه بعد زومه شرعاً بثبوت بالدليل الموجب للزكاة مطلقاً والدليل الموجب للفطرة مطلقاً وعدم ثبوت نافية وقيل في الوجه غير ما ذكر المصنف وهو أن الاتفاقة لا تنهيه السبب لأنه ليس رأساً أعد للمؤنة بل من ضرورة بقائه فيحصل مقصوده من الرمح في التجارة ولا يخفى أنه لم يقم الدليل سوى على أن السبب رأس يؤمنه الخ لا بقيد كونه أعتد لأن عيان غايه ما في السبب أن الرأس الواحدة جعلت سبباً في الزكاة باعتبار ماليتها وفي صدقة أخرى باعتبار معنى المؤنة والولاية عليه ولا مانع من ذلك (قوله لقصور الولاية والمؤنة) يعني أن السبب هو رأس عليه مؤنته لأن المفاد بالنص من قوله عن غوفون عن عليكم مؤنته وليس على كل منهما مؤنته بل بعضها وبهض الشيء ليس إياه ولا سبب الا ههنا فعند اتفاقه يبقى على العدم الأصلي لأن العدم يؤثر شيئاً (قوله وقال) ههنا بناء على كون قول أبي يوسف كقول محمد بل الأصح أن قوله مع أبي حنيفة ثم أبو حنيفة مر على أصله من عدم جواز قسمة الرقيق جبراً ولم يجمع لواحد ما يسمى رأساً ومحمد مر على أصله من جواز ذلك وأبو يوسف مع محمد في القسمة ومع أبي حنيفة في صدقة الفطر لأن ثبوت القسمة بناء على الملك وصدقة الفطر باعتبار المؤنة عن ولاية لا باعتبار الملك ولذا تجب عن الولد ولا ملك ولا تجب عن الأب مع الملك فيه ولو سلم جواز القسمة ليس عليه تأمة لثبوتها وكلاهما في قبورها وقبلها لم يجمع في ملك أحد رأس كامل وقد قيل إن الوجوب عند محمد على العبد وفيه نظر فإنه لو كان لم يختلف الحال بين العبد والعبد الواحد فكان يجب على سيدي العبد الواحد ولا يجب على سيدي العبد الكافر كقول الشافعي وعن هذا قيل هو أعني عدم الوجوب على واحد من الشريكين في العبيد بالاجماع أي بالاتفاق ولو كان لهما جارية مشتركة فجاءت بولد فآذ عيها وأذ عيالها ليجب عليهما عن الأم لهما فلنا وتجب عن الولد على كل منهما فطرة كاملة عند أبي يوسف لأن البنوة بآبته من كل منهما كما لا ذنبت النسب لا ينجزأ ولهذا ومات أحدهما كان ولداً للباقي منهما وقال محمد عليه ما صدقة واحدة لأن الولاية لهما والمؤنة عليهما فكذا الصدقة لانها قابلة للتجزئ كالمؤنة ولو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً أو ميتاً فعلى الآخر صدقة تأمة عندهما ولو كان له عبد آبق أو مسوراً ومغصوباً محموداً ولا يئنه خلف الغاصب فعاد الآبق ورد المغصوب بعد يوم الفطر كان عليه صدقة ماضية ويؤدى عن عبده المرهون إذا كان فيه وفاء يعني وله نصاب وعن أبي يوسف ليس عليه أن يؤدى حتى يفتكه فإذا افتسكه أعطى لما مضى ويجب عليه فطرة عبده المستأجر والمأذون وإن كان مستغراً بالدين ولا تجب عن عبده المأذون لأنه إذا كان على المأذون دين لا يملك المولى عبده وإن لم يكن فهو للتجارة فلو اشتراه المأذون للخدمة ولأدين عليه فعلى المولى فطرته فإن كان عليه دين فعلى الخلف في ملك المولى للاكساب وعدمه وفي العبد الموصى بخدمته على مالك الرقبة وكذا العبد المستعمر والوديعه والجاني عدماً وخطأ وما وقع في شرح الكنز والعبد الموصى برقبته لئسان لا تجب فطرته من سهم والقلم ولو بيع العبد بيعاً فاحداً فز يوم الفطر قبل قبضه ثم قبضه المشتري وأعتقه فالفطرة على البائع وكذا لو مر يوم الفطر وهو مقبوض المشتري ثم استرد البائع فان لم يسترده وأعتقه المشتري

أو
علمنا الثلاثة لأنه لا يجمع نصيب كل واحد من الشريكين قبل القسمة فلا تتم الرقبة لكل واحد من الشريكين وقوله (ويؤدى المسلم الفطرة) أي صدقة الفطر (عن عبده الكافر)

لاطلاق مارويتنا) من حديث ثعلبة في أول الباب وهو قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد (وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أدوا عن كل حر وعبد يهودي أو نصراني أو مجوسي الحديث ولأن السبب قد تحقق) وهو رأس عونه بولائه عليه (والمولى من أهله) أي من أهل الوجوب لا يقال اضماراً بل الذكر لأن الشهرة قائمة مقام الذكر (وفيه خلاف الشافعي لأن الوجوب عنده على العبد وهو ليس من أهله) أي من أهل الوجوب هو يستدل لاثبات هذا الأصل بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد فان كلمة على لايجاب واناقوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن تمون فان الوجوب على من خوطب بالاداء وهم الموالى وكلمة على في حديث ابن عمر بمعنى عن كافي قوله تعالى اذا اكلوا على الناس يستوفون أي عن الناس (ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق) أما عندنا فظاهر لأن المولى ليس بأهل للوجوب عليه ولا الاداء وأما عنده فلا تحمل المولى عن مملوك يستدعي أهلية أداء العبادة والكافر ليس بأهل له والوجوب عنده باعتبار تحمل المولى الاداء عنه فاذا انعدم ذلك في حق المملوك لم يجب أصلاً (ومن باع عبداً أو أحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له) حتى اذا تم البيع ففطر المشتري وان اتفق في البائع وقوله (معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق) قال الامام حميد الدين (٣٥) الضير روجه الله في شرحه هذا من قبيل

الطلاق اسم السك والارادة البعض لان مضي كل يوم الفطر ليس بشرط (وقال زفر على من له الخيار) لان سبب الصدقة الولاية الكاملة والولاية الكاملة لمن له الخيار لانها انما تجزئ وان لم يجزئ انفسخ (وقال الشافعي على من له الملك) وهو المشتري فان مذهبه ان خيار الشرط لا يمنع ثبوت الملك للمشتري كخيار العيب كذا في النهاية (لانه) أي لان صدقة الفطر بمعنى التصديق (من وظائفه) أي الملك وما هو كذلك فانه على المالك (كالنفقة) فانها في مدة الخيار على المالك (ولنا ان الملك موقوف) يعني سلنا انها وظيفة المالك لكن الملك

لاطلاق مارويتنا) وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أدوا عن كل حر وعبد يهودي أو نصراني أو مجوسي الحديث ولأن السبب قد تحقق والمولى من أهله وفيه خلاف الشافعي روجه الله لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من أهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق (ومن باع عبداً أو أحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له) معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر روجه الله على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعي روجه الله على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان الملك موقوف لانه لو رد يعوده الى قديم ملك البائع ولو اجيز ثبتت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يتنى عليه بخلاف النفقة لانها العاجبة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكاة التجارة على هذا الخلاف

أو باعه فالصدقة على المشتري لتقرر ملكه (قوله لاطلاق مارويتنا) استدلل بأمرين فانهما ضعيف عند أهل النقل فيسبق الأول سالماً أما الحديث فهو مارواه الدارقطني عن ابن عباس عنه عليه السلام أدوا صدقة الفطر عن كل صغير وكبير ذكراً أو أنثى يهودي أو نصراني حر أو مملوك نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير وهو ضعيف بل عتدى في الموضوعات من قبل سلام الطويل فانه متروك مرمى بالوضع وقد تفرد بهذه الزيادة ولفظه مجوسي لم تعلم مروية وأما الآخر فان الاطلاق في العبد في الصحيح بوجهي الكافر والتقييد في الصحيح أيضاً بقوله من المسلمين لا يعارضه لما عرف من عدم حمل المطلق على المقيد في الاسباب لانه لا تراحم فيها فيمكن العمل بما فيكون كل من المقيد والمطلق سبباً بخلاف ورودهما في حكم واحد وكل من قال بان افراد فرد من العام لاوجب التخصيص يلزمه أن يقول ان تعلق حكمه بمطلق ثم تعليقه بعينه بمقيد لاوجب تقييد ذلك المطلق بأدنى تأمل نعم اذا يمكن العمل بما صير اليه ضرورة (قوله وأحدهما بالخيار) أو كان الخيار لهما مر يوم الفطر والخيار باق فيجب على من يصير العبد له فان تم

موقوف (لانه لو رد لعاد الى قديم ملك البائع ولو اجيز ثبتت الملك للمشتري من وقت العقد) وكل ما كان موقفاً فالتبني عليه كذلك لان التردد في الاصل يستلزم التردد في الفرع (بخلاف النفقة) فانها وان كانت تبني على الملك لكنها ثبتت (للحاجة الناجزة) أي الواقعة في الحال (فلا تقبل التوقف) وهذا الجواب بطريق المنزل لا بحسب الواقع فانها لو كانت وظيفة الملك لما وجبت عليه عن نفسه وأولاده الصغار (وزكاة التجارة على هذا الخلاف) يعني اذا كان رجل عبد للتجارة قباعه بعروض التجارة على أنه بالخيار في حال الحول والخيار باق فزكاته على من يصير الملك له أو على من له الخيار أو على من له الملك لان العروض بدل العبد وحولان الحول على البديل كحولائه على البديل كذا نقل عن حميد الدين الضريير وقيل صورته رجلان لاحدهما عشرون ديناراً والاخر عرض يساويه في القيمة ومبدأ حولهما على السواء ففي آخر الحول باع صاحب العرض عرضه من الآخر بشرط الخيار له أو للمشتري فاذا دقت قيمة العرض في مدة الخيار قبل تمام الحول ثم تم الحول فان تقرر الملك للبائع يجب عليه بحصة الزيادة حتى وان تقرر للمشتري يجب عليه ذلك أيضاً عندنا

(قال المصنف ولنا ان الملك موقوف) أقول وهذا لا يكون جواباً عما قاله زفر روجه الله والجواب عنه أن يقال وكذا الولاية موقوفة فيخرج الجواب حينئذ عما قاله زفر روجه الله

فصل في مقدار الواجب ووقته (الفطرة نصف صاع من بر أو دقيق أو سويق أو زبيب أو صاع من تمر أو شعير) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والأول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك صاع لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كان يخرج ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

البيع فعلى المشتري وإن فسح فعلى البائع وقال زفر نجيب على من له الخيار كيفما كان لأن الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر في حكمه عليه كالمقيم إذا سافر في نهار رمضان حيث لا يساح له الفطر في ذلك اليوم لأن إنشاءه باختياره فلا يعتبر وقال الشافعي على من له الملك لأنه من وظائفه كالنقعة ولأن الملك والولاية موقوفان فيمتوقف ما يدين عليه ما الأبري أنه لو فسح بعوده إلى القديم ملك البائع ولو أجز يستند الملك للمشتري إلى وقت العقد حتى يستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة وكذا التجارة على هذا بأن اشتراه للتجارة بشرط الخيار فتم الحول في مدة الخيار فعندما يضم إلى من يصيره إن كان عنده نصاب فزكيه مع نصابه ولو لم يكن في البيع خيار ولم يقبضه المشتري حتى مضى يوم الفطر فقبضه فالفطرة على المشتري ولو مات قبل قبضه لاصدقة على واحد منهما المقصود ملك المشتري وعوده إلى البائع غير منتفع به فكان كالأبق بل أشد ولورده قبل القبض بخيار عيب أو رؤية بقضاء أو غيره فعلى البائع لانه عاد إليه قديم ملكه منتفعا به وبعد القبض على المشتري لأنه زال ملكه بعد تعلمه وتأكده

فصل في مقدار الواجب ووقته (قوله أو دقيق أو سويق) أي دقيق البر وسويقه أما دقيق الشعير وسويقه فمعتبر بالشعير (قوله وهو رواية عن أبي حنيفة) رواها الحسن عنه وصحها أبو اليسر لما ثبت في الحديث من تقدرها بصاع كما استشف عليه عن قريب ودفع الخلاف بينهم بأن أبا حنيفة إنما قال ذلك لعز الزبيب في زمانه كالحنطة لا يقوى لأن المنصوص على قدر فيه لا ينقص عن ذلك القدر فيه نفسه بسبب من الأسباب (قوله حديث أبي سعيد) اعلم أن الأحاديث والآثار تعارضت في مقدار الحنطة ولا بأس بسوق نبتة منها النطع على الخال أمام من طرفنا فسيأتي من كلام المصنف وأمما من طرف المخالف لنا حديث أبي سعيد كان يخرج إذ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر عن كل صغير وكبير حر أو مملوك صاعا من طعام أو صاعا من أقط أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من زبيب فلم ينزل فخرجه حتى قدم معاوية حاجا أو معتبرا فكلم الناس على المنبر فكان فيما كلم به الناس أن قال اني أرى أن مدين من سمراء الشام تعدل صاعا من تمر فأخذنا الناس بذلك قال أبو سعيد أما أنا فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه رواه الستة مختصرا ومطولا وجه الاستدلال بلفظة طعام فإنها عند الإطلاق يتبادر منها البر وأيضا فقد عطف عليه هنا التمر والشعير وغيرهما فلم يبق مراده منه إلا الحنطة ولانه أبي أن يخرج نصف صاع منه وقال لا أزال أخرجه كما كنت أخرجه فدل أنه كان يخرج منه صاعا وأيضا وقع في رواية الحاكم عنه صاعا من حنطة وأخرج الحاكم أيضا عن عياض بن عبد الله قال قال أبو سعيد ود كر عنده صدقة الفطر فقال لا أخرج إلا ما كنت أخرجه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر أو صاعا من شعير فقال له رجل أو مدين من قم فقال لا تلك قيمة معاوية لا أقبلها ولا أعمل بها وصححه وأخرج أيضا عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من بر الحديث وصححه وأخرج الدارقطني عن مبارك بن فضالة عن أوب إلى ابن عمر أنه عليه السلام فرض على الذكر والأنثى والحر والعبد صدقة رمضان صاعا من تمر أو صاعا من طعام وأخرج الطحاوي في المشكل عن ابن شوذب عن أوب يبلغ به إلى ابن عمر فرض عليه السلام صدقة الفطر إلى أن قال أو صاعا من بر قال ثم عدل الناس نصف صاع من بر صاع مما سواه وأخرج الحاكم عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم حض على صدقة رمضان على كل إنسان صاع من تمر أو صاع من شعير أو صاع من قم وأخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال أمرنا عليه السلام أن نعطي صدقة رمضان عن الصغير والكبير والحر

فصل في مقدار الواجب ووقته (لما ذكر وجوب صدقة الفطر وشروطه ومن تجب عليه ومن تجب عنه شرع في بيان ما يؤدى به صدقة الفطر وقدره وكلامه واضح وقوله (حديث أبي سعيد الخدري) روى عن مروان ابن الحكم أنه كتب إلى أبي سعيد الخدري بسأله عن صدقة الفطر فقال كان يخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من الطعام أو صاعا من التمر أو صاعا من الشعير

فصل في مقدار الواجب ووقته

ولنا مارويناه وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم أجمعين
ومارواه محمول على الزيادة تطوعا

والمالوك صاعا من طعام من أدي برا قبل منه ومن أدي شعير اقبل منه الحديث وأخرج أيضا عن كثير
ابن عبد الله بن عمرو بن عرف عن أبيه عن جده قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر
وفيه أوصاعا من طعام وأخرج نحوه عنه عليه الصلاة والسلام من حديث مالك بن أوس بن الحدثان
عن أبيه قال قال عليه الصلاة والسلام أخرجوا زكاة الفطر صاعا من طعام قال وطعامنا يومئذ البر
والتمر والزبيب والاقط وأخرج الحاكم عن الحرث بن علي رضي الله عنه عنه عليه السلام في صدقة
الفطر عن كل صغير وكبير حراً أو عبدا صاع من بر أو صاع من تمر (قال المصنف رحمه الله ولنا مارويناه الخ)
يريد ما تقدم من حديث عبد الله بن ثعلبة بن معير وقد تقدمنا بعض طرقه الصحيحة وأنه يفيد أن الواجب
نصف صاع من بر والجواب عما أوردنا من الأخير فالحرث لا يحتج به مع أنه قد رواه الدارقطني على خلاف
ذلك ففي روايته أو نصف صاع وروى عبد الرزاق والطحاوي عن علي قال صدقة الفطر على من جرت
عليه نفقتك نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو تمر فاندفع وأما ما يليه فضعيف جدا بعمر بن محمد بن
صهبان متروك قاله النسائي والرازي والدارقطني وقال ابن معين لا يساوي فلما قال أحمد ليس بشيء
فاندفع وأما ما يليه فضعيف جدا بكثيرين عبد الله مجمع على تضعيفه ونفس الشافعي قال فيه ركن من
أركان الكذب فاندفع وأما ما يليه فنقطع لأن ابن سيرين لم يسمع من ابن عباس شيئا وقال أبو حاتم فيه
حديث منكروهم يضعفون بمثل هذا وأما ما يليه ففيه سفيان بن حسين اختلف فيه قال الدارقطني
والأصمعي على تضعيفه في الرواية عن الزهري وقد روي هذا الحديث عن الزهري وأما ما يليه فقال
الطحاوي لانهم أحدا من أصحاب أيوب تابع ابن شاذب على زيادة البر فيه وقد خالفه حماد بن زيد وحماد
ابن سلمة عن أيوب وكل منهما حجة عليه فكيف وقد اجتمعا وأيضا في حديثه ما يدل على خطئه وهو قوله
ثم عدل الناس نصف صاع من بر صاع مما سواه فكيف يجوز أن يعدلوا صغافم قروضا ببعض صنف
مفروض منه وإنما يجوز أن يعدل المفروض بما ليس بمفروض اه لكن قد تابعه مبارك بن فضالة عن
أيوب في رواية الدارقطني وهي التي تلي رواية الطحاوي فيما كتبنا مع عدم ذلك الزيادة الموجبة
للفساد لكن مبارك لا يعدل حماد بن سلمة فإنه اختلف فيه ضعفه أحمد والنسائي ووثقه عفان ويحيى بن
سعيد وقال أبو زرعة بدلس كثيرا فإذا قال حدثنا فهو ثقة والذي رأيت هكذا عن مبارك بن فضالة عن
أيوب وأما ما يليه أعني رواية الحاكم عن ابن عمر ففيه سعيد بن عبد الرحمن ضعفه ابن حبان لكن وثقه
ابن معين وأخرج له مسلم في صحيحه إلا أنه مع ذلك كان يهيم في الشيء كما قال ابن عدي وحديثه هذا عن ابن
عمر يدل على الخطأ فيه لأعني خطأ هو بل الله أعلم بعنثته ما اتفق عليه البخاري ومسلم عن ابن عمر فرض
رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والأنثى والحرة والمملوك صاعا من تمر أو صاعا من
شعير فعدل الناس بمدين من حنطة فصرح بأن مدين من قمع إنما عمله ابن عمر من تعديل الناس به بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم والارفعه وبنفس هذا رد البسقي على مارواه وهو الدارقطني عن ابن عمر عنه
عليه السلام أنه أمر عمرو بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة أو صاع من تمر فقال كيف يصح
ورواية الجماعة عن ابن عمر أن تعديل الصاع بمدين من حنطة إنما كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وأما حديث أبي سعيد فرواية الحاكم فيه صاعا من حنطة ليست بحجة وقد أشار إليها أبو داود وحديث
قال ود كفيه رجل واحد عن ابن عليه أو صاع من حنطة وليس بمفروض وذ كرمعاوية بن هشام نصف
صاع من بر وهو وهم من معاوية بن هشام أو ممن رواه عنه اه وقال ابن خزيمة فذكر الحنطة في هذا
الخبر غير محفوف ولا أدري عن الوهم وقول الرجل له أو مدين من قمع دال على أن ذكر الحنطة أول الخبر

(ولنا مارويناه) يعني في أول
الباب من حديث ثعلبة
ابن صعير (وهو مذهب
جماعة من الصحابة فيهم
الخلفاء الراشدون رضي الله
عنهم) قال أبو الحسن الكرخي
رحمه الله لم ينقل عن أحد
منهم أنه لم يجوز أداء نصف
صاع من بر (ومارواه محمول
على الزيادة تطوعا)

خطأ اذ لو كان صحيحا لم يكن لقوله أو متدين من قمح معنى اه وأما بدون هذه الزيادة كما هو رواية الجماعة
فدليل لنا فإنه صريح في موافقة الناس لمعاوية والناس اذ ذلك الصحابة والتابعون فلو كان عند أحدهم
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تقدرا لحنطة بصاع لم يسكت ولم يقول على رأيه أحد اذ لا يقول على الرأي
مع معارضة النص له فدل أنه لم يحتفظ أحد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حضره خلافه ويلزمه أن
ما ذكر أبو سعيد من قوله مع بعضهم من استخراج صاع من طعام لم يكن عن أمر النبي صلى الله عليه وسلم به
ولامع علم أنهم يفعلونه على أنه واجب بل لا ماع عدم علمه أو مع وجوده وعلمه بأن فعل البعض ذلك من
باب الزيادة تطوعا هذا بعد تسليم أنهم كانوا يخرجون الحنطة في زمانه عليه السلام وهو ممنوع فقد روى
ابن خزيمة في مختصر المسند الصحيح من حديث فضيل بن غزوان عن نافع عن ابن عمر قال لم تكن الصدقة
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا التمر والزبيب والشعير ولم تكن الحنطة وما يتأدى به ما عند
البحاري عن أبي سعيد نفسه كما يخرج في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر صاعا من طعام قال
أبو سعيد وكان طعامنا يومئذ الشعير والزبيب والاقط والتمر فلو كانت الحنطة من طعامهم الذي يخرج
ليدار إلى ذكركه قبل الكل اذ فيه صريح مستنده في خلاف معاوية وعلى هذا يلزم كون الطعام في
حديثه الاوّل مراد به الاصح لا الحنطة بخصوصها فيكون الاقط وما بعده فيه عطف الخاص على العام
دعا اليه وان كان خلاف الظاهر هذا الصريح عنه ويلزمه كون المراد بقوله لا يزال أخرجه الخ لا يزال
أخرج الصاع أي كما نخرج مما ذكرته صاعا وحين كثر هذا القوت لا يخرج منه أيضا
ذلك القدر وحاصله في التحقيق أنه لم يرد ذلك التقويم بل أن الواجب صاع غير أنه اتفق أن ما منه
الاخراج في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كان غير الحنطة وأنه لو وقع الاخراج منها لا يخرج صاع ثم يبي
بعد هذا كله ما رواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث
مناذيا ينادي في فجاج مكة ألا إن صدقة الفطر واجبة على كل مسلم ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا صغيرا أو كبير
مذانا من قمح أو صاع مما سواه من الطعام وقال حسن غريب اه وهو مرسل فان ابن جريج فيه عن
عمرو بن شعيب ولم يسمع منه وهو حجة عندنا بعد ثبوت العدالة والامانة في المرسل وما روى الحاكم عن
عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث صارخا بمكة ان صدقة الفطر حق واجب مذان من قمح أو
صاع من شعير أو تمر ورواه البزار بلفظ أو صاع مما سوى ذلك من الطعام صححه الحاكم وأعله غيره يحيى
ابن عباد عن ابن جريج ورواه الدارقطني وقال الأزدي منكر الحديث بعد ما عن ابن جريج وهو يروي هذا
الحديث عن ابن جريج وما روى الدارقطني عن علي بن صالح عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه
عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يخاضح ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم
مذانا من قمح أو صاع من شعير أو تمر وإعلال ابن الجوزي له بعلي بن صالح قال ضعفه قال صاحب التنقيح
هذا خطأ منه لأنه لم أحد ضعفه لكنه غير مشهور الحال عند أبي حاتم وذكر غيره أنه مكي معروف أحد
العباد وكنيته أبو الحسن وذكر جماعة ورواه عنه منهم الثوري ومعه ابن سليمان وذكره ابن حبان في
كتاب الثقات وقال يعرف اه فلم يبق فيه الا الارسال وهو حجة بانفراده عند جمهور العلماء وعند
الشافعي اذا اعتضد بمرسل آخر يروي من غير شيوخ الاخر كان حجة وقد اعتضد بما قد مناه من
حديث الترمذي وما رواه أبو داود والنسائي عن الحسن بن عمار أنه خطب في آخر رمضان
بالبصرة إلى أن قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه الصدقة صاعا من تمر أو شعير أو نصف صاع
من الحديث رواه ثقات مشهورون الا أن الحسن لم يسمع من ابن عباس فهو مرسل فإنه يعرف أهل
الاصول بعمق فهذا وما رواه أبو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى الله عليه
وسلم زكاة الفطر متدين من حنطة ورواه الطحاوي قال حدثنا المزني حدثنا الشافعي عن يحيى بن حسان

وله ما في الزبيب أنه والتمر يتقاربان في المقصود وله أنه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما كله بخلاف الشعير والتمر لان كل واحد منهما يؤكل ويلقى من التمر النواة ومن الشعير الخالة وهذا ظهر التفاوت بين البر والتمر ورواه من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكما الشعير

عن الليث بن سعد عن عقيل بن خالد وعبد الرحمن بن خالد بن مسافر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر مدين من حنطة قال في التنقيح اسناده صحيح كالشمس وكونه مرسلا لا يضر فانه مرسل سعيد ومراسيله حجة اه وقول الشافعي حديث مدين خطأ وجه البيهقي على معنى أن الاخبار الثابتة تدل على أن التعديل مدين كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اه وحاصله أنه رجع غيره وان كان هو صحيحا وهو ليس بلازم بل القدر اللازم أن من قال ذلك كعاقبة أو حضرة وقت خطبته لم يكن عنده علم من فرض النبي صلى الله عليه وسلم في الحنطة وليس يلزم من عدم علم أولئك عنه عليه السلام عدمه عنه في الواقع نعم قد يكون مظنة ذلك لكن ليس باللازم البتة بل يجب البقاء مع عدمه ما لم يتقل وجوده منه عليه السلام على وجه الصحة فيجب قبوله وعلى أنه لا يعد فان الاخبار تفيد أن فرضه في الحنطة كان بركة بأرسال المنادي به وذلك انما يكون بعد الفتح ومن الجائز غيبته في وقت النداء أو شغل عنه بخصوصا وهم انما كانوا فيها على جناح سفر آخذين في أهله وعماروى فيه مما يصلح للاستمشاد به ما أخرج الامام أحمد في مسنده من طريق ابن المبارك عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر رضى الله عنها قالت كنا نؤدى زكاة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مدين من قمح بالمد الذي يقتانون به وحديث ابن لهيعة صالح للتابعات سيما وهو من رواية امام عنه وهو ابن المبارك ثم قدروى عن الخلفاء الراشدين وغيرهم فأخرج البيهقي ورواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا عمر بن عاصم عن أبي فلابة عن أبي بكر أنه أخرج زكاة الفطر مدين من حنطة وأن رجلا أدى اليه صاعين اثنين وهو منقطع وأخرج أبو داود والنسائي عن عبد العزيز بن أبي رواد عن نافع عن ابن عمر كان الناس يخرجون صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من شعير أو تمر أو زبيب قال عبد الله فلما كان عمر رضى الله عنه وكثرت الحنطة جعل عمر نصف صاع حنطة وكان صاع من تلك الاشياء وأعل سنده بابن أبي رواد تكلم فيه ابن حبان ومنه بما تقدم من أن التعديل بذلك انما كان في زمن معاوية ودفع الاول أن ابن أبي روادان تكلم فيه ابن حبان فقد وثقه ابن معين ويحيى بن سعيد القطان وأبو حاتم وغيرهم والموثقون له أعراف وأخرج الطحاوى عن عثمان أنه قال في خطبته أدوا زكاة الفطر مدين من حنطة وأخرج أيضا هو وعبد الرزاق عن علي قال على من جرت عليه نفقتك نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو تمر وأخرج عبد الرزاق عن ابن الزبير قال زكاة الفطر مدين من قمح أو صاع من تمر أو شعير وأخرج نحوه عن ابن عباس وابن مسعود وجابر بن عبد الله وروى أيضا حسد ثمامة عن الزهري عن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال زكاة الفطر على كل حر وعبد ذكر أو أنثى صغيرا أو كبيرا فقيرا أو غنى صاع من تمر أو نصف صاع من قمح قال معمر وبلغني أن الزهري كان يرفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صاحب الامام هذا الخبر الوقف فيه متحقق وأما الرفع فانه بلاغ لم يبين معرفة من حدثه فهو منقطع وأخرج أيضا عن مجاهد قال كل شئ سوى الحنطة ففيه صاع وفي الحنطة نصف صاع وأخرج نحوه عن طاوس وابن المسيب وعروة بن الزبير وسعيد بن جبيرة وأبي سلمة بن عبد الرحمن وأخرجه الطحاوى عن جماعة كثيرة وقال ما علمنا أحدا من الصحابة والتابعين روى عنه خلاف ذلك اه وكان اخراج أبي سعيد ظاهرا فلم يحتجز عنه ولو تنزلنا الى ثبوت التكافؤ في السمعيات كان ثبوت الزيادة على مدين منتفيا اذ لا يحكم بالوجوب مع الشك (قوله يتقاربان في المقصود) وهو التفكيك والاستحلاء وقوله يتقاربان في المعنى هو لأن كلا

وقوله (وله ما في الزبيب أنه) أي الزبيب (والتمر يتقاربان في المقصود) وهو التفكيك والاستحلاء فانه يشبه التمر من حيث انه حلو ما كوله عجم كالتمر نوى وقوله (ومراده) أي مراد مجده أو صاحب القدورى من قوله أو دقيق أو سويق (ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكعنبه

والاولى أن يراعى فيهما) أي في الدقيق والسو (بقدر القيمة احتياطاً) حتى إذا كانا منصوصاً عليهما تأدي باعتبار القدر وان لم يكونا
 في اعتبار القيمة وتفسيره أن يؤدى نصف صاع من دقيق البر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر وأما لو أدى منا ونصف من من دقيق السو
 ولكن تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر وأدى نصفه من دقيق البر ولكن لا تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر لا يكون عاملاً بالاحتياط
 وقوله (وان نص على الدقيق في بعض الاخبار) يريد به ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أدوا قبل
 خروجكم زكاة فطركم فان على كل مسلم مدين من قمح أو دقيقه وقوله (ولم يبين ذلك في الكتاب) أي مراعاة الاحتياط فيهما بالقدر
 والقيمة لم يبين محمد في الجامع الصغير (٤٠) (اعتبار الغالب) فان الغالب أن قيمة نصف صاع من الدقيق تساوي نصف صاع من بر أو تزيد

وان كان بنوهم أن لا يكون
 كذلك في بعض الاوقات وهو
 وقت البسدر فلذلك أمر
 بالاحتياط حتى ان وقع ذلك
 يزيد من الدقيق الى أن تبلغ
 قيمته قيمة نصف صاع من البر
 (وان لم يعتبر فيه القيمة هو
 الصحيح) خلافا لبعض
 المتأخرين فانهم قالوا يجوز
 باعتبار العين فانه اذا أدى
 من بر من خبز الحنطة جاز
 لانها جاز الدقيق والسويق
 باعتبار العين من الخبز أولى
 لانه أنفع الفقير والصحيح الاول
 لانه لم يرد في الخبر نص فكان
 بمنزلة الذرة والاصل أن ما هو
 منصوص عليه لا يعتبر فيه
 القيمة حتى لو أدى نصف صاع
 من بر تبلغ قيمته قيمة نصف
 صاع من بر أو أكثر لم يجوز
 لان في اعتبار القيمة ابطال
 التقدير المنصوص عليه في
 المؤدى وهو لا يجوز فاما
 ما ليس بمنصوص عليه فانه
 يلحق بالمنصوص باعتبار
 القيمة اذ ليس فيه ابطال ذلك
 ثم يريد بنصف صاع من بر ووزن

والاولى أن يراعى فيهما القيمة احتياطاً وان نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في
 الكتاب اعتبار الغالب والخبر تعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر ووزن في ما يروى عن
 أبي حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه الله أنه يعتبر كيلاً والدقيق أولى من البر والدرهم أولى من الدقيق
 فيما روى عن أبي يوسف رحمه الله وهو اختيار الفقيه أبي جعفر رحمه الله لانه أدفع للمحاجة وأجمل به
 وعن أبي بكر الأشعث تفصيل الحنطة لانه أبعد من الخلاف أذنى الدقيق والقيمة خلاف الشافعي رحمه الله
 قال (والصاع عند أبي حنيفة ومحمد هما الله ثمانية أرطال بالعراقي) وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة
 أرطال وثلاث رطل وهو قول الشافعي رحمه الله

منهما يؤكل كله (قوله والاولى أن يراعى فيهما) أي في الدقيق والسويق (القدر والقيمة جميعاً احتياطاً وان
 نص على الدقيق في بعض الاخبار) وهو ما روى الدارقطني عن زيد بن ثابت قال خطبنا رسول الله صلى
 الله عليه وسلم فقال من كان عنده منى فليصدق بنصف صاع من بر أو صاع من شعير أو صاع من تمر أو صاع
 من دقيق أو صاع من زبيب أو صاع من سلت والمراد دقيق الشعير قال الدارقطني لم يروهم هذا الاسناد غير
 سليمان بن أرقم وهو متروك الحديث فوجب الاحتياط بأن يعطى نصف صاع دقيق حنطة أو صاع دقيق
 شعير يساويان نصف صاع بر وصاع شعير أقل من نصف يساوي نصف صاع بر وأقل من صاع يساوي
 صاع شعير ولا نصف لساوي نصف صاع بر أو صاع لساوي صاع شعير (قوله ولم يبين ذلك) أي وجوب
 الاحتياط فيهما كما ذكرناه (في الكتاب) يعني في الجامع الصغير اعتبار الغالب فان الغالب كون نصف صاع
 دقيق لا ينقص قيمته عن قيمة نصف صاع ما هو دقيقه بل يزيد حتى لو فرض نقصه كما قد يتفق في أيام البدار
 كان الواجب ما قلنا (قوله هو الصحيح) احتراز عما قال بعضهم يراعى فيه القدر وهو أن يكون ممنون من
 الخبز لانه لما روى القدر فيما هو أصله وفيه وانه يزيد ذلك القدر من صاعه وقيمة أولى والصحيح الاول لما أن
 القدر لا يعرف الا من جهة الشرع ولم يرد الا في المكيل والخبر ليس منه فكان اخراجه بطريق القيمة
 (قوله ثم يعتبر نصف صاع من بر من حيث الوزن عند أبي حنيفة) وجهه أن العلماء اختلفوا في أن
 الصاع ثمانية أرطال أو خمسة وثلاث كان اجماعاً منهم أنه يعتبر بالوزن اذ لا معنى لاختلافهم فيه الا اذا
 اعتبر به وروى ابن رستم عن محمد انما يعتبر بالكيل حتى لو وزن أربعة أرطال فدفعها الى القوم لا يجوز به
 لجواز كون الحنطة تقبيلاً لا تبلغ نصف صاع وان وزنت أربعة أرطال (قوله لانها أبعد عن الخلاف)
 أجيب بأن الخلاف في الحنطة لتبوت الخلاف في قدرها أيضاً لكن فيه أنه أقل شبهة (قوله وقال أبو
 يوسف خمسة أرطال وثلاث) والرطل زنة مائة وثلاثين درهماً ويعتبر وزن ذلك بما لا يختلف كيه ووزنه
 وهو العدم والماس فلو سعت ثمانية أرطال أو خمسة وثلاث من ذلك فهو الصاع كذا قالوا وعلى هذا يرتفع

فما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله) لان العلماء اختلفوا في مقدار الصاع أنه ثمانية أرطال أو خمسة أرطال
 وثلاث رطل فقدا تفقوا على التقدير بما يعدل بالوزن وذلك دليل على اعتبار الوزن فيه وروى ابن رستم عن محمد كيلاً قال قلت لوزن
 الرجل ممنون من الحنطة وأعطاهما الفقير هل يجوز من صدقته فقال لا فقد تكون الحنطة ثقيلة في الوزن وقد تكون خفيفة فاعلم باعتبار
 نصف الصاع كيلاً لان الامار جاءت بالتقدير بالصاع وهو اسم للكيل وقوله (والدقيق أولى من البر) واضح قال (والصاع عند أبي
 حنيفة ومحمد ثمانية أرطال بالعراقي) اختلف العلماء في الصاع فقال أبو حنيفة ومحمد هما الله هو ما يسع فيه ثمانية أرطال بالرطل العراقي
 كل رطل عشرون اسناراً والاسنار ستة دراهم ونصف (وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة أرطال وثلاث رطل وهو قول الشافعي رحمه الله

لقوله صلى الله عليه وسلم صاعنا أصغر الصبعان) وهذا أصغر بالنسبة إلى ثمانية أرطال (ولنا ما روى) أنس وجابر رضي الله عنهما (أنه عليه الصلاة والسلام كان يتوضأ بالمدرطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه) وكان قد فقد فأخرجه الخجاج وكان يمين على أهل العراق يقول في خطبته يا أهل العراق يا أهل الشقاق والنفاق (٤١) ومساوي الاخلاق ألم أخرج لكم

صاع عمر ولذا سمى حجاجيا وهو صاع العراق وقوله (وهو أصغر من الهاشمي) جواب عن أبي يوسف يعني ان صح ما رويتم فهو ليس بحجة لانه أصغر من الهاشمي لان الصاع الهاشمي اثنان وثلاثون رطلا (وكلوايس-ستملون الهاشمي) والنبى صلى الله عليه وسلم استعمل العراقي وقال صاعنا أصغر الصبعان وقوله (ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر) يعني يتعلق ووجوب الاداء بالشرط فهو من تعلق المشروط بالشرط لان تعلق الحكم بالسبب حتى اذا زال لبعده اذا جاء يوم الفطر فأنت حر فجاء يوم الفطر عتق العبد ويجب على المولى صدقة فطره قبل العتق بلا فصل لان المشروط يعقب الشرط في الوجود (وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى إن من أسلم أو ولد ليلة الفطر تجب عليه الفطرة عندنا وعندنا لا تجب) وقوله (وعلى عكسه من مات فيهما من مماليكه أو ولده) أي عندنا لا تجب لعدم تحقق شرط ووجوب الاداء وهو طلوع

لقوله عليه الصلاة والسلام صاعنا أصغر الصبعان ولنا ما روى أنه عليه السلام كان يتوضأ بالمدرطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وهو أصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي قال (ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر) وقال الشافعي رحمه الله تعالى بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى إن من أسلم أو ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعندنا لا تجب وعلى عكسه من مات فيهما من مماليكه أو ولده له أنه يختص بالفطر وهذا وقته

الخلاف المذكور أنفا في تقدير الصاع كيلا أو وزنا اذا أتوا (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام صاعنا أصغر الصبعان) ولم يعلم خلاف في قدر صاعه عليه السلام الا ما قاله الخزازيون والعراقيون وما قاله الخزازيون أصغر فهو الصحيح اذ هو أصغر الصبعان لكن الشأن في صحة الحديث والله أعلم به غير أن ابن حبان روى بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له يا رسول الله صاعنا أصغر الصبعان ومدةنا أكبر الامداد فقال اللهم بارك لنا في صاعنا وبارك لنا في قليلنا وكثيرنا واجعل لنا مع البركة تركتين اه ثم قال ابن حبان وفي تركه انكار كونه أصغر الصبعان بيان أن صاع المدينة كذلك اه ولا يخفى أن هذا ليس من مواضع كون السكوت حجة لانه ليس في حكم شرعي حتى يلزم رده ان كان خطأ والمعول عليه ما أخرجه البيهقي عن الحسن بن الوليد القرشي وهو ثقة قال قدم علينا أبو يوسف رحمه الله من الحج فقال اني أريد أن أفتح عليكم بابا من العلم أهمني فقضت عنه فقدمت المدينة فسألت عن الصاع فقالوا صاعنا هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت لهم ما جئتمكم في ذلك فقالوا نأتيك بالحنة غدافلما أصحبت أثنائي نحو من خمسين شيخان من أبناء المهاجرين والانصار مع كل رجل منهم الصاع تحت رداءه كل رجل منهم يخبر عن أبيه وأهل بيته أن هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظرت فاذا هي سواء قال فغيرته فاذا هو خمسة أرطال وثلاثون ونقصان بسير قال فرأيت أمرا قويا نكرت قول أبي حنيفة رحمه الله في الصاع وروى أن مالكا ناظره واحتج عليه بالصبعان التي جاءها أو لئلك فرجع أبو يوسف الى قوله وأخرج الحاكم عن أسماء بنت أبي بكر أنهم كانوا يخرجون زكاة الفطر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة فيقتاتون به يفعل ذلك أهل المدينة كلهم اه وصححه (ولنا ما روى أنه عليه السلام كان يتوضأ بالمدرطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال) هكذا وقع مفسرا عن أنس وعائشة في ثلاثة طرق رواها الدارقطني وضعفها وعن جابر فيما أسند ابن عدي عنه وضعفه بعمر بن موسى والحديث في الصحيحين ليس فيه الوزن وأما كون صاع عمر كذلك فأخرج ابن أبي شيبة حديثنا يحيى بن آدم قال سمعت حسن بن صالح يقول صاع عمر ثمانية أرطال وقال شريك أكثر من سبعة وأقل من ثمانية حدثنا وكيع عن علي بن صالح عن أبي اسحق عن موسى بن طلحة قال الخجاجي صاع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهذا الثاني أخرجه الطحاوي ثم أخرجه عن ابراهيم النخعي قال غيرنا صاعا فوجدناه حجاجيا والخجاجي عندهم ثمانية أرطال بالبغدادى وعنه قال وضع الخجاجي فغيره على صاع عمر قالوا كان الخجاجي يفتخر باخراج صاع عمر وبتقدير تسليم ما رووه أولا لا يلزم كون خمسة أرطال وثلاث صاعه الذي هو أصغر بل الحاصل الاتفاق على أن صاعه كان أصغر الصبعان باعتبار أنهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو اثنان وثلاثون رطلا ثم الخلاف في أن الاصغر ما قدره ثابت فلا يلزم صحة قول من قال تقديره أقل اذ خصمه ينازعه في أن

(٦ - فتح القدير ثاني) الفجر من يوم الفطر وعندنا تجب التحقق شرط ووجوبه وهو غروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان وهو (له أنه) أي وجوب الفطرة (يختص بالفطر) لما روى أن ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان (وهذا وقته) أي وقت الفطر

(قوله وقال صاعنا أصغر الصبعان) أقول وجمع الصبعان باعتبار تكرار أفراد الهاشمي

ولأن الاضافة للاختصاص والاختصاص بالفطر باليوم دون الليل (والمستحب أن يخرج الناس النظره يوم الفطر قبل الطلوع الى المصلي) لانه عليه الصلاة والسلام كان يخرج قبل أن يخرج للمصلي ولان الامر بالاغناء كي لا يتشاغل الفقير بالمسئله عن الصلاة وذلك بالتقديم (فان قدموها على يوم الفطر جاز) لانه أدى بعد تقرر السبب فأشبهه التحجيل في الزكاه ولا تفصيل بين مدة ومدة

ذلك التقدير هو الذي كان الصاع الاصغر اذ ذلك ولا أعجب من هذا الاستدلال شيء والجماعة الذين لقمهم أبو يوسف لا تقوم بهم حجة لكونهم نقلوا عن مجهولين وقيل لا خلاف بينهم فان أبو يوسف لما حره وجده خمسة وثلاثين رجل أهل المدينة وهو أكبر من رجل أهل بغداد لانه ثلاثون استناراً والبغدادى عشرون واذا قابلت ثمانية بالبغدادى بخمسة وثلاث بالمدينة وجدتهم مساوياً وهو أشبه لان محمد ارجه الله لم يذكر في المسئلة خلاف أبي يوسف ولو كان له ذكره على المعتاد وهو أعراف عذبه وحينئذ فالاصل كون الصاع الذي كان في زمن عمر هو الذي كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم قولاً بالاستصحاب الى أن يثبت خلافه ولم يثبت وعند ذلك تكون تلك الزيادة التي فيما تقدم من رواية الدارقطني وهي لنظ ثمانية أرطال ورطلان صحيحة اجتهاداً وان كان فيمن في طريقها ضعف اذ ليس يلزم من ضعف الراوى سوى ضعفها ظاهراً لا الانتفاء في نفس الامر اذ ليس كل ما يرويه الضعيف خطأ وهذا التأيد هاهنا ذكر من الحكم الاجتهادى بكون صاع عمر هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم هذا ولا يخفى ما في تضعيف واقعة أبي يوسف بكون النقل عن مجهولين من النظر بل الاقرب منه عدم ذكر مجرماً لخلافه فيكون ذلك دليل ضعف أصل وقوع الواقعة لأبي يوسف ولو كان راوياً بها ثقة لان وقوع ذلك منه لعامة الناس ومشافهته اياهم بما يوههم شهرة رجوعه ولو كان لم يعمه محمد فهو على باطنه (قوله ولأن الاضافة للاختصاص) يعنى اضافة صدقة الى الفطر والشاقي أيضاً يقول كذلك لكن اضافة الصدقة الى الفطر انما تنفذ اختصاص النظر به بما كونه ذلك الفطر فطر اليوم لا فطر ليلته فلا دلالة له في اضافة عليه فلا بد من ضم أمر آخر فيقال لما أفادت اختصاصها بالفطر وتعلقها به كان جعل ذلك الفطر الفطر المخالف للعادة وهو فطر النهار أولى من جعله الموافق لها لان فطر الليل لم يعهد فيه زكاة ولا لم يجب في فطر الليالي السابقة صدقة وقد يفرق بأن فطر آخر ليلة يتم به صوم الشهر ووجوب الفطرة انما كان طهراً للصائم عما عساه يقع في صومه من الغفوالرفث على ما ذكره ابن عباس وذلك يتم بتعلقها بفطر ليلة شوال اذ يتم الصوم بخلاف ما قبلها والله أعلم (قوله لانه عليه الصلاة والسلام كان يخرج الفطرة قبل أن يخرج الى المصلي ولان الامر بالاغناء كي لا يتشاغل الفقير بالمسئله عن الصلاة) يتضمن هذا الكلام رواية فعله عليه السلام وقوله وكل ذلك فيما رواه الحاكم في كتابه علوم الحديث في باب الاحاديث التي انفردت بزيادة فيها رواه واحد قال حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب حدثنا محمد بن الجهم السمرى حدثنا نصر بن جاد حدثنا أبو معشر عن نافع عن ابن عمر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نخرج صدقة الفطر عن كل صغير وكبير حراً أو عبداً صاعاً من تمر أو صاعاً من زبيب أو صاعاً من شعير أو صاعاً من قمح وكان يأمرنا أن نخرجها قبل الصلاة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها قبل أن ينصرف الى المصلي ويقول أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم (قوله فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه أدى بعد تقرر السبب) يعنى الرأس الذي يعمونه ويبل عليه (فأشبهه تحجيل الزكاه) ينبغى أن لا يصح هذا القياس فان حكم الاصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه وهذا لان التقديم وان كان بعد السبب هو قبل الوجوب وسقوط ما سيجب اذا وجب بما قبله قبل الوجوب خلاف القياس فلا يتم في مثله الا السمع وفيه حديث البخارى عن ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر الى أن قال في آخره وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين وهذا مما لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم بل لا بد من كونه باذن سابق فان

(ولأن) الصدقة أضيفت الى الفطر و (الاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل) اذ المراد فطر يضاد الصوم وهو في اليوم دون الليل لان الصوم فيه حرام ألا ترى أن الفطر كان يوجد في كل ليلة من رمضان ولا يتعلق الوجوب به فدل على أن المراد به ما يضاد الصوم وقوله (والمستحب) ظاهر

وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول الحسن بن زياد وخلف بن أيوب ونوح بن أبي مرزوق بن يزيد بن الحسين بن زياد بقول لا يجوز تعجيلها أصلا كالأضحية وقال خلف بن أيوب يجوز تعجيلها بعد دخول شهر رمضان لاقبله فأنه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقال نوح ابن أبي مرزوق يجوز تعجيلها في النصف الأخير من رمضان لأن بعض النصف قرب الفطر الخاص فأخذ حكمه ومنهم من قال في العشر الأخير من رمضان ووجه العصة ما ذكره في الكتاب بقوله لأنه أدى بعد تقرر السبب فأشبهه التعجيل في الزكاة وعن هذا قال في الخلاصة ولأدى عن عشرين أو أكثر ما زوقوه (وان أخروها عن يوم الفطر لم تسقط) يعني وإن طالت المدة (وكان عليهم إخراجها) وقال الحسن تسقط بمضي يوم الفطر لأنها اقترت باختصاص يوم العيد فكانت كالأضحية تسقط بمضي أيام النحر (٤٣) ولما ذكره أن وجه القربة فيها معقول لأنها صدقة مالية

هو الصحيح وقيل يجوز تعجيلها في النصف الأخير من رمضان وقيل في العشر الأخير (وان أخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم إخراجها) لأن وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الأداء فيها بخلاف الأضحية والله أعلم

﴿ كتاب الصوم ﴾

قال رحمه الله (الصوم ضربان واجب ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان الاسقاط قبل الوجوب مما لا يعقل فلم يكونوا يقدمون عليه الا بسمع والله سبحانه أعلم (قوله هو الصحيح) احتراز عن قول خلف يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لاقبله لأنه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وعما قيل في النصف الأخير لاقبله وما قيل في العشر الأخير لاقبله وقال الحسن بن زياد لا يجوز التعجيل أصلا (قوله لأن وجه القربة فيها معقول الخ) ظاهر وبه يبطل قول الحسن بن زياد أنها تسقط كالأضحية بمضي يوم النحر والفرق ظاهر من كلام المصنف وما قيل من منع سقوط الأضحية بل ينتقل إلى التصديق بها ليس بشيء إذ لا يفتي بذلك كون نفس الأضحية وهو إراقه دم من مقدر قد سقط وهذا شيء آخر وربما يؤخذ بسقوطها بإحدى الرأي من حديث ابن عباس المتقدم أول الباب حيث قال من أداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ولكن قديدهم باتحاد مرجع ضمير أداها في المرتين إذ يفسد أنها هي المؤداة بعد الصلاة غير أنه نقص الثواب فصارت كغيرها من الصدقات على أن اعتبار ظاهره يؤدي إلى سقوطها بعد الصلاة وإن كان في باقي اليوم وليس هذا قوله فهو مصروف عنه عنده ﴿ فرع ﴾ اختلف في جواز إعطاء فطرة كل شخص إلى أكثر من شخص فعند الكرخي يجوز أن يعطيها الجماعة وعند غيره لا يجوز أن يعطيها الا الواحد ويجوز أن يعطي واحدا صدقة جماعة والله أعلم

﴿ كتاب الصوم ﴾

هذا ثالث أركان الإسلام بعد دلاله الا الله محمد رسول الله شرعه سبحانه لفوائدها عظيمة كونه موجبا شيتين أحدهما عن الآخر سكون النفس الامارة وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج فان به تضعف حركتها في محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت النفس شبت جميع الاعضاء واذا شبت جاعت كلها وما عن هذا صفاء القلب من الكدر فان الموجب المقصود ولو قيل قدم الزكاة على الصوم لان الله تعالى قرن ذكر الصلاة بالزكاة في قوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة فكان الاقتداء بالكتاب أولى كان أمهل مأخذا ويحتاج ههنا إلى معرفة تفسير الصوم لغة وشرعا ومعرفة سببه وشرطه وركنه وحكمه وفي كلامه إشارة إلى أكثرها والفتن يكتبني بذلك قال (الصوم ضربان واجب ونفل) ذكر التقسيم قبل التعريف ليسهل أمر التعريف كذا في

مقول لأنها صدقة مالية وهي قربة مشروعة في كل وقت لدفع حاجرة الفقراء ولا اغناء عن المسئلة (فلا يتقدر وقت الاداء فيها) بل يجوز أن يتعدى إلى غيره فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالأضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة ولهذا لم تكن قربة في غير هذه الايام فيقتصر على مورد النص

﴿ كتاب الصوم ﴾

ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير كتاب الصوم عقيب كتاب الصلاة لان كلاهما عبادة بدنية بخلاف الزكاة وأخره عن الزكاة ههنا لانه كالوسيلة للصلاة باعتبار ارتياض النفس ولكن لا على وجه يتوقف أمر الصلاة عليه وجودا أو جوارزا كما كانت الطهارة كذلك فأخر عنها حظا لرتبة الوسيلة عن

﴿ كتاب الصوم ﴾

(قوله لان كلاهما عبادة بدنية الخ) أقول كون الصوم عبادة بدنية باعتبار أنه ترك الأعمال البدنية (قوله حظا لرتبة الوسيلة عن المقصود) أقول أراد بالمقصود ههنا الزكاة بمعنى نظرها إلى كون الزكاة مقصودة فقدم على الصوم نظرا إلى كونه وسيلة للصلاة (قال المصنف الصوم ضربان) أقول أي الصوم المعتد به شرعا الموعود به بالثواب

النهاية ومعناه أن حقيقة الصوم شرعا تنقسم الى فرض وواجب ونفل وتعرف بفها على وجه يتصلها عسر فاذا ذكر اقسامها سهل الأمر تعريفها كلامه واضح غير أنه أطلق الواجب في لفظ المختصر وأريد به الفرض والواجب في ذلك المندور المعروف على مذهبنا ويمكن أن يقال أراد بالواجب الثابت عينا فيندفع المندور وقوله (ولهذا يكفر جاحده) بضم الجاء وفتح الفاء بلا تشديد ومعناه يحكم بكفر جاحده ومنه لا تكفر أهل قبلتك أي لا تدعهم كفارا وقوله (والمندور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم) بناء على أن الأمر للوجوب فكان الواجب أن يكون فرضا لكونه ثابتا بالكتاب كصوم رمضان وأجيب بأنه قد خص من الآية بالاتفاق المندور الذي ليس من جنسه واجب شرعا كعبادة المرضى أو ما ليس مقصودا في العبادة كالنذر بالوضوء لكل صلاة والنذر بالمعصية فلما خصت هذه المواضع بقي الباقي حجة مجوزة لا موجبة قطعا كآية المؤونة وخبر الواحد وفيه نظر لأن من شرط التخصيص المقارنة والتخصيص غير معلوم فضلا عن معرفة كونه مقارنا أولا ولأن قوله تعالى فمن شهه منهم الشهر فليصمه خص منه المجانين والصبيان وأصحاب الأعداء ولم ينتف به عنه اثبات الفرضية وأقول في الجواب عن الأول أن الأمر لتفريغ الذمة عما وجب عليه بالسبب فان كان السبب من الشارع كشهוד الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا وان كان من العبد يكون واجبا كما في المندور فرفعاين إيجاب الرب وعبد ثم الأمر الوارد من الشارع يكون لاداء ذلك وحينئذ لا يلزم أن يكون ليوفوا مفيد للفرضية كما أنها ليست لاختلاف السبب الموجب وهذا يغني عن الجواب عن الثاني

(قوله وتعرف بفها على وجه يشمله عسر) أقول كيف (ع ع) يعسر التعريف الشامل لها مع ظهوره وشمول التعريف الذي ذكره في آخر هذا الباب لجهها ولعل معنى ما ذكره صاحب النهاية أن معرفة مقارنة النية للأمسالك التي من

والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل وان لم ينو حتى أصبح أجزائه النية ما بينه وبين الزوال) وقال الشافعي لا يجزيه اعلم أن صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الإجماع ولهذا يكفر جاحده والمندور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم

لكدورانه فضول اللسان والعين وباقيها وبصفاة تناط المصالح والدرجات ومنها كونه موجبا للرجة والعطف على المساكين فإنه لما ذاق ألم الجوع في بعض الاوقات ذكر من هذا حاله في عموم الاوقات فسارع اليه الرقة عليه والرجة حقيقتها في حق الانسان نوع ألم باطن فيسارع لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ما عند الله تعالى من حسن الجزاء ومنها موافقة الفقراء بحمل ما يتحملون أحيانا وفي ذلك رفع حاله عند الله تعالى كما حكى عن بشر الخافي أنه دخل عليه رجل في الشتاء فوجده جالسا رعد وثوبه معلق على المشجب فقال له في مثل هذا الوقت ينزع الثوب أو مدهناه فقال يا أخى الفقراء كثير وليس لي طاقة مواساتهم بالثياب فأواسيهم بحمل البرد كما يتحملون والصوم لفئة الامسالك مطلقا صام عن الكلام وغيره قال النابغة

أجزاء التعريف موقوفة على التقسيم فان بعض الاقسام لا يتقيه من التيبب وبعضها ليس كذلك على ما بين فتأمل (قوله وأريد به الفرض والواجب وفي ذلك المندور المعروف على مذهبنا) أقول وهو الجمع بين الحقيقة والمجاز (قال المصنف لقوله

تعالى وليوفوا نذورهم) أقول لم يتعرض للإجماع فيه فكأنه لم يثبت عنده ولذلك حكم بوجوبه قال ابن الهمام فان قيل خيل لم كان المندور واجبا مع أن ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذورهم أجيب بأنه عام دخله الخصوص فإنه خص النذر بالمعصية وبما ليس من جنسه واجب كعبادة المريض أو كان لكنه غير مقصود لنفسه بل لغيره حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة لم يلزم فصارت نية كآية المؤونة فتفيد الوجوب وقد علم مما ذكرنا شروط لزوم النذر وهي كون المندور من جنسه واجب لغيره على هذا تضافرت كلمات الاصحاب فقول صاحب المجمع تعال صاحب البدائع يفرض صوم رمضان وصوم المندور والكفارة على غير ما ينبغي على هذا لكن الاظهر أنه فرض للإجماع على لزومه اه وفي أوائل كتاب السير من المحيط البرهاني والذخيرة الفرق بين الفريضة والواجب ظاهر نظر الى الاحكام حتى ان الصلاة المندورة لا تؤدى بعد صلاة العصر وتقتضى الفوائت بعد صلاة العصر اه فظهر مما ذكرنا أن قوله لكن الاظهر أنه فرض للإجماع على لزومه ليس على ما ينبغي (قوله فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا) أقول منقوض بالوتر فان سببه الوقت مع أنه واجب فتأمل وكذا صلاة العيدين (قوله وان كان من العبد يكون واجبا الخ) أقول الكفارات أسبابها فعل العبد وفرضها كاصواع عليه كل زيل وغيره لكن في الوفاة أن صوم الكفارة واجب ثم أقول قد تقرر في الاصول أن الحاكم هو الله تعالى سواء كان الحكم تكليفيا أو وضعيا فهو الجماع على فعل العبد سبب العبد لا ترى أنه لا يصح النذر بما ليس من جنسه واجب ثم الفرق بين الفرض والواجب على ما جمعوا عليه وان ما كان ثبوته بدليل قطعي فهو الفرض وما كان ثبوته بدليل ظني فهو الواجب فعندما كان ثبوت النذر بالقطعي تعين فرضيته وبكفر جاحده فلي تأمل

وقد قيل في الجواب عنه إن العقل دل على عدم دخول المجانين والصبيان وأصحاب الأعذار فلا يكونون داخلين فلا يكون ثمة تخصيص (وسبب الأول) يعني الفرض (الشهر لانه يضاف اليه) والاضافة دليل السببية (٤٥) لما تقدم (ويكرر بتكرره) فانه كلما دخل

رمضان وجب صومه وذلك
أيضاً دليل السببية (وكل
يوم سبب وجوب صوم ذلك
اليوم) لان صوم رمضان
متمثلة بعبادات متفرقة لانه
تخلل بين يومين زمان لا يصلح
لصوم لأقضاء ولا أداء وهو
البياتي فصار كالصلوات وهذا
اختيار صاحب الاسرار
وغر الاسلام وقال شمس
الائمة السرخسي البياتي
والايام في السببية سواء وقد
عرف ذلك في الاصول وقوله
(وسبب الثاني) أي المنذور
المعين هو (النذر) وقوله
(والنية من شرطه) أي من
شروط الصوم بأقواعه
(وسنينه) أي سنين شرط
الصوم (وتفسيره) أي تفسير
ذلك الشرط وأراد بيان النية
ماد كره بعد هذا عند
قوله ولا به يوم صوم فيتوقف
الامسالك في قوله على النية
التأخرة المقترنة بما كره وأراد
بيان تفسيره ماد كره بقوله
والنية لتعنيته لله تعالى لان
النية عبارة عن تعيين بعض
المتممات فكان ماد كره
تفسير النية كذا ذكر في
بعض الشروح

(قوله وقد قيل في الجواب
عنه ان العقل دل على عدم
دخول المجانين والصبيان
وأصحاب الأعذار الخ) أقول

في دلالة العقل على عدم دخول أصحاب الأعذار من المرضى والمسافرين والحيض والنفساء بحث ظاهر (قوله) وأراد بيان النية ماد كره
بعد هذا الخ) أقول فيه بحث لان ذلك ليس من بيان النية في شيء بل الظاهر أن المراد به ماد كره بقوله وهذا الضرب من الصوم يتأدى
بمطلق النية الخ فليتامل (قوله) كذا ذكر في بعض الشروح) أقول يعني غاية البيان

وسبب الأول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب لوجوب صومه وسبب الثاني
النذر والنية من شرطه وسنينه وتفسيره إن شاء الله تعالى

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج وأخرى تعلق اللجما

وفي الشرع امسالك عن الجماع وعن ادخال شيء بطناله حكم الباطن من الفجر الى الغروب عن نية وتكررها
الباطن ووصفناه لانه لو أوصل الى باطن دماغه شيئاً أسند الى باطنه وقه وأثقه لا يفسد وسبب الثاني الكلام
في تعريف القسودي وذلك الامسالك ركنه وسببه مختلف في المنذور والنذر ولذا قلنا لو نذر صوم شهر
بعينه كرجب أو يوم بعينه فصام عنه جمادى يوماً آخر أجزاء عن المنذور لانه تعجيل بعد وجود السبب
ويبلغو تعيين اليوم لان صحة النذور لزومه عما به يكون المنذور عبادة إذ لا نذر بغيرها والتحقق لذلك الصوم
لا خصوص الزمان ولا باعتباره وسبب صوم الكفارات أسبابها من الخنث والقتل وسبب القضاء هو
سبب وجوب الاداء وسبب رمضان مشهود جز من الشهر ليله أو نهاره وكل يوم سبب وجوب أدائه
لانها عبادات متفرقة كتفرق الصلوات في الاوقات بل أشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم أصلاً وهو الليل
وجمع المصنف بينهما لانه لا منافاة فتشبهه جز منه سبب لانه ثم كل يوم سبب لصومه غاية الامر انه
تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره وشرط وجوبه الاسلام
والبلوغ والعقل وشرط وجوب أدائه الصحة والاقامة وشرط صحته الظهارة عن الحيض والنفاس
والنية وينبغي أن يراعى في الشروط العلم بالوجوب أو الكون في دار الاسلام وراى بالعلم الادراك وهذا
لان الحربي اذا أسلم في دار الحرب ولم يعلم أن عليه صوم رمضان ثم علم ليس عليه قضاء ماضى وانما
يحصل العلم الموجب باختبار رجلين أو رجل واحد أو امرأتين أو واحد عدل وعندهما لا يشترط العدالة
ولا البلوغ ولا الحرية ولو أسلم في دار الاسلام وجب عليه قضاء ماضى بعد الاسلام علم بالوجوب أو لا
وحكمه سقوط الواجب ونيل ثوابه ان كان صوماً لازماً والا فالثاني وأقسامه فرض وواجب ومستنون
ومندوب ونفل ومكروه وتزيمها وتحريراً فالأول رمضان وقضائه والكفارات للظهار والقتل واليمين
وجزاء الصيد وفدية الأذى في الاحرام لتبوت هذه بالقاطع سنداً ومتناً والاجماع عليها والواجب
المنذور والمستنون عاشوراء مع التاسع والمنذور صوم ثلاثة من كل شهر ويندب فيها كونه الايام
البعض وكل صوم ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود عليه الصلاة والسلام ونحوه والنفل ما
سوى ذلك مما لم يثبت كراهته والمكروه تزيمها عاشوراء مفرداً عن التاسع ونحو يوم المهرجان وتحريراً
ايام التبريق والعيدين وسنة مقديبل هذا الباب فروعاً وتفصيل هذه فان قيل لم كان المنذور واجباً
مع أن ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذرهم أوجب بأنه عام دخله الخصوص فانه خص النذر بالعصية وبما
ليس من جنسه واجب كعبادة المريض أو كان لكنه غير مقصود لنفسه بل لغيره حتى لو نذر الوضوء
لكل صلاة لم يلزم فصارت ظنية كالأية المؤولة قيمة الواجب وقد علم بما ذكرنا شرط لزوم النذر
وهي كون المنذور من جنسه واجب لا غيره على هذا تضافرت كلمات الاصحاب فقول صاحب المجمع
تبعاصحاب البدائع يفترض صوم رمضان وصوم المنذور والكفارة على غير ما ينبغي على هذا لكن
الاطهر أنه يفرض الاجماع على لزومه ولا بد من النية في الكل والكلام في وقتها الذي يعتبر فيه فقلنا في
رمضان والمنذور المعين والنفل تجزئه النية من بعد الغروب الى ما قبل نصف النهار في صوم ذلك النهار
وفيما سوى ذلك من القضاء والكفارات والمنذور المطلق كمنذر صوم يوم من غير تعيين لابد من وجودها

بمطلق النية الخ فليتامل (قوله) كذا ذكر في بعض الشروح) أقول يعني غاية البيان

وقوله (وجه قوله في الخلافية) أي في المسئلة الخلافية وهي أن النية قبل الزوال تجزيه عندنا خلافاً للشافعي (قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل) والصيام مصدر كالقيام وقوله (ولأنه لما فسد الجزء الأول) ظاهر وقوله (لأنه متجزئ عنده) ذكر في الوجيز الغزالي يجوز نية التطوع قبل الزوال وبعده قولاً وهذا بشرط خلط أول اليوم عن الأكل وروى أن ابن شريح من أصحابه لم يشترط ذلك (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما شهد الأعرابي برؤية الهلال الأمان كل فلاياً كان بقية يومه ومن لم يأكل فليصم) وهذا لا يقبل التأويل (ومارواه محمول على نفي الفضيلة والكمال أو معناه لم ينو أنه صوم من الليل) يعني أن معنى قوله لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل لا صيام لمن لم ينو أن صيامه من الليل بل نوى أن (٤٦) صيامه من وقت النية قبل الصلاة إذا تعقت فعلاً ومفعولاً وأمكن تعلقها بكل واحد منهما

فإنها تتعلق بالفعل دون المفعول كما يقال أنت فلانا من بغداد فإن كلمة من تعلقت بالانسان لا بالمفعول كذلك ههنا وأجيب بأنه كذلك لكنه يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه عملاً بالنصوص قيل قوله فليصم يحتمل الصوم اللغوي فيحمل عليه عملاً بالنصوص وأجيب بأنه لا يحتمل ذلك ههنا لأنه لو كان كذلك لكان الأكل وعدمه سواء فلا فائدة في قوله ومن لم يأكل وقوله (ولأنه) دليل معقول ويجوز تقريره على هذا الوجه سلمنا أن مارواه ليس بمحمول على شيء مما ذكرنا فيكون معارضاً لما روينا فيصاري ما بعده من الحجّة وهو القياس وهو معنى لانه (يوم صوم) لان الصوم فيه فرض وكل ما هو يوم صوم يتوقف الامسالك في أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل وهذا)

وجه قوله في الخلافية قوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولأنه لما فسد الجزء الأول لفقد النية فسد الثاني ضرورة أنه لا يتجزأ بخلاف النفل لانه متجزئ عنده ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما شهد الأعرابي برؤية الهلال الأمان كل فلاياً كان بقية يومه ومن لم يأكل فليصم ومارواه محمول على نفي الفضيلة والكمال أو معناه لم ينو أنه صوم من الليل ولأنه يوم صوم فيتوقف الامسالك في أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد تمتد والنية لتعيينه لله تعالى في الليل وقال الشافعي لا تجزى في غير النفل الا من الليل وقال مالك لا تجزى الا من الليل في النفل وغيره والمصنف ذكر خلاف الشافعي (قوله وجه قوله في الخلافية قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل) استدل بالحديث والمعنى أما الحديث فما ذكره رواه أصحاب السنن الاربعة واختلفوا في لفظه لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل يجمع بالتشديد والتخفيف يبيت ولا صيام لمن لم يفرضه من الليل رواية ابن ماجه واختلفوا في رفعه ووقفه ولم يروه مالك في الموطأ الا من كلام ابن عمر وعائشة وحفصة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم والاكثر على وقفه وقد رفعه عبد الله بن أبي بكر رضى الله عنه عن الزهري يبلغ بحفصة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يجمع قبل الفجر فلا صيام له ووقفه عنه على حفصة معمر والزبيرى وابن عيينة ويونس الايبى وعبد الله بن أبي بكر ثقفة والرفع زيادة وهي من الثقة مقبولة ولفظ يبيت عند الدارقطني عن عائشة رضى الله عنها معناه عليه الصلاة والسلام من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن عباد عن الفضل بن هذا الاسناد وكاهم ثقات وأقره البيهقي عليه ونظيره بأن عبد الله بن عباد غير مشهور ويحيى بن أيوب ليس بالقوي وهو من رجاله وقال ابن حبان عبد الله بن عباد البصرى يقاب الاخبار قال روى عنه روح بن الفرج نسخة موضوعة وأما المعنى فهو قوله ولأنه لما فسد الجزء الأول لفقد النية فيه اذا فرض اشتراطها في صحة الصوم ولم توجد في الاجزاء الأول من النهار فسد الباقي وان وجدت النية فيه ضرورة عدم انقلاب الفاسد صحياً وعدم تجزئ الصوم صحة وفساداً لا يقال لما لم يتجزأ صحة وفساداً وقد صح ما اقترن بالنية صح الكل ضرورة ذلك لان المحرم مقدم وهذا بخلاف النفل لانه متجزئ عندي لانه مبني على النشاط وقد ينشط في بعض اليوم أو نقول تتوقف الامسالك في أول اليوم على وجود النية في باقيه في النفل اعتباراً له أخف حالاً من الفرض حتى جازت صلته فاعداً وراياً غير مستقبل القبلة بخلاف الفرض ثم يدل على هذا الاعتبار ما أخرجه مسلم عن عائشة قالت دخل على النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال انى اذا صائم ثم أتى يوماً آخر فقلنا بارسل الله أهدى لنا جس فقال أرى نبيسه فلقد أصبحت صائماً فأكل (قوله ولنا) حاصل استدلاله بالنص والقياس على النفل ثم تأويل

أي توقف الامسالك على ما ذكرنا (لان الصوم ركن واحد تمتد) يحتمل العادة والعبادة وكل ما هو كذلك يحتاج الى مروره ما يعينه للعبادة وهو النية فانها شرطت (انعيينه لله تعالى) فان وجدت من أوله فلا كلام وان وجدت في أكثره جعلت كأنها وجدت من أوله لان بالكثرة ترجح جنبه الوجود على العدم فان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من المواضع لذلك واذا كان كذلك لم يكن اقتران النية بحال الشروع شرطاً

(قال المصنف ولانه يوم صوم الى قوله كالنفل) أقول هذا رداً للمختلف على المختلف اذ على مذهب الشافعي لا يلزم ذلك في النفل على ما يجيبه

(بجلاف الصلاة والحج) حيث بشرط اقتران النية بمجال الشروع فيه ما لا يجعل (٤٧) الاكثر كالكل (لان له ما اركانا) مختلفة كل ركوع

واستدل الطحاوي بما في الصحيحين عن سلمة بن الاكوع انه عليه الصلاة والسلام امر رجلا من اسلم ان
اذن في الناس ان من اكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن اكل فليصم فان اليوم يوم عاشوراء فيه دليل
على انه كان امر ايجاب قبل نسخه رمضان اذ لا يؤمر من اكل بامساك بقية اليوم الا في يوم
مفروض الصوم بعينه ابتداء بخلاف قضاء رمضان اذا فطر فيه فعلم ان من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه
ليلا انه يحجزه نيته نهارا وهذا بناء على ان عاشوراء كان واجبا وقد منعه ابن الجوزي بما في الصحيحين عن
معاوية رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول هذا يوم عاشوراء لم يفرض علينا صيامه
فن شاء منكم ان يصوم فليصم فاني صائم فصام الناس قال وبديل انه يا امر من اكل بالقضاء ويدفع
بان معاوية من مسلمة الفتح فان كان مع هذا بعد اسلامه فانما يكون سمعه سنة تسع او عشر فيكون ذلك
بعد نسخه بايجاب رمضان ويكون المعنى لم يفرض بعد ايجاب رمضان جمع بين الادلة الصريحة
في وجوبه اى فريضته وان كان سمعه قبله فيجوز كونه قبل اقتراضه ونسخ عاشوراء بربطه في الصحيحين
عن عائشة رضي الله عنها قالت كان يوم عاشوراء يوما يصومه قريش في الجاهلية وكان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يصومه فلما قدم المدينة صامه و امر بصيامه فلما فرض رمضان قال من شاء صامه ومن شاء
تركه وكون لفظ امر مشتركين الصيغة الطالبة بندا و ايجابا ممنوع ولو سلم فقولها فلما فرض رمضان قال
من شاء الخ دليل انه مستعمل هنا في الصيغة الموجبة للقطع بان التخيير ليس باعتبار الندب لانه مندوب
الى الآن بل مسنون فكان باعتبار الوجوب وكذا ما تقدم من الصحيحين من حديث سلمة بن الاكوع
وامره من اكل بالامساك فثبت ان الافتراض لا يمنع اعتبار النية تجزئه من النهار شرعا و يلزمه عدم
الحكم بفساد الجزا الذي لم يقترن به اى اول النهار من الشارع بل اعتباره موقفا الى ان يظهر الحال من
وجوده بعده اولا فاذا وجدت ظهر اعتباره عبادة لانه انقلب صحيا بعد الحكم بالفساد فبطل ذلك
المعنى الذي عينه لقيامه ماروينا دليل على عدم اعتبار شرعا ثم يجب تقديم ماروينا على مرويه
لقوة ما في الصحيحين بالنسبة الى مارواه بعد ما تلتنا فيه من الاختلاف في صحة رفعه فيلزم ان تقدم كون
المراد به نفي الكمال كما في امثاله من نحو اوله لم يسم وغيره كثيرا والمراد لم ينو كون الصوم من الليل
فيكون الجار والمجرور وهو من الليل متعلقا بصيام الثاني لا ينو او يجمع فاصلة لا يصام لمن لم يقصد انه
صائم من الليل اى من اخر اجزائه فيكون نصا لصحة الصوم من حين نوى من النهار كما قال به الشافعي ولو
تزلنا الى صحته وكونه نفي الصحة وجب ان يخص عمومها بماروينا عندهم مطلقا وعندنا لو كان قطعيا
خص بعضه خصص به فكيف وقد اجتمع فيه الظنية والتخصيص اذ قد خص منه النقل ويخص ايضا
(ولافرق بين المسافر والمقيم) يعني في جواز النية قبل نصف النهار

فتخرج بالصكيرة جنبه الوجود بخلاف الصلاة والحج لان له ما اركانا فيشترط قرانها بالعقد على
ادائها وبجلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبجلاف ما بعد الزوال لانه
لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجحت جنبه القوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير
قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر
الى وقت الضهوة الكبرى لاني وقت الزوال فتشترط النية قبلها لتحقيق في الاكثر ولا فرق بين المسافر
والمقيم عندنا

مرويه بدليل يوجب ذلك اما النص فاذا كره وهو مستغرب والله اعلم به بل المعروف انه شهد عنده
برؤية الهلال فامر ان ينادى في الناس ان يصوموا غدا رواه الدارقطني لم يلفظ صريح فيه ومارواه
اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني
رايت الهلال قال الحسن في حديثه يعني رمضان فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان
محمد رسول الله قال نعم قال بابلال اذن في الناس فليصموا محتمل لكونه شهدي في النهار والليل فلا يحتاج به
واستدل الطحاوي بما في الصحيحين عن سلمة بن الاكوع انه عليه الصلاة والسلام امر رجلا من اسلم ان
اذن في الناس ان من اكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن اكل فليصم فان اليوم يوم عاشوراء فيه دليل
على انه كان امر ايجاب قبل نسخه رمضان اذ لا يؤمر من اكل بامساك بقية اليوم الا في يوم
مفروض الصوم بعينه ابتداء بخلاف قضاء رمضان اذا فطر فيه فعلم ان من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه
ليلا انه يحجزه نيته نهارا وهذا بناء على ان عاشوراء كان واجبا وقد منعه ابن الجوزي بما في الصحيحين عن
معاوية رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول هذا يوم عاشوراء لم يفرض علينا صيامه
فن شاء منكم ان يصوم فليصم فاني صائم فصام الناس قال وبديل انه يا امر من اكل بالقضاء ويدفع
بان معاوية من مسلمة الفتح فان كان مع هذا بعد اسلامه فانما يكون سمعه سنة تسع او عشر فيكون ذلك
بعد نسخه بايجاب رمضان ويكون المعنى لم يفرض بعد ايجاب رمضان جمع بين الادلة الصريحة
في وجوبه اى فريضته وان كان سمعه قبله فيجوز كونه قبل اقتراضه ونسخ عاشوراء بربطه في الصحيحين
عن عائشة رضي الله عنها قالت كان يوم عاشوراء يوما يصومه قريش في الجاهلية وكان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يصومه فلما قدم المدينة صامه و امر بصيامه فلما فرض رمضان قال من شاء صامه ومن شاء
تركه وكون لفظ امر مشتركين الصيغة الطالبة بندا و ايجابا ممنوع ولو سلم فقولها فلما فرض رمضان قال
من شاء الخ دليل انه مستعمل هنا في الصيغة الموجبة للقطع بان التخيير ليس باعتبار الندب لانه مندوب
الى الآن بل مسنون فكان باعتبار الوجوب وكذا ما تقدم من الصحيحين من حديث سلمة بن الاكوع
وامره من اكل بالامساك فثبت ان الافتراض لا يمنع اعتبار النية تجزئه من النهار شرعا و يلزمه عدم
الحكم بفساد الجزا الذي لم يقترن به اى اول النهار من الشارع بل اعتباره موقفا الى ان يظهر الحال من
وجوده بعده اولا فاذا وجدت ظهر اعتباره عبادة لانه انقلب صحيا بعد الحكم بالفساد فبطل ذلك
المعنى الذي عينه لقيامه ماروينا دليل على عدم اعتبار شرعا ثم يجب تقديم ماروينا على مرويه
لقوة ما في الصحيحين بالنسبة الى مارواه بعد ما تلتنا فيه من الاختلاف في صحة رفعه فيلزم ان تقدم كون
المراد به نفي الكمال كما في امثاله من نحو اوله لم يسم وغيره كثيرا والمراد لم ينو كون الصوم من الليل
فيكون الجار والمجرور وهو من الليل متعلقا بصيام الثاني لا ينو او يجمع فاصلة لا يصام لمن لم يقصد انه
صائم من الليل اى من اخر اجزائه فيكون نصا لصحة الصوم من حين نوى من النهار كما قال به الشافعي ولو
تزلنا الى صحته وكونه نفي الصحة وجب ان يخص عمومها بماروينا عندهم مطلقا وعندنا لو كان قطعيا
خص بعضه خصص به فكيف وقد اجتمع فيه الظنية والتخصيص اذ قد خص منه النقل ويخص ايضا

(ولافرق بين المسافر والمقيم) يعني في جواز النية قبل نصف النهار

خلافا لفرجه الله لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل

بالقياس ثم الكلام في تعيين أصل ذلك القياس فجهل المصنف النقل ويرد عليه أنه قياس مع الفارق إذ لا يلزم من التخفيف في النقل بذلك ثبوت مثله في الفرض ألا يرى إلى جواز النافلة جالس بلا عذر وعلى الدابة بلا عذر مع عدمه في الفرض والحق أن صحته فرع ذلك النص فإنه لما ثبت جواز الصوم في الواجب المعين بنية من النهار علم عدم اعتبار فرق بينه وبين النقل في هذا الحكم والقياس الذي لا يتوقف على ذلك قياس النية المتأخرة على المتقدمة من أول الغروب بجماع التيسير ودفع الحرج بيانه أن الأصل أن النية لا تصح إلا بالمقارنة أو مقدّمة مع عدم اعتراض ما ينافي المنوى بعدها قبيل الشروع فيه فإنه يقطع اعتبارها على ما قدمناه في شروط الصلاة ولم يجب فيما نحن فيه لا المقارنة وهو ظاهر فإنه لو نوى عند الغروب أجزاء ولا عدم تخلل المنافي لجواز الصوم بنية يتخلل بينها وبينه الاكل والشرب والجماع مع انتفاء حضورها بعد ذلك إلى انقضاء يوم الصوم والمعنى الذي لا جله صحته المتقدمة لذلك التيسير ودفع الحرج اللازم أو الزم أحدهما وهذا المعنى يقتضي تجويزها من النهار لزوم الحرج أو الزمت من الليل في كثير من الناس كالذي نسيه الليل وفي حائض طهرت قبل الفجر ولم تعلم إلا بعد وهو كثير جنتا فان عادت من وضع الكرسف عشاء ثم النوم ثم رفعه بعد الفجر وكثيرا ممن يفعل كذا تصح فترى الطهر وهو محكوم بثبوته قبل الفجر ولذا نزلت بها صلاة العشاء وفي صبي بلغ بعده ومسافر أقام وكافر أسلم فيجب القول بصحتها نهارا ونوهم أن مقتضاه قصر الجواز على هؤلاء وأن هؤلاء لا يكثر من كثرة غيرهم بعيد عن النظر إذا بشرط المحاذية المناط في الأصل والفرع فلا يلزم ثبوت الحرج في الفرع وهو المتأخرة بقدر ثبوته في الأصل وهو المتقدمة بل يكفي ثبوته في جنس الصائمين كيف والواقع أنه لم يعتبر المصحح الحرج الزائد ولا ثبوته في أكثر الصائمين في الأصل فكذا يجب في الفرع وهذا لأن أكثر الصائمين يكونون مفيقين قريب الفجر فقوم لتجدهم وقوم لسحورهم فلما أزمّت النية قبل الفجر على وجه لا يتخلل المنافي بينها وبينه لم يلزم بذلك حرج في كل الصائمين ولا في أكثرهم بل فمن لا يفتق إلا بعد الفجر وهم قليل بالنسبة إلى غيرهم بخلاف المفيقين قبله إذ يمكنهم تأخير النية إلى ما بعد استيفاء الحاجة من الأكل والجماع فتحصل بذلك نية سابقة لم يتخلل بينها وبين الشروع ما ينافي الصوم من غير حرج بهم فلما لم يجب ذلك علم أن المقصود التيسير بدفع الحرج من كل وجه وعن كل صائم ويلزم المطلوب من شرعية المتأخرة * وأعلم أن هذا لا يخص الواجب المعين بل يجري في كل صوم لكن القياس إنما يصلح مخصوصا للخبر لا مطلقا ولو جرينا على تمام لازم هذا القياس كان ناسخا له إذ لم يبق تحتها شيء حينئذ فوجب أن يحاذي به مورد النص وهو الواجب المعين من رمضان ونظيره من النذر المعين ولا يمكن أن يلغى قيد التعيين في مورد النص الذي روينا فإنه حينئذ يكون إبطال الحكم لفظ بلا لفظ نص فيه فليستأمل وانتظم ما ذكرناه جواب مالك أيضا فان قيل فمن أين اختص اعتبارها بوجودها في أكثر النهار وما روينا لوجبه قلنا ما كان ما روينا واقعة حال لا عموم لها في جميع أجزاء النهار حتى لا يكون إجازة الصوم في تلك الواقعة لوجود النية فيها في أكثره بأن يكون أمره عليه الصلاة والسلام الأسلي بالنداء كان الباقي من النهار أكثر واحتمل كونها التجويز من النهار مطلقا في الواجب فقلنا بالاحتمال الأول لأنه أحوط خصوصا ومعناص منها من النهار مطلقا وعرضه المعنى وهو أن لا أكثر من الشيء الواحد حكم الكل في كثير من موارد الفقه فعلى اعتبار هذا يلزم اعتبار كل النهار بلانية لولا كتنفيها في أقله فوجب الاعتبار بالآخر وإنما خصص بالصوم فلم يجز مثله في الحج والصلاة لأنه ركن واحد متمدد بوجوده في أكثره يعتبر قيدها في كله بخلافها فانها ما أركان فيشترط قرانها بالمقد على أدائها ما والاختلفت بعض الأركان عنها لم يقع ذلك الركن عبادة والحمد لله ولا حول ولا قوة إلا بالله (قوله خلافا لفرجه) فإنه يقول لا يجوز رمضان من المسافرين والمرضى الابنية

(خلافا لفرجه) فإنه يقول امسالك
المسافر في أول النهار لم يكن
مسقيا الصوم الفرض فلا
يتوقف على وجود النية
بخلاف امسالك المقيم ولنا
أن المعنى الذي لا جله جواز
في حق المقيم إقامة النية في
أكثر وقت الأداة مقامها
في جميع الوقت لم يفصل بين
المقيم والمسافر

(قوله ولنا أن المعنى الذي
لا جله جواز في حق المقيم
إقامة النية الخ) أقول لا يظهر
مما ذكره جواب عن تمسك
زفر الأعلام لحظة انطواء ذلك
للفرق بين صوم رمضان
وصوم القضاء على ما بين

قال (وهذا الضرب من الصوم الخ) أراد بهذا الضرب ما يتعلق بزمان بعينه على ما ذكر في أول الكتاب قوله (بتأدي مطلق النية) أي بان يقول نويت الصوم (وبنية النقل) ظاهر (وبنية واجب آخر) بان ينوي عن كفارة أو غيرها قبل وهذا في صوم رمضان مستقيم فأما في النذر المعين فلا لأنه يقع عما نوى من الواجب إذا كانت النية من الليل ذكره في أصول شمس الأئمة وغيره فحينئذ قول المصنف وهذا الضرب لا يتبع على إطلاقه وأجاب شيخنا العلامة عبدالعزبز بأنه يمكن أن يقال موجب كلام المصنف أن يتأدى المجموع بالمجموع والبعض بالبعض والبعض بالمجموع لأن كل فرد يتأدى بالمجموع فيظهر لكلامه وجه صحة (وقال الشافعي في نية النقل عابث) أي لا يكون صائما لا فرضا ولا نفلا (وفي مطلقها قولان) في قول يقع عن فرض الوقت وفي قول لا يقع عنه وقوله (لأنه نية النقل) دليل على النقل أي أنه نية النقل (معرض عن الفرض) لما ينهي من المغيرة فصار كعرضه بترك النية (فلا يكون له الفرض) ومن هذا يظهر وجه أحد قوليه في مطلق النية لأنه لم يصبر معرضا هذه النية فيجوز وجه القول الآخر أن صفة الفرضية قريبة كاصل الصوم فكلا يتأدى أصل الصوم بالنية فكذلك الصفة وإذا انعدمت الصفة ينعدم الصوم ضرورة (٤٩) ولنا أن الفرض متعين فيه (لقوله عليه

الصلاة والسلام إذا انسلخ شعبان فلا صوم الا رمضان وكل ما هو متعين في مكان (يصاب بأصل النية كالتوحد في الدار يصاب باسم جنسه) بأن يقال يا حيوان كمينال باسم نوعه بان يقال يا انسان واسم علمه بأن يقال يا زيد لا يقال المتوحد في المكان انما ينال باسم جنسه اذا كان موجودا وفيما نحن فيه انما يوجد بتخصيصه فكيف ينال باسم جنسه لان كونه معدوما للمالم يمنع أن ينال باسم نوعه بان نوى الصوم المشروع في الوقت لا يمنع أن ينال باسم جنسه دفعا للتحكم فان قيل ما ذكرتم يقتضي الاصابة بمطلق النية دون نية النقل أو واجب آخر لان المتوحد ينال باسم

وهذا الضرب من الصوم بتأدي مطلق النية ونية النقل ونية واجب آخر وقال الشافعي في نية النقل عابث وفي مطلقها قولان لأنه نية النقل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا أن الفرض متعين فيه فيصاب بأصل النية كالتوحد في الدار يصاب باسم جنسه وإذا نوى النقل أو واجبا آخر فقد نوى أصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الأصل وهو كاف من الليل لأنه في حقها كالتقضاء لعدم تعيينه علم ما قلنا التفصيل فيما ذكرنا في الواجب المعين ثم هما انما خولف بهما الغير شرعا في التخفيف لا التعلظ وصوم رمضان متعين بنفسه على الكل غير أنه جازله ما تأخير من تخفيفا للرخصة فاذا صام وتر كالترخص التعقبا للمقيم (قوله وهذا الضرب) أي ما يتعلق بزمان بعينه من الواجب (بتأدي مطلق النية ونية النقل ونية واجب آخر) وهذا الاطلاق لا يتم في المنذور المعين فإنه يتأدى بالنية المطلقة ونية النقل أو لنوى واجبا آخر ككفارة يقع عما نوى وعلل بأن تعيين الناذر اليوم يعتبر في ابطال محلته لحق له وهو النقل لمحلته في حق حق عليه لان ولايته لا تتجاوز حقه وأورد عليه أن التعيين باذن صاحب الحق وهو الشارع فينبغي أن يتعدى الى حقه لانه بالزامه على نفسه وأجيب بأنه أذن مقتصر اعلى أن يتصرف في حق نفسه أعنى العبد وأورد المالم يتعدى الى حق صاحب الشرع بقى محتملا لصوم القضاء والكفارة فينبغي أن يشترط التعيين ولا يتأدى باطلاق النية كالظاهر عند ضبط الوقت أجيب بان صوم القضاء والكفارة من محتملات الوقت وأصل المشروع فيه النقل الذي صار واجبا بالنذر وهو واحد فينصرف المطلق اليه وكذا نية النقل بخلاف الظهر المضيق فان تعيين الوقت بعارض التخصيص بتأخير الاداء فلا يتعين الوقت بعده له بعدما كان غير متعين له (قوله كالتوحد في الدار ينال باسم جنسه) علم من وجه قول الشافعي في اشتراط تعيين النية أن الساب عن الشارع تعيين المحل وهو الزمان لقبول المشروع المعين ولازمه نفي صحة غيره وهذا لا يستلزم نفي لزوم التعيين عن المكلف لان إلزام التعيين ليس له من المشروع للمحل بل ليثبت الواجب عن اختياره منه في أدائه لاجرا وتعين المحل شرعا ليس عليه لاختيار المكلف

(٧ - فتح القدير ثاني) جنسه لا باسم غيره فان زيدا لا ينال باسم عمرو أجاب بقوله (وإذا نوى النقل أو واجبا آخر فقد نوى أصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة) لان الوقت لا يقبلها (فبقي الاصل) اذ ليس من ضرورة بطلان الوصف اذا لم يكن فصلا ممنوعا بطلان الاصل وأصل الصوم جنسه (وذلك كاف) وموضعه أصول الفقه وقد قررناه في الانوار والتقرير

(قوله بان يقول نويت) أقول القول ليس بلازم في النية لكن يجوز أن يراد به ما يم القبول النفسي فتأمل (قوله لأن كل فرد يتأدى بالمجموع الخ) أقول أنت خير بان المتبادر من ذلك الكلام في مثل هذا المقام أن يتأدى كل فرد بالمجموع ولنا أن تقول هو كذلك الا ترى أنه لو نوى الناذر بعدما أصبح في يوم التعيين عن واجب آخر تكون عن نذره وهذا القدير يكفي في تصحيح الاطلاق (قوله وإذا انعدمت الصفة) أقول لانعدام النية (قوله ينعدم الصوم ضرورة) أقول فيه بحث فانها ليست بفصل منوع كما يجي (قوله فلا صوم الا رمضان) أقول أي الا صوم رمضان على حذف المضاف (قوله دفعا للتحكم) أقول فيه بحث فان ما ذكره من الصوم المشروع في الوقت من قبيل تقييد النوع عما يخصه في شخص فلا يلزم التحكم (قوله دفعا للتحكم) قال في التقرير وهذا لأنه وان لم يكن موجودا بتخصيصه فهو موجود شرعا (قوله لان المتوحد ينال باسم جنسه لا باسم غيره) أقول ممنوع

(ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة) انما تمت (كي لا يلزم المذمور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المذمور وعند أبي حنيفة اذا اصام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالا هم لتحتمه الحال) اذا القضاة لازم للحال فهو مؤاخذ به (٥٠) (وتخيره في صوم رمضان) لانه لا يلزمه ما لم يدركه عدة من ايام آخر حتى اذا مات قبل الادراك

ليس عليه شيء وهذا الذي اختاره المصنف من التسوية بين المسافر والمريض مخالف لما ذكره العلمان في التحقيق فخر الاسلام وشيخ الائمة فانهما قالوا اذا نوى المريض عن واجب آخر فالصحيح انه يقع صومه عن رمضان لان اباحة الفطره عند العجز عن أداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر فان الرخصة في حقه تتعلق بعجزه عن قيام السفر مقامه وهو موجود وقال صاحب الايضاح وكان بعض أصحابنا يفصل بين المسافر والمريض وانه ليس بصحيح والصحيح انهما يتساويان وهو قول الكرخي اختاره المصنف وقوله (وعنه) أي عن أبي حنيفة (في نية التطوع) من المسافر (روايتان) في روايه ابن سماعة يقع عن الفرض لما ذكره في الكتاب (انه ما صرف الوقت الى الاله) وهو اسقاط واجب عليه وانما قصد تحصيل الثواب وهو في الفرض أكثر وفي روايه الحسن يقع عما نوى من النفل لان رمضان في حقه كشعبان في حق المقيم ونيته في شعبان تقع عما نوى

ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كي لا تلزم المذمور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المذمور وعند أبي حنيفة رحمه الله اذا اصام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالا هم لتحتمه الحال وبعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احدهما انه ما صرف الوقت الى الاله (والضرب الثاني ما ثبت في الزمة كقضاء رمضان والنذر المطلق وصوم الكفارة

ونية مطلق الصوم كذلك قولكم المتوحد ينال باسم نفسه كزيد ينال بياحيوان وبارجل قلنا ان أراد بقوله بياحيوان زيد امثله فهو صحيح وليس تظيره الا ان يريد بطلاق الصوم الذي هو متعلق النية صوم رمضان وحينئذ ليس هو محل النزاع لانه قصد صوم رمضان بذلك وان لم يرد به بعينه به بل أراد فردا ينطلق عليه ذلك الاسم لم يخطر بخاطره سوى ذلك كما هو حقيقة ارادة المطلق مثل قول الأعمى يارجل اخذ بيدي فلديس هو ارادة ذلك المتعين فانه لم يقصد به بل ما يطلق عليه الاسم سواء كان ذلك أو غيره فلزم ثبوت ذلك بعينه يكون لانه قصد اليه اذا فرض أنه لم يقصد به بعينه فيكون حينئذ جبر التكن لا بد في أداء الفرض من الاختيار واختيار الاعم ليس اختيارا لخاص بخصوصه واذ اطلق في المطلق بطل في ارادة النفل وواجب آخر لان العصة بهما انما هي باعتبار العصة بالمطلق بناء على انوار ائد عليه فيبقى هو به يتأدى بل البطلان هنا أولى لانه يمكن اعتبار قصد المتعين بقصد الاعم من جهة انه قصد ما ينطلق عليه الاسم وهو منها بخلاف هذا اذ لم يتعلق به قصد تعيين ذلك المعين ثم اعتبار ذلك المطلق الذي في ضمنه بعدما الغامضا به ذلك المعين مع تصريحه بأني لم أرد المطلق بل الكائن بقيد كذا جبر على ايقاعه وهو الثاني للعصة فكيف يسقط صوم رمضان وهو يتأدى ويقول لم أرد به بل صوم كذا وأردت عدمه فانه مع ارادة عدمه اذا أراد صوما آخر يقع عن رمضان عندكم (قوله ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم) أي في أنه يتأدى رمضان منهم بالملقة ونية واجب آخر والنفل عندهما والوجه ظاهر من الكتاب (قوله وعند أبي حنيفة اذا اصام المريض والمسافر) جمع بينهما وهو رواية عنه والحاصل أن اخراج أبي حنيفة المسافر اذا نوى واجبا آخر بلا اختلاف في الرواية وله فيه طريقتان أحدهما أن نفس الوجوب وان كان ثابتا في حق المسافر لوجود سببه الا أن الشارع أثبت له الترخص بترك الصوم تخفيفا عليه للشقة ومعنى الترخص أن يدع مشروع الوقت بالميل الى الاخف فاذا اشغل بواجب آخر كان مترخصا لان اسقاطه من ذمته أهم من اسقاط فرض الوقت لانه لو لم يدركه عدة من ايام أخر لم يؤخذ بفرض الوقت ويؤخذ بواجب آخر وهذا بوجوب أنه اذا نوى النفل يقع عن رمضان وهو رواية ابن سماعة عنه اذ لا يمكن اثبات معنى الترخص بهذه النية لان الفائدة في النفل ليس الا الثواب وهو في الفرض أكثر فكان هذا ميلا الى الانقسل فيلغو وصف النفلية ويبقى مطلق الصوم فيقع عن فرض الوقت والثاني أن اتفاه شرعية الصيامات ليس من حكم الوجوب فان الوجوب موجود في الواجب الموسع بل هو من حكم تعيين هذا الزمان لاداء الفرض ولا تعين في حق المسافر لانه تخيير بين الاداء والتأخير فصار هذا الوقت في حقه كشعبان فيصح منه أداء واجب آخر كما في شعبان وهذا الطريق يوجب أنه اذا نوى النفل يقع عما نوى وهو رواية الحسن عنه وهاتان الروايتان الحكاهما المصنف وأما

نظرا كان أو واجبا فكذلك هذا وأما المريض اذا نوى عن التطوع فان صومه يقع عن الفرض وهو الظاهر وقال الناطقي اخرج قياس التسوية بين المريض والمسافر على رواية نوادر أبي يوسف بوجوب أن يكون في المريض جائزا عن التطوع قال (والضرب الثاني ما ثبت في الزمة) والمراد من الثبوت في الزمة كونه مستحقا منها من غير اتصال له بالوقت قبل الفرض على صرف ماله الى ماعله (كقضاء رمضان) وصوم كفارة العين والظهار والقتل وجزاء الصيد والحلق والمتعة وكفارة رمضان وكذلك النذر المطلق فاذا كان كذلك

فلا يجوز الابنية من الليل) لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابداء (والنفل كانه يجوز بنية قبل الزوال) خلافا لما لك فانه يتمسك باطلاق ماروينا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعدما كان يصبح غير صائم انى اذا الصائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامسالى فى اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعى يجوز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجزئ

اخراج المريض اذا نوى واجبا آخر وجعله كالسافر فهو رواه الحسن عنه وهو اختيار صاحب الهداية واكثر مشايخ بخار الان رخصته متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بحقيقة العجز فكان كالسافر في تعلق الرخصة في حقه بعجز مقدر ود كثر الاسلام وشمس الائمة انه يقع عما نوى لان رخصته متعلقة بحقيقة العجز قبل ما قاله خلاف ظاهر الرواية وقال الشيخ عبدالعزيز كشف هذا ان الرخصة لا تتعلق بنفس المريض بالاجماع لانه يتنوع الى ما يضرب به الصوم نحو الحميات ووجع الرأس والعين وغيرها وما لا يضربه كالامراض الرطوبة وفساد الهضم وغير ذلك والترخص انما بنت للحاجة الى دفع المشقة فيتعلق في النوع الاول بخوف ازدياد المرض ولم يشترط فيه العجز الحقيقى دفعا للعرج وفى الثانى بحقيقته فاذا صام هذا المريض عن واجب آخر والنفل ولم يهلك ظهر انه لم يكن عاجزا فلم يثبت له الترخص فيقع عن فرض الوقت واذا صام ذلك المريض كذلك يقع عما نوى لتعلقها بعجز مقدر وهو ازدياد المرض كالسافر فيستقيم جواب الفريقين والى هذا اشار شمس الائمة حيث قال ود كرا بالحسن الكرخى ان الجواب فى المريض والمسافر سواء على قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا سهو او مؤول ومراده مريض يطبق الصوم ويخاف منه ازدياد المرض فهذا يدلك على صحة ما ذكرنا (قوله فلا يجوز الابنية من الليل) ليس يلزم بل ان نوى مع طلوع الفجر جاز لان الواجب قران النية بالصوم لا تقديما كذا فى فتاوى قاضيان (قوله لانه غير متعين) وقد قدمنا ان ثبوت التوقف انما كان بالنص ومورده كان الواجب المعين فعقل ان ثبوت التوقف بواسطة التعيين مع لزوم النية واشترطها فى اداء العباداة اذ الظاهر انه لا يخفى الزمن الذى وجبت فيه العباداة عن النية وكان هذا رفقاً بالمكلف كي لا يتضرر فى دينه ودفع العرج عنه على ما ذكرنا من تقريره وغير المعين لم يلزم من اعتبار خلوه عن النية للخلو انما لى عنها وهو الاصل اعنى اعتبار الخلو للخلو انما لى ضرر دينى عليه لانه على التراخي فلا يتم بعدم صحته لعدم النية فيه فلا موجب للتوقف لا يقال توقف فى النفل وليس فيه الموجب الذى ذكرت بل مجرد طلب الثواب وهو مع اسقاط الفرض ثابت فى كل يوم فى حق هذه الصيامات فيجب التوقف فيها بالنسبة اليها بل اولى لاننا نقول يمنع منه لزوم كون المعنى تاما للنص اعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يصيام لمن لم يبيت الصيام من الليل اذ قد خرج منه الواجب المعين بالنص مقلنا للمعنى الذى عيناه وهو لا يتعداه فلو اخرج غير المعين ايضا مع ان النفل قد خرج ايضا بالنص بما ذكرت مما عطلت فى اخراج النفل لم يبق تحت العام شىء بالمعنى الذى عينته وهو ممنوع ولا زمة كون ما عينته فى النفل ليس مقصود الشارع من شرعية الصحة فى النفل بل مقصوده زيادة تخفيف النفل على تخفيف الواجب حيث اعتبر التوقف فيه لجزء تحصيل الثواب كما هو المعهود فى الصلاة حيث جازت نافتها على الدابة وبالسابلا عذر بخلاف فريضتها المعنى الذى قلنا لا يقال ما عطلتم به فى المعين قاصر وانتم تمنعون التعليل بالقاصرة لانا نقول ذلك للقياس لا بمجرد ايداعه من هو حكمة النصوص لانه اجماع والتزاع فى المسئلة لفظى مبنى على تفسير التعليل بما يساوى القياس أو أعم منه لا يشك فى هذا وقد اوضحناه فيما كتبناه على البديع ومن فروع لزوم التبييت فى غير المعين لو نوى القضاء لم يصح هل يقع عن النفل فى فتاوى السنن نعم ولو افطر يلزمه القضاء قبل هذا اذا علم ان صومه عن القضاء لم يصح بنية من النهار اما اذا لم يعلم فلا يلزم بالشروع كافي المظنون (قوله فانه يتمسك باطلاق ماروينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يصيام لمن لم يبيت الصيام

(لا يجوز الابنية من الليل لكونه غير متعين فلا بد من التعيين من الابداء) وقوله (والنفل كانه يجوز بنية قبل الزوال) أى قبل انتصاف النهار سواء كان مسافرا أو مقبيا (خلافا لما لك فانه يتمسك باطلاق ماروينا) من قوله صلى الله عليه وسلم لاصيام لمن لم يبيت الصيام من الليل (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعدما كان يصبح غير صائم انى اذا الصائم) عن عائشة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على نساءه ويقول هل عندك من غداء فان قلن لا قال انى اذا الصائم وقوله (ولان المشروع) ظاهر وقوله (على ما ذكرنا) اشارة الى قوله ولانه يوم صوم فيتوقف الامسالى فى اوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل وقوله (ولو نوى بعد الزوال) ظاهر مما تقدم

عنده لكونه مبنياً على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الآن من شرطه الامسالك في أول النهار وعندنا
 يصير صائماً من أول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي انما تحقق بامسالك مقدر فيعتبر قران النية بأكثره
 فصل في رؤية الهلال قال (وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من
 شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم أكلوا عدة شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا) لقوله صلى الله عليه
 وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فأكلوا عدة شعبان ثلاثين يوماً ولان الاصل
 بقاء الشهر فلا يتقل عنه الا بدليل ولم يوجد

(وينبغي للناس أن يلتمسوا
 الهلال في اليوم التاسع
 والعشرين من شعبان) لان
 الشهر قد يكون تسعة
 وعشرين يوماً قال عليه
 الصلاة والسلام الشهر
 هكذا وهكذا وأشار
 بأصابه وخسب إبهامه في
 الثالثة (فان رأوه صاموا)
 كلامه واضح

(قال المصنف وينبغي للناس
 أن يلتمسوا الهلال في اليوم
 التاسع والعشرين) أقول
 قال ابن الهمام فيه تساهل
 فان الترائى انما يجب ليلة
 الثلاثين لافي اليوم الذي هي
 عشيته ثم لو رؤى في التاسع
 والعشرين بعد الزوال كان
 كرؤيته ليلة الثلاثين
 بالاتفاق فيه بحث لانه
 يبدأ بالاتمس قبل
 الغروب كما هو العادة

من الليل وقد قدمنا الكلام فيه فارجع اليه ومن فروغ النية أن الافضل النية من الليل في الكل ولو
 وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحداً الاولي أن ينوي أول يوم وجب على قضاءه من هذا رمضان
 وان لم يعين الاول جاز وكذا لو كان من رمضانين على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز ولو وجبت عليه
 كفارة فطر فصام أحداً وستين يوماً عن القضاء والكفارة ولم يعين يوم القضاء لا غير جاز ولو وجبت عليه
 الكفارة على القضاء قيل يجوز وهو ظاهر ولو وجب عليه قضاء رمضان سنة كذا أقصام شهر ينوي القضاء
 عن الشهر الذي عليه غير أنه نوى أنه رمضان سنة كذا غيره قال أبو حنيفة رحمه الله يجزيه ولو صام شهراً
 ينوي القضاء عن سنة كذا على الخطأ وهو يظن أنه أفطر ذلك قال لا يجزيه ولو نوى بالليل أن يصوم غداً
 ثم بدله في الليل وعزم على الفطر لم يصح صائماً لو أفطر لاشئ عليه ان لم يكن رمضان ولو مضى عليه
 لا يجزيه لان تلك النية انتقضت بالرجوع ولو قال نويت صوم غد ان شاء الله تعالى فعن الحلواني يجوز
 استحساناً لان المشيئة انما تبطل اللفظ والنية فعل القلب ولو جمع في نية واحدة بين صومين نذره عن
 قريب ان شاء الله تعالى واذا اشتبه على الأسير المسلم في دار الحرب رمضان تجزى وصام فان ظهر صومه
 قبله لم يجزه لان صحة الاسقاط لا تسبق الوجوب وان ظهر بعده جاز فان ظهر أنه كان شواً لافعله قضاء
 يوم فلو كان ناقصاً ففضاء يومين أو ذاك الحجة قضى أربعة لمكان أيام النحر والتشريق فان اتفق كونه
 ناقصاً عن ذلك رمضان قضى خمسة ثم قال طائفة من المشايخ هذا اذا نوى أن يصوم ما عليه من رمضان
 أما اذا نوى صوم غداً له صيام رمضان فلا يصح الا أن يوافق رمضان ومنهم من أطلق الجواز
 وهو حسن

فصل في قوله وينبغي للناس أي يجب عليهم وهو واجب على الكفاية (قوله لقوله عليه الصلاة
 والسلام) في الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم
 فأكلوا عدة شعبان ثلاثين يوماً وقوله في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فيه تساهل فان الترائى
 انما يجب ليلة الثلاثين لافي اليوم الذي هي عشيته ثم لو رؤى في التاسع والعشرين بعد الزوال كان كرؤيته
 ليلة الثلاثين بالاتفاق وانما الخلاف في رؤيته قبل الزوال من اليوم الثلاثين فعند أبي يوسف
 رحمه الله هو من الليلة الماضية فيجب صوم ذلك اليوم وفطره ان كان ذلك في آخر رمضان وعند أبي
 حنيفة ومحمد رحمه الله هو للمستقبلة هكذا حكى الخلاف في الابيضاح وحكاية في المنظومة بين أبي يوسف
 ومحمد فقط وفي القصة قال أبو يوسف رحمه الله اذا كان قبل الزوال أو بعده الى العصر فهو لليلة
 الماضية وان كان بعد العصر فهو للمستقبلة بالخلاف وفيه خلاف بين الصحابة روى عن عمرو بن
 مسعود أنس رضي الله عنهم كقولهما وعن عمرو رضي الله عنه في رواية أخرى وهو قول علي وعائشة رضي
 الله عنهما مثل قول أبي يوسف اه وعن أبي حنيفة ان كان مجزاه أمام الشمس والشمس تتلوه فهو للماضية
 وان كان خلفها للمستقبلة وقال الحسن بن زياد ان غاب بعد الشفق فللماضية وان كان قبله فللراثة
 وجه قول أبي يوسف أن الظاهر أنه لا يرى قبل الزوال الا وهو لليلتين فيحكم بوجوب الصوم والفطر على
 اعتبار ذلك ولهما قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فهو وجب سبق الرؤيه على

وقوله (ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) يوم الشك هو اليوم الاخير من شعبان الذي يحتمل أن يكون آخر شعبان أو أول رمضان (لقوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا) وقوله (وهذه المسئلة على وجوه) ذكر المصنف خمسة ووجه الحصر أن من صام يوم الشك فاما أن يقطع في النية أو يتردد فيها فان كان الاوّل فلا يخاف (٥٣) إما أن يكون فيما علمه أو لافان كان فيما عليه فاما أن يكون في الوقتي

أوفي غيره فالوقت هو الوجه الاوّل وغيره هو الثاني وان كان في غير ما عليه فهو الثالث وان كان الثاني فاما أن يكون التردد في أصل النية أوفي وصفها فالاول الرابع والثاني الخامس وهذا اذا لم يفرق بين ما يكون بناء أو ابتداء في التطوع والواجب الآخر وأما اذا فرق فالوجه سبعة كما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه والمصنف ذكر الوجهين لكنهما يجعلهما مستقلين (فالاول أن ينوي رمضان وهو مكروه ولماروينا) من قوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا لا يقال لا يصام صيغة نفي وهو يقتضي عدم الجواز لانه بمعنى النهي لتحققه حسا وهو يقتضي الشرعية على ما عرف (ولانه تشبه بأهل الكتاب) يعني فيما قبله بر وذلك يوجب الكراهة كما تقدم وقوله (ثم ان ظهر ظاهر

(ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه أحدها أن ينوي صوم رمضان وهو مكروه لماروينا ولانه تشبه بأهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر أن اليوم من رمضان يجوز به لانه شهر الشهر وصامه وان ظهر أنه من شعبان كان تطوعا وان أفرط لم يقضه

الصوم والقطر والمفهوم المتبادر منه الرؤية عند عشيّة آخر كل شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم بخلاف ما قبل الزوال من الثلاثين واختار قوله ما هو كونه للسئلة قبل الزوال وبعده الا أن واحدا لوراء في شهر الثلاثين من رمضان فظن انقضاء مدة الصوم وأفرط عمدا فيجب أن لا نجب عليه كندارة وان رأه بعد الزوال ذكره في الخلاصة هذا وتكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته لانه فعل أهل الجاهلية واذا ثبت في مصر لزوم سائر الناس فيلزم أهل المشرق برؤية أهل المغرب في ظاهر المذهب وقيل يختلف باختلاف المطالع لان السبب الشهر وانقضاءه في حق قوم للرؤية لا يستلزم انعقاده في حق آخرين مع اختلاف المطالع وصار كما لو زالت أو غربت الشمس على قوم دون آخرين وجب على الاولين الظهور والمغرب دون أولئك وجه الاوّل عموم الخطاب في قوله صوموا معلقا بطلاق الرؤية في قوله لرؤيته وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيثبت ما يتعلق به من عموم الحكم فيعم الوجوب بخلاف الزوال والغروب فانه لم يثبت تعلق عموم الوجوب بطلاق مسماه في خطاب من الشارع والله أعلم ثم انما يلزم متأخرى الرؤية اذا ثبت عندهم رؤية أو شك بطريق موجب حتى لو شهد جماعة أن أهل بلد كذا رأوا هلال رمضان قبلكم يسوم فصاموا وهذا اليوم ثلاثون بحسابهم ولم يرؤوا الهلال لا يباح لهم فطر غد ولا تترك التراخي هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكاو رؤية غيرهم ولو شهدوا أن قاضي بلد كذا شهد عنده اثنان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى بشهادتهما جاز لهذا القاضي أن يحكم بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد شهدوا به واختار صاحب التجريد وغيره من المشايخ اعتبار اختلاف المطالع وعورض لهم بحديث كريب أن أم الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقد تمت الشام فقضيت حاجتها واستهل على رمضان وأنا بالشام فرأيت الهلال يوم الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسأني عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتوه فقلت رأيتاه ليلة الجمعة فقال أنت رأيتاه فقلت نعم ورأه الناس وصاموا وصام معاوية رضي الله عنه فقال لكن رأيتاه ليلة السبت فلا تزال تصوم حتى تكمل ثلاثين أو نراه فقلت أولا تكفي برؤية معاوية رضي الله عنه وصومه فقال لا هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم شك أحد رواه في تكفي بالنون أو بالتاء ولا شك أن هذا أولى لانه نص وذلك محتمل لكون المراد أمر كل أهل مطلع بالصوم لرؤيته ثم رواه مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وقد يقال ان الاشارة في قوله ~~هكذا~~ كذا الى نحو ماجرى بينه وبين رسول أم الفضل وحينئذ لا دليل فيه لان مثل ما وقع من كلامه لو وقع لنا لم يحكم به لانه لم يشهد على شهادة غيره ولا على حكم الحاكم فان قيل اخباره عن صوم معاوية يتضمنه لانه الامام يجاب بأنه لم يأت بلفظة الشهادة ولو سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء على القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم والاخذ بظاهر الرواية أحوط (قوله ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) الكلام هنا

(قال المصنف ولا يصومون يوم الشك) أقول قال

الامام العلامة الزيلعي في شرح الكنز ووقوع الشك بأحد أمرين إما أن يتم هلال رمضان أو هلال شعبان فيقع الشك انه أول يوم من رمضان أو آخر يوم من شعبان اه فيه بحث فانه اذا لم يتم هلال رمضان فلا شك واذا غم فقد جاء الشك منه فلا وجه لقوله بأحد أمرين وقوله أو هلال شعبان وجوابه اذا غم هلال شعبان تشبه ليلة الثلاثين منه فيتحقق الشك في الليلتين الاخيرتين فليتأمل (قوله لانه بمعنى النهي الخ) أقول جواب لقوله لا يقال لا يصام صيغة نفي الخ

في تصوير يوم الشك وبيان حكمه وبيان الاختلاف فيه أما الأول (١) قال هو استواء طرفي الأدرال من
النبي والائيات وموجبه هنا أن يوم الهلال ليلة الثلاثاءين من شعبان فيشك في اليوم الثلاثين من
رمضان هو أو من شعبان أو يوم من رجب هـ لال شعبان فأكدت عدته ولم يكن رؤى هلال رمضان
فيقع الشك في الثلاثين من شعبان أهو الثلاثون أو الحادي والثلاثون وبما ذكره من كلام غير
أصحابنا ما إذا شهد من ردت شهادته وكانهم لم يعتبروا ذلك لأنه ان كان في الصوم فهو محكوم بقطعه
عندنا ما إذا ظهره فقباله فهو موهوم لا مشكوك وإن كان في غيم فهو شك وإن لم يشهد به أحد وهذا إن الشهر
ليس الظاهر فيه أن يكون ثلاثين حتى أنه إذا كان تسعة وعشرين يكون محتمل على خلاف الظاهر بل
يكون تسعة وعشرين كما يكون ثلاثين تستوي هاتان الحالتان بالنسبة إليه كما يعطيه الحديث المعروف
في الشهر فاستوى الحال حينئذ في الثلاثين أنه من المسلخ أو المستهل إذا كان غيم فيكون مشكوكا
بمخلاف ما إذا لم يكن لأنه لو كان من المستهل لرؤى عند الترائي فلما لم ير كان الظاهر أن المسلخ ثلاثون
فيكون هذا اليوم منه غير مشكوك في ذلك وأما الثاني وهو بيان حكم صومه فلا يخلو من أن يقطع النية
أو يردّها وعلى الأول لا يخلو من أن ينوي به صوم رمضان أو واجب آخر أو التطوع ابتداءً أو لاتفاق
يوم كان يصومه أو أيام بأن كان يصوم مثلاً ثلاثة أيام من آخر كل شهر وعلى الثاني وهو أن ينصح
فيها فاما في أصل النية بأن ينوي من رمضان ان كان منه فان لم يكن منه فلا يصوم وفي وصفها بأن ينوي
صوم رمضان ان كان منه وان لم يكن منه فمن واجب كذا قضاء أو كفارة أو نذر أو رمضان ان كان
منه والافن النفل والكل مكروه الا في التردد في أصلها فانه لا يكون صائماً والافن النفل بلا اجتماع بل
في صورة قطع النية عليه سواء كان لموافق صوم كان يصومه أو ابتداء واختلافوا في الأفضل اذ لم يوافق
صوما كان يصومه فيسب الفطر وقبل الصوم ثم فيما يكره تتفاوت الكراهة وتفصيل ذلك ظاهر من
الكتاب وهذا في عين يوم الشك فاما صوم ما قبله ففي التحفة قال والصوم قبل رمضان يوم أو يومين
مكروه أي صوم كان لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين إلا أن يوافق صوما
كان يصومه أحدكم قال وإنما كره عليه الصلاة والسلام خوفاً من أن يظن أنه زيادة على صوم رمضان
إذا اعتادوا ذلك وعن هذا قال أبو يوسف يكره وصل رمضان بست من شوال وذ كرهه بأسطر عدم كراهة
صوم يوم الشك تطوعاً ثم قيده بكونه على وجه لا يعلم العوام ذلك كي لا يعتادوا صومه فيظننه الجهال
زيادة على رمضان اه وظاهر الكافي خلافه قال ان وافق يعني يوم الشك صوما كان يصومه فالصوم
أفضل وكذا اذا صام كله أو نصفه أو ثلثه من آخره اه ولم يقيد بكون صوم الثلاثة عادة وهو ظاهر كلام
المصنف أيضاً حيث حمل حديث المتقدم على التقدم بصوم رمضان مع أنه يمكن أن يجعله عليه ويكره
صومها المعنى ما في التحفة فتأمل وما في التحفة أوجه وأما الثالث فقد علمت أن مذهبنا بإباحته ومذهب
الشافعي كراهته ان لم يوافق صومها ومذهب أحد وجوب صومه نية رمضان في أصح الروايتين عنه ذكره
ابن الجوزي في التحقيق ولنأت الآن على ما ذكره المصنف من الأحاديث وغيرها مما يتعلق به استدلال
المذاهب ليظهر مطابقتها لأي المذاهب * الأول حديث لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان
الانظر طالع يعرف قبل ولا أصل له والله أعلم وسيأتي ثبوت المقصود وهو إباحة الصوم بوجه آخر والله أعلم
* الثاني لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين الا رجل كان يصوم صوماً فيصوم يوماً والستة في كتبهم
* الثالث ما أخرج الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ انقضى
النصف من شعبان فلا تصوموا وقال حسن صحيح لا يعرف الا من هذا الوجه على هذا اللفظ ومعناه عند
بعض أهل العلم أن يفطر الرجل حتى إذا انتصف شعبان أخذ في الصوم * الرابع ما ذكره من قوله قال
عليه الصلاة والسلام من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم وإنما ثبت موقوفاً على عمارة كره البخاري

(١) قوله قال هكذا في عدة
نسخ ولعله محرف عن فالشك
كأهو ظاهر كتبه مع صححه

تعلقا عنه فقال وقال صلاة عن عمار من صام يوم الشك الخ وأصل الحديث ما رواه أصحاب السنن الأربعة في كتبهم وصححه الترمذي عن صلاة بن زفر قال كنا عند عمار في اليوم الذي يشك فيه فأني بشاة مصلبة فتخى بعض القوم فقال عمار من صام هذا اليوم فقد عصى أبا القاسم ورواه الخطيب في تاريخ بغداد في ترجمة محمد بن عيسى بن عبد الله الأدي حدثنا أحمد بن عمر الوكيعي حدثنا وكيع عن سفيان عن ممالك عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من صام اليوم الذي يشك فيه فقد عصى الله ورسوله ثم قال تابع الأدي عليه أحمد بن عاصم الطبراني عن وكيع * الخامس ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام صوم الرويته وأفطر الرويته فان غم عليكم فأكلوا عدة شعبان ثلاثين وهو في الصحيحين وعند أبي داود والترمذي وحسنه فان حال ينكمروا بينه مصابة كالأربعة ثلاثين ولا تستقبلوا الشهر استقبالا * السادس ما في الصحيحين مما استدله الإمام أحمد على وجوب صوم يوم الشك أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال فاذا أفطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يوما وفي الصحيحين أيضا قوله صلى الله عليه وسلم صوم يوما وأفطر يوما فإنه صوم داود وسرار الشهر آخره سمى به لاستسرا القرية فاه المنذرى وغيره * واعلم أن السرار قد يقال على الثلاث الأخيرة من ليالي الشهر لكن دل قوله صوم يوما على أن المراد صم آخرها لا كلها والأقالص ثلاثة أيام مكانها وكذا قوله من سرر الشهر لافادة التبعض وعندنا هذا يفيد استحباب صومه لاجوبه لأنه معارض بنهي التقدم بصيام يوم أو يومين فيصم على كون المراد التقدم بصوم رمضان جمعا بين الأدلة وهو واجب ما أمكن ويصير حديث السرر للاستحباب ولأن المعنى الذي يعقل فيه هو أن يختم شعبان بالعبادة كما يستحب ذلك في كل شهر فهو بيان أن هذا الأمر وهو ختم الشهر بعبادة الصوم لا يختص بغير شعبان كما قد يتوهم بسبب اتصال الصوم الواجب به بخلاف حمل حديث التقدم على صوم النفل فيجعل هو الممنوع وصوم رمضان هو الواجب بحديث السرر فيكون منع النفل بسبب الاخلال بالواجب المفاد بحديث السرر لأنه يؤدى الى فسخ مقدسة ظن الزيادة في رمضان عند تكرره مع غلبة الجهل وهو مكفر لأنه كذب على الله تعالى فيما شرع كما فعل أهل الكتاب حيث زادوا في مدة صومهم فثبت بذلك ما ذهبنا اليه من حل صومه مخفيا عن العوام وكل ما وافق حديث التقدم في منعه كحديث كمال العدة فهو مثله في وجوب حمله على صومه بقصد رمضان لأن صومه تطوعا كمال لعدة شعبان وحديث عمار بن ياسر وابن عباس رضي الله عنهم بتقدير تسليمه موقوف لا يعارض به حديث السرر والاولى حمله على ارادة صومه عن رمضان وكأنه فهم من الرجل المتخى قصد ذلك فلا يعارض حينئذ أصلا وعلى هذا التفرير لا يكره صوم واجب آخر في يوم الشك لأن المنهى عنه صوم رمضان ليس غيرا لم يثبت غيره وهو ظاهر كلام التفتة حيث قال أما المكروه فانواع الى أن قال وصوم يوم الشك نية رمضان أو نية مترددة ثم ذكر صورته ثم قال وقد قام الدليل على أن الصوم فيه عن واجب آخر وعن التطوع مطلقا لا يكره فثبت أن المكروه ما قلنا بمعنى صوم رمضان وهو غير بعيد من كلام الشارحين والكافي وغيرهم حيث ذكرنا أن المراد من حديث التقدم التقدم بصوم رمضان فالواو مقتضاه أن لا يكره واجب آخر أصلا وانما كرهه لصورة النهي في حديث العيصان وحقيقة هذا الكلام على وجه يصح أن يكون معناه أن يترك صومه عن واجب آخر نورا والاف بعد تأدى الاجتهاد الى وجوب كون المراد من النهي عن التقدم بصوم رمضان كيف يوجب حديث العيصان منع غيره ولا فرق بين حديث التقدم وبينه فواجب أن يحمل عليه وجب جل الآخر عليه بعينه اذ لا فرق في المعنى سوى تعدد السند هذا بعد حمله على السماع من النبي صلى الله عليه وسلم والله سبحانه أعلم (قوله لأنه في معنى المظنون) ولم يقل مظنون لأن حقيقة تتوقف على تيقن الوجوب ثم

وقوله (لأنه في معنى المظنون) لم يقل لأنه مظنون لأن حقيقة المظنون أن يثبت الظن بعد وجوبه بيقين والحال أنه قد آذاه فشرع فيه على ظن أنه لم يؤذ ثم علم أنه آذاه وأما هنا فلم يثبت وجوبه بيقين فلم يكن مظنونا حقيقة إلا أنه في كل واحد منهما لما شرع مسقطا للواجب عنده لاملزما كان كل منهما في معنى الآخر (والثاني أن ينوي عن واجب آخر

(قوله لأن حقيقة المظنون أن يثبت الظن) أقول فيه تسامح وحقيقته الشيء الذي شرع فيه على ظن أنه لم يؤذ الواجب والحال أنه آذاه بعد وجوبه بيقين (قوله لاملزما) أقول أى على نفسه

وهو مكروه أيضا لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام لا يصام الحديث (الآن هذا دون الأول في الكراهة) لعدم استلزامه
 التشبه بأهل الكتاب وقوله (ثم ان ظهر) ظاهر وقوله (لانه منهي عنه) فيكون ناقصا وما في ذمته كامل فلا يتأدى الكامل
 بالناقص كالصوم يوم العيد عن واجب آخر وقوله (لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان) أي بحديث أبي هريرة رضي الله عنه
 لا تتقدموا على رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين انما هو (بصوم رمضان) لما سئل كرو هو (لا يوجد بكل صوم بخلاف يوم العيد لان
 المنهي عنه وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى بلام كل صوم) فان قيل فعلى هذا كان الواجب أن لا يكون صوم واجب آخر مكروها
 واجب بقوله (والكراهية ههنا الصورة النهي) قال في النهاية الا انا اثبتنا الكراهة لتناول عموم نبي حديث آخر وهو قوله عليه الصلاة
 والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه الحديث وقال غيره من الشارحين لصورة النهي لا الحقيقة النهي لان النهي ورد في التقدم
 بصوم رمضان الا أنه لما كان مثل صوم رمضان في الفرضية أثبتنا فيه نوع كراهة (والثالث أن ينوى التطوع وهو غير مكروه
 لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام لا تطوعا (وهو) باطلاقه (حجة على الشافعي في قوله بكره على سبيل الابتداء) بأن
 لا يكون موافقا للصوم كان يصومه في ذلك اليوم واستدل على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم
 يومين الا أن يكون صوما يصومه رجل فليصم ذلك (٥٦) الصوم وهذا نص على الجواز بناء وأجاب المصنف بقوله (والمراد بقوله

عليه الصلاة والسلام
 لا تتقدموا رمضان بصوم يوم
 ولا بصوم يومين الحديث
 التقدم بصوم رمضان لانه
 يؤديه قبل أواته) وفي ذلك
 تقديم الحكم على السبب
 وهو باطل والدليل على ذلك
 أن ما قبل الشهر وقت للتطوع
 لا الصوم الشهر فلا يتصور
 التقدم بالتطوع فان قيل
 صوم رمضان هو ما يقع فيه
 فكيف يتصور التقدم فيه
 أجيب بأن معناه أن ينوى
 الفرض قبل الشهر وهذا
 كما يقال مثلا قدم صلاة
 الظهر على وقتها فان معناه

وهو مكروه أيضا لما روينا الا أن هذا دون الأول في الكراهة ثم ان ظهر أنه من رمضان يجوز به لوجود أصل
 النية وان ظهر أنه من شعبان فقد قيل بكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يجوز به
 عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف
 يوم العيد لان المنهي عنه وهو ترك الاجابة بلام كل صوم والكراهية ههنا الصورة النهي والثالث
 أن ينوى التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله بكره على سبيل الابتداء
 والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان
 لانه يؤديه قبل أواته ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم أفضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلاثة أيام
 من آخر الشهر فصاعدا وان أفرده فقد قيل الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهي
 الشك في اسقاطه وعدمه وهو منتفك لكن هذا في معناه حيث ظن أن عليه صوما (قوله وهو مكروه أيضا
 لما روينا) يعني لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا وقد عرفت أنه لا أصل له (قوله الا أن هذا دون
 الأول في الكراهة) لانه لم ينو رمضان الذي هو مشار النهي (قوله وهو الاصح) لان المنهي عنه وهو
 التقدم بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بل بصوم رمضان فقط وعلى هذا لا يكره أصلا الا أنه كره لصورة
 النهي أي النهي المحمول على رمضان فانه وان حمل عليه فصورة اللقضية قائمة بالتوزع أن لا يحمل
 بساحتها أصلا وهذا يفيد أنها كراهة تنزيهية التي مر جمعها الى خلاف الأولى لا غير المعنى في نفس الصوم
 فلا يوجب نقصا في ذاته ليمنع من وقوعه عن الكامل ولا يكون كالصلاة في الأرض المغصوبة قبل دون

نواها قبل دخول وقتها فان قيل فما فائدة قوله عليه الصلاة والسلام يوم أو يومين وحكم الاكثر من ذلك كذلك ذلك
 أجيب بأن يوما ويومين ما وصل الى حد الكثرة فيجوز أن يتوهم بأن القليل معفو فيجوز كافي كثير من الاحكام فمضى ذلك وقوله (ثم
 ان وافق صوما) ظاهر وقوله (وان أفرده) يعني لم يوافق صوما يصومه قال محمد بن سلمة (الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهي

(قوله لعدم استلزامه التشبه بأهل الكتاب) أقول فيه تأمل (قوله قال في النهاية الا انا اثبتنا الكراهة لتناول عموم نبي حديث آخر) أقول
 فيه بحث (قال المصنف التقدم بصوم رمضان الخ) أقول قال تاج الشريعة في شرح الهداية لان التقدم على النبي بالنبي انما يكون
 من جنس ذلك الشيء فيكون التقدم على رمضان بصوم رمضان والمراد بالتقدم الفصد والنية ولانه لا يمكن لهم غير ذلك فان قلت أي
 قائمة في تخصيص يوم أو يومين والحكم ثابت في الزيادة كذلك قلت يوم ويومان قليل وما زاد عليه كثير وان القليل عفو كافي كثير من
 الاحكام فمضى هذا التوهم اه قوله انما يكون من جنس ذلك الشيء ممنوع قال الله تعالى فقد موأين يدي نجواكم صدقة ولو سلم فالصوم
 جنس واحد والفرضية والنفلية ليست فصلا متوقفا كما صرح به الشيخ أكل الدين في الدرر السابق بخلاف الصلاة (قوله والدليل على
 ذلك أن ما قبل الشهر وقت للتطوع لا الصوم الشهر فلا يتصور التقدم بالتطوع) أقول فيه بحث ولم لا يكفي الاتحاد الجنسي في صحة
 اطلاق التقدم (قوله أجيب بأن يوما ويومين الخ) أقول ويجوز أن يجب بأن المحتمل هو التقدم بيوم أو يومين كما هو الواقع من الممارسين
 لعل حساب التجوم وغيرهم من عوام المتشفقة وقد شاهدنا في أتباع الشيخ ابن الوفاء ببلد تناقض طيبة مماها الله عن البلية

وقال نصير بن يحيى الصوم أفضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه (ويقولان لأن نصوم يوماً من شعبان أحبّ
الينا أن نطرب يوماً من رمضان) (واختار أن يصوم المفتي بنفسه) احتياطاً عن وقوع (٥٧) الفطر في رمضان (ويبقى العامة بالتلوم)

أي بالانتظار (الى وقت
الزوال ثم بالافتطار نفيًا للثمة)
أي ثمة الروافض ذكر في
الفوائد الظهيرية لاختلاف
بين أهل السنة والجماعة
أنه لا يصام اليوم الذي يشك
فيه أنه من رمضان عن
رمضان وقال الروافض
يجب أن يصام يوم الشك
عن رمضان وقيل معناه
لواقتى العامة بأداء النفل
فيه عسى أن يقع عندهم
أنه خالف رسول الله صلى
الله عليه وسلم حيث نهى
عن صوم يوم الشك وهو
أطلقه فيقتبهم بالافتطار بعد
التلوم نفيًا لهذه التهمة
(والرابع أن يضحج في أصل
النية) التضحج في النية
الترديد فيها وكلامه ظاهر
(والخامس أن يضحج في
وصف النية) وقوله (بين
أمرين مكروهين) وهما صوم
رمضان وواجب آخر في هذا
اليوم إلا أن كراهة أحدهما
وهو نية صوم رمضان أشد
من الآخر وقوله (ثم إن
ظهر) ظاهر وقوله (لشروع
فيه مسقطاً) يعني لا ملازمة
لان الكلام فيما إذا نوى عن
واجب آخر على تقدير
وعن فرض رمضان على
تقدير فكان مسقطاً للواجب
عن ذمته وكذا قوله (وان

وقد قيل الصوم أفضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه واختار أن يصوم
المفتي بنفسه أخذ بالاحتياط وبقي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافتطار نفيًا للثمة وبالرابع
أن يضحج في أصل النية بأن ينوي أن يصوم غداً ان كان من رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان
وفي هذا الوجه لا يصير صائماً لأنه لم يقطع عزيمته فصاركما إذا نوى أنه ان وجد غداً غداً به فطر وان لم
يجد يصوم والخامس أن يضحج في وصف النية بأن ينوي ان كان غداً من رمضان يصوم عنه وان كان
من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين أمرين مكروهين ثم ان ظهر أنه من رمضان أجزاء
لعدم التردد في أصل النية وان ظهر أنه من شعبان لا يجوز به عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها
وأصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعاً غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطاً وان نوى عن رمضان
ان كان غداً منه وعن التطوع ان كان من شعبان بكرة لأنه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر أنه من رمضان
أجزاء عنه لما مر وان ظهر أنه من شعبان جازع نفعه لأنه يتأدى بأصل النية ولو أفسده يجب أن لا
يقضيه لدخول الاستقاط في عزيمته من وجه

ذلك على ما حققناه آنفاً (قوله) وقد قيل الصوم أفضل اقتداء بعائشة وعلي رضي الله عنهما فانهما كانا
يصومانه) قال في شرح الكتلر دلالة فيه لانهما كانا يصومانه نية رمضان وقال في الغاية رداعلي صاحب
الهداية ان مذهب علي رضي الله عنه خلاف ذلك ولعل المصنف ينازع فيما ذكره شارح الكتلر لان
المنقول من قول عائشة رضي الله عنها في صومها لأن الصوم يوم من شعبان أحب الي من أن أفطر يوماً
من رمضان فهذا الكلام يفيد أنها تصومه على انه يوم من شعبان كي لاتقع في افطار يوم من رمضان
ويبعد أن تقصده رمضان بعد حكمها بأنه من شعبان وكونه من رمضان احتمال والاولى في التمسك
على الافضلية حديث السررفانه يفيد بعد الجمع الذي وجب على ما قدمناه الاستصحاب لا الاباحة
لكن بشرط أن لا يكون سبباً للفسدة في الاعتقاد فلذا كان المختار أن يصوم المفتي بنفسه أخذاً
بالاحتياط وبقيت العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافتطار حسم المادة اعتقاد الزيادة ويصوم فيه
المفتي سرا لتلايمهم بالعصيان فانه أفتاهم بالافتطار بعد التلوم لحديث العصيان وهو مشتهر بين العوام
فاذا خالف الى الصوم اتهموه بالعصية وقصة أبي يوسف صريحة في أن من صامه من الخاصة لا يظهره
للعمامة وهي ما حكاها أسد بن عمرو قال أنبت باب الرشيد فأقبل أبو يوسف القاضي وعليه عمامة سوداء
ومدرعة سوداء وخف أسود وركب على فرس أسود وما عليه شيء من البياض الا لحيته البضاء وهو
يوم شك فأفتى الناس بالفطر فقلت له أمفطرت أنت فقال ادن الى قدوت منه فقال في ادنى أنا صائم وقوله
المفتي ليس يقيد بل كل من كان من الخاصة وهو من يتمكن من ضبط نفسه عن الاجتماع في النية
وملاحظة كونه عن الفرض ان كان غداً من رمضان (قوله) أجزاء لعدم التردد في أصل النية) وعن
بعض المشايخ لا يجوز به عن رمضان روي ذلك عن محمد وأصله ما ذهب اليه محمد من أنه اذا كبر ينوي
الظهر والعصر على قول أبي يوسف يصير شارعا في الظهر وعلى قول محمد لا يصير شارعا في الصلاة أصلاً
لكن المسطور في غير موضع لزوى القضاء والتطوع كان عن القضاء عند أبي يوسف لأنه أقوى وعند
محمد عن التطوع لان النبيين نداء فتاقي مطلق النية فيقع عن التطوع ولا يبي يوسف ما قلنا ولان نية
التطوع للتطوع غير محتاج اليها فقلت وتعميت نية القضاء فيقع عن القضاء وهذا يقتضي أن يقع عن

(٨ - فتح القدير ثاني)

(قال المصنف وبقيت العامة بالتلوم الى وقت الزوال) أقول من شئ على ما وقع في المختصر والافكاك ينبغي أن يقول ان نصف النهار ويجوز
أن يكون المراد بما في الكتاب قرب وقت الزوال على حذف المضاف

وقوله (ومن رأى هلال رمضان وحده) ظاهر وهل يقبلها أو لا يذكره فان كانت السماء معصية وهو من المصر لم يقبل الامام شهادته لانه اجتمع ما يوجب القبول وهو العدالة والاسلام وما يوجب الرد وهو مخالفة الظاهر فخرج جانب الرد لان الفطر من كل وجه جائز بعد تركاني المريض والمسافر وصوم رمضان قبل رمضان لا يجوز بعد من الاعذار فكان المصر الى ما يجوز بعد رأوى وقيد بقوله والسماء معصية وهو من المصر لانها اذا كانت متغمة أو جاه من خارج المصر تقبل شهادته على ما يذكر (ولنا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط) فانها يطلق القضاء بردها شرعا كما في شهادة الفاسق وهي ههنا متمكنة لانه لما ساءى غيره في المنظر ظاهر او النظر وحدثه البصر ودفقة المرتق وبعد المسافة فالظاهر عدم اختصاصه بالرؤية من بين سائر الناس ويكون غالطا فيورث شبهة عدم الرؤية (وهذه الكفارة تدرى بالشبهات) لان جهة العقوبة فيها راحة ولهذا يجرى فيها التداخل ولا يجب على المعذور والغاطى على ما عرف في الاصول (ولو أفرق قبل أن يرد الامام شهادته اختاف المشايخ فيه) أي في وجوب الكفارة فنظر الى أن المورث للشبهة وهو المذكور في الكتاب رد القاضي شهادته قال بوجوب الكفارة قبل الرد لا تنقاه ما يورثها (٥٨) وتحقق الرضائية لتيقنه بالرؤية ومن نظر الى أن يوم الصوم يوم يصوم الناس فيه

لقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم قصومون الحديث وليس ما نحن فيه من اليوم يوم يصوم الناس فيه لانه لا يلزمهم صوم هذا اليوم لأداءه ولا قضاءه فكان يوم الفطر في حق الناس كافة لعدم التجزئ وهذا يقتضى أن لا يجب عليه الصوم ولكن لما لم يكن يوم فطر في حقه حقيقة وعارضه نص آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته أورث شبهة الاباحة فيما يدرأ بالشبهات قال بعدم وجوبها (ولو أكل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر الامع الامام قوله) ولهذا يجرى فيها

قال (ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته) لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وقد رأى ظاهر او ان أفطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي عليه الكفارة أن أفطر بالوقاع لانه أفطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكا الوجوب الصوم عليه ولنا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فأورث شبهة وهذه الكفارة تدرى بالشبهات ولو أفرق قبل أن يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو أكل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر الامع الامام

رمضان عند محمد لان التدافع لما أوجب بقاءه مطلق النية حتى وقع عن التطوع ووجب أن يقع عن رمضان لتأديه بطلاق النية ونظيره من الفروع المنقولة أيضا لوقوع قضاء رمضان وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وهو قول أبي يوسف وفي القياس وهو قول محمد يكون تطوعا والتدافع النيتين فنصار كانه صام مطلقا وجه الاستحسان أن القضاء أقوى لانه حق الله تعالى وكفارة الظهار فيه حق له فيترج القضاء ولو نذر صوم يوم بعينه فنوى النذر وكفارة اليقين يقع عن النذر عند محمد وفي هذه كلها ما ذكرناه من عدم بطلان مطلق النية عنده وههنا السذولانه نقل في حد ذاته وهذا يقتضى أنه فرق بين الصوم والصلاة فانه لو بقي أصل النية في نية الظهر والعصر لكان شارعا في صلاة نفل وهو يمنع على ما عرف في كتاب الصلاة من أنه اذا بطل وصف الفرضية لا يبقى أصل الصلاة عند محمد خلافا لابي حنيفة وأبي يوسف وهو مطالب بالفرق أو يجعل ما ذكرناه من الصوم رواية توافق قولهما في الصلاة والله سبحانه أعلم (قوله وقد رأى ظاهرا) فصار شاهد للشهر وقد قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولا فرق بين كون هذا الرجل من عرض الناس أو كان الامام فلا يفتى للامام اذا رآه وحده أن يأمر الناس بالصوم وكذا في الفطر بل حكمه حكم غيره (قوله وهذه الكفارة تدرى بالشبهات) لانها التحقت بالعقوبات بدليل عدم وجوبها على المعذور والغاطى (قوله اختلف المشايخ فيه) والصحيح أنه لا كفارة لان الشبهة

التداخل) قال في التلويح حتى لو أفرق في رمضان مرارا لم يلزمه الا كفارة واحدة وكذا في رمضان عند أكثر المشايخ (قال فائمة المصنف ومن رأى هلال رمضان) أقول قال في النهاية وفي البدائع اذا رأى الهلال وحده ورد الامام شهادته قال المحققون من مشايخنا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتسابا قلت قال في التحفة يجب عليه وفي البسوط عليه صومه وبعد منع الوجوب ظاهر اه ونحن نقول والمختار عند المصنف الوجوب لقوله في دليل الشافعي وحكا الوجوب الصوم عليه ولم ينقضه وقوله لان الوجوب عليه للاحتياط (قوله وهل يقبلها أو لا يذكره الخ) أقول وفيه بحث فانه يذكره عقيب هذا الكلام بأبسط وجه وأبينه (قوله لانها اذا كانت متغمة أو جاه من خارج المصر تقبل شهادته على ما يذكر) أقول على ما ذكره الطحاوى وهو خلاف ظاهر الرواية (قوله ولنا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فانها يطلق القضاء بردها شرعا كما في شهادة الفاسق وهي ههنا متمكنة) أقول الضمير في قوله فانها راجع الى التهمة في قوله وهو تهمة الغلط والضمير في قوله بردها راجع الى الشهادة في قوله رد شهادته وقوله وهي راجع الى التهمة المذكورة (قوله ولا يجب على المعذور والغاطى) أقول بل على المتعد المتكامل جنباته فاعتبر في سببها كمال الجنائية فتكون عقوبة قافهم والغاطى كأن سبق المهلقة في المضمضة (قوله فكان يوم الفطر في حق الناس كافة) أقول يعني حكما (قال المصنف لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته) أقول ولعل الاظهر الاستدلال بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه

لان الوجوب عليه للاحتياط لجواز وقوع الغلط كما روى أن عمر رضي الله عنه خرج في الناس يتفقون الهلال فقال واحد الهلال بأمر المؤمنين فأمر عمر رضي الله عنه أن يسمع وجهه بالماء ثم قال له أين الهلال قال فقدته فقال عمر رضي الله عنه لعلى شعرة من شعرات حاجبك قامت فحسبت ما هلالا (والاحتياط بعد ذلك في تأخير الإفطار ولو أظفر) يعني بعد الثلاثين (لا كفارة عليه اعتبار الحقيقة التي عنده) وعلا بقوله عليه الصلاة والسلام وفطر كم يوم تفطرون قال (وإذا كان بالسماة ٥٩) قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية

لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تأخير الإفطار ولو أظفر لا كفارة عليه اعتبار الحقيقة التي عنده قال (وإذا كان بالسماة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا) لانه أمر ديني فأشبهه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة وتشرط العدالة لان قول الفاسق في البيانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوي عدلا كان أو غير عدل أن يكون مستورا والعلة غيب أو غبار أو نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر ديني وعن أبي حنيفة رحمه الله أنها لا تقبل لانها شهادة من وجهه وكان الشافعي في أحد أقواله يشترط المتنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان

فأما قبل رؤيته روى أبو داود والترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال الصوم يوم نصومون والفطر يوم تفطرون فقام دليله سلامنا من وجوب الكفارة فيما إذا أظفر الراي وحده لان المعنى الذي به تستقيم الاخبار أن الصوم المفروض يوم يصوم الناس والفطر المفروض يوم يفطر الناس أعني بقيد العموم (قوله اعتبار الحقيقة التي عنده) فالحاصل أن رؤيته موجبة عليه الصوم وعدم صوم الناس المتفرع عن تكذيب الشرع إياه قام فيه شبهة مانعة من وجوب الكفارة عليه ان أظفر لحكم النص من الصوم يوم يصوم الناس وعدم فطر الناس اليوم الحادي والثلاثين من صومه موجب للصوم عليه بذلك النص أيضا والحقيقة التي عنده وهو شهر ود الشهر وكونه لا يكون أكثر من ثلاثين بالنص شبهة مانعة من وجوب الكفارة عليه إذا أظفر وعلى هذا الوكيل الامام شهادته وهو فاسق وأمر الناس بالصوم فافطر هو أو واحد من أهل بلده لزمته الكفارة به قال عامة المشايخ خلافا للفقهاء أبي جعفر لانه يوم صوم الناس فلا وكان عدلا ينبغي أن لا يكون في وجوب الكفارة خلاف لان وجه التقي كونه ممن لا يجوز القضاء بشهادته وهو منتف هنا (قوله لان قول الفاسق في البيانات غير مقبول) أي في التي يتيسر تلقيها من العدول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتعزى في خبر الفاسق فيه لانه قد لا يقدر على تلقيها من جهة العدول إذ قد لا يطلع على الحال في ذلك الامر الخاص عدل مع أنه لم يقبل خبر الفاسق بمجرد بل مع الاجتهاد في صدقه ولا يصرف في هلال رمضان ذلك لان المسلمين عانتهم متوجهون الى طلبه وفي عدولهم كثرة فلم تمس الحاجة الى قبول خبر الفاسق مع الاجتهاد فيه (قوله وتأويل قول الطحاوي الخ) المراد أن هذا التأويل يرجع قوله الى احدى الروايتين في المذهب لانه يرتفع به الخلاف فان المراد بالعدل في ظاهر الرواية من ثبت عدالته وان الحكم بقوله فرع ثبوتها ولا ثبوت في المستور وفي رواية الحسن وهي المذكورة تقبل شهادة المستور وبه أخذنا الحلواني فصار بهذا التأويل أن الخلاف المتحقق في المذهب هو اشتراط ظهور العدالة أو الكفاة بالستر هذا وتقبل فيه شهادة الواحد على شهادة الواحد أمام عين الفسق فلا فائل به عندنا وعلى هذا تفرع ما لو شهدوا في ناسع عشر رمضان أنهم رأوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا في هذا المصر لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وان جاؤا من خارج قبلت (قوله والحجة عليه ما ذكرنا) من أنه أمر ديني (قوله وقد صح الخ) يعني به ما قدمناه من رواية أصحاب السنن الاربعة عن

الهلال الخ) كلامه ظاهر وانما قال (غير مقبول) ولم يقل مردود لان حكمه التوقف قال الله تعالى ان جاءكم فاسق فباعدوا حتى ينطقوا بغيره وقاله (وفي اطلاق جواب الكتاب) يعني القدرى وهو قوله قبل الامام شهادة الواحد العدل (يدخل المحدود في القذف بعد التوبة وهو ظاهر الرواية لانه خبر) أي ليس بشهادة ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة (وعن أبي حنيفة أنها لا تقبل لانها شهادة من وجهه) دون وجهه من حيث ان وجوب العمل به انما كان بعد قضاء القاضى ومن حيث اختصاصه بمجلس القضاء ومن حيث اشتراط العدالة (وكان الشافعي في أحد أقواله يشترط المتنى والحجة عليه ما ذكرنا) يعني قوله لانه أمر ديني (وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في هلال رمضان) قال ابن عباس جاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال يعني هلال رمضان فقال أنشهد أن لا اله الا الله قال نعم قال أنشهد أن محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال

أذن في الناس فليصوموا غدا وفيه دليل على قبول خبر الواحد كما ترى

(قوله لان الوجوب عليه للاحتياط) أقول يعني لا للتيقن بأنه رام (قوله وعلا بقوله صلى الله عليه وسلم وفطر كم يوم تفطرون) أقول فيه شيء (قال المصنف لان قول الفاسق في البيانات غير مقبول) أقول التقريب ليس بتمام اذ ليس في التعليل ما يدل على عدم اعتبار قول المستور فتأمل (قوله ومن حيث اشتراط العدالة) أقول فيه شيء

ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلاثين يوما لا يفطرون فيماروي الحسن عن أبي حنيفة رجه
 الله للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد أنهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت
 الرضائية بشهادة الواحد وان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة
 القابلة قال (واذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم) لان التفرد
 بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان
 بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتنفق للبعض النظر ثم قبيل في حد الكثير أهل المحلة
 وعن أبي يوسف رجه الله خشون رجلا اعتبارا بالقسامة

وقوله (وصاموا ثلاثين يوما)
 يعني ولم يروا الهلال (لا
 يفطرون) ومبني ماروي
 عن محمد ما تقرر ان الشيء قد
 يثبت ضمنا وان لم يثبت
 ابتداء كبيع الطريق
 والشرب وقوله (كاستحقاق
 الارث بناء على النسب)
 انما يصح على قولهما دون
 قول أبي حنيفة رجه الله
 وقوله (واذا لم تكن بالسماء
 علة) ظاهر

ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال فقال أتشهد
 ان لا اله الا الله قال نعم قال أتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال أذن في الناس فليصوموا وهذا
 الحديث قد يتمسك به رواية النوادر في قبول المستور لكن الحق ان لا يتمسك به بالنسبة الى هذا الزمان
 لان ذكره الاسلام محض ربه عليه الصلاة والسلام حين سأله عن الشهادتين ان كان هذا أول اسلامه
 فلا شك في ثبوت عدالته لان الكافر اذا أسلم أسلم عدلا الى ان يظهر خلافه منه وان كان اخبارا عن
 حاله السابق فكذلك لان عدالته قد ثبتت باسلامه فيجب الحكم بيقائهما لم يظهر الخلاف ولم يكن
 القسوق غالبا على أهل الاسلام في زمانه عليه الصلاة والسلام فتعارض الغلبة ذلك الاصل فيجب التوقف
 الى ظهورها (قوله ثم اذا قبل الامام الخ) هكذا الرواية على الاطلاق سواء قبله لغيم أو في صحو وهو
 ممن يرى ذلك ولا يخفى أن المراد ما اذا لم يراه الهلال ليلة الثلاثين ثم خص قول أبي حنيفة وفي الخلاصة
 والكافي والفتاوى أيضا فوامعه أبو يوسف ومنهم من استحسنت ذلك في قبوله في صحو وفي قبوله لغيم أخذ
 بقول محمد فأما لو صاموا بشهادة رجلين فانهم يفطرون اذا صاموا ثلاثين ولم يروا ذكره في التجريد وعن
 القاضي أبي علي السغدري لا يفطرون وهكذا في مجموع النوازل وصحح الاول في الخلاصة ولو قال قائل
 ان قبلها في الصحو لا يفطرون أو في غيم أفطر والتحقق زيادة القرة في الثبوت في الثاني والاشتراف في
 عدم الثبوت أصلا في الاول فصار كالواحد لم يبعد (قوله بشهادة الواحد) متصل بثبوت الرضائية
 لا بثبوت الفطر فهو معنى ما أجاب به محمد بن سماعة حين قاله يثبت الفطر بشهادة الواحد فقال لا بل
 يحكم الواحد بثبوت رمضان فانه لما حكم الحاكم بثبوته وأمر الناس بالصوم بالضرورة يثبت الفطر
 بعد ثلاثين يوما (قوله كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة) فانه تقبل شهادتها
 على النسب فيثبت به مع المؤيد عنده وعندهما طلقا ثم يثبت استحقاق الارث بناء على ثبوت النسب
 وان كان لا يثبت الارث ابتداء بشهادتها وحدها (فرع) اذا صام أهل مصر رمضان على غير
 رؤية بل بأكمل شعبان ثمانية وعشرين يوما ثم أواهلال شوال ان كانوا أكوا عدة شعبان عن
 رؤية هلاله اذا لم يروا هلال رمضان فصوا يوما واحدا جلا على نقصان شعبان غير أنه اتفق أنهم لم يروا
 ليلة الثلاثين وان أكوا عدة شعبان عن غير رؤية فصوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع
 ما قبله فانهم لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب (قوله يوهم الغلط) الاولى أن يقال
 ظاهر في الغلط فان مجرد الوهم متحقق في البيئات الموجبة للحكم ولا يمنع ذلك قبوله بل التفرد من بين
 الجمل الفقير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار وان
 تفاوتت الابصار في الحدة ظاهر في غلظه كنفردناقل زيادة من بين سائر أهل مجلس مشركين في
 السماع فانهم تروان كان ثقة مع أن التفاوت في حدة السمع أيضا واقع كما هو في الابصار مع أنه لانسبة
 لمشاركة في السماع عشاركية في الترائي كثرة والزيادة المقبولة ما علم فيه تعندا مجالس أو جهل فيه
 الحال من الاتحاد والتعدد وقوله لان التفرد لا يريد تفرد الواحد والا فادقبال الاثنين وهو منتف بل

وقوله (ولا فرق بين أهل المصر) أي لا فرق في عدم القبول إذا لم يكن بالسماة علمة بين أهل المصر (ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي أنه تقبل شهادة الواحد إذا جاء من خارج المصر لقله الموانع واليه) أي إلى ما ذكره الطحاوي (الإشارة في كتاب الاستحسان) ولفظه فإن كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علمة في السماة لم تقبل شهادته ووجه الإشارة أن التقييد في الرواية يدل على نفي ما عداه فكان تخصيصه بالمصر ونفي العلة في عدم قبول الشهادة دليلاً على قبولها إذا كان الشاهد (٦١) خارج المصر أو كان في السماة (وكذا إذا كان في مكان

مرتفع في المصر) تقبل وقوله (ومن رأى هلال الفطر) واضح وكذا قوله (وإذا كان بالسماة علمة) وقوله (وهو الأصح) احتراز عاروي في النوادر عن أبي حنيفة أنه كهلال رمضان لأنه تعلق به أمر ديني وهو ظهور وقت الحج وقوله (لأنه تعلق به نفع العباد) دليل الأصح وقوله (وان لم يكن بالسماة علمة) يعني في هلال الفطر وقوله (كإذ كرنا) إشارة إلى قوله لأن التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة الخ وقوله (ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني) قبل العبارة لا قبل طلوعه وقيل لاستنانه وانتشاره قال شمس الأئمة الحلواني الأول أحوط والثاني أرفق وقوله (والخيطان) يعني أن الخيط الأبيض هو أول ما يبدي من الفجر الصادق وهو المستطير أي المنتشر المعترض في الأفق كالخيط الممدود والخيط الأسود ما يجتمع معه من غبش الليل وهو الفجر المستطيل والكاذب وذنب السرطان

ولا فرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي أنه تقبل شهادة الواحد إذا جاء من خارج المصر لقله الموانع واليه الإشارة في كتاب الاستحسان وكذا إذا كان على مكان مرتفع في المصر قال (ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر) احتياطاً وفي الصوم الاحتياط في الإيجاب قال (وإذا كان بالسماة علمة لم يقبل في هلال الفطر الشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لأنه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فأشبهه سائر حقوقه والأصح كالفطر في هذاني ظاهر الرواية وهو الأصح خلافاً لما روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كهلال رمضان لأنه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بالمحرم الأصح (وان لم يكن بالسماة علمة لم يقبل الشهادة جماعة يقع العلم بخبرهم) كإذ كرنا قال (ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس) لقوله تعالى وكلاواشربوا حتى تبين لكم الخيط الأبيض إلى أن قال ثم اتعوا الصيام إلى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل

المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين أضعافهم من الخلاق ثم عن أبي يوسف أن الذين يوجب خبرهم الحكم في خصوص هذه الحالة تسون اعتباراً بالقسامة وعن خلف خمسة يبلغ قليل فبخاري لا تكون أدنى من يبلغ فلذا قال البقال الألف بخاري قليل والحق ما روي عن محمد وأبي يوسف أيضاً أن العبارة لتواتر الخبر وجميعه من كل جانب وهلال الفطر في الصوم رمضان وفي غيره بخلافه فلا يثبت إلا باثنين أو رجل وامرأتين (قوله ولا فرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر) يعني في ظاهر الرواية وما عن الطحاوي من الفرق خلاف ظاهر الرواية وكذا ما يشير إليه كتاب الاستحسان حيث قال فإن كان الذي يشهد بذلك في المصر ولا علمة في السماة لم تقبل شهادته لأن الذي يقع في القلب من ذلك أنه باطل فإن القيود المذكورة تنفيذ بمفهوماتها المخالفة للجواز عند عدمها (قوله لم يفطر) قيل معنى قول أبي حنيفة لا يفطر لياً كل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم والتقرب إلى الله تعالى لأنه يوم عيد في حقه للحنيفة التي عنده ولا يخفى أن التعليل بالاحتياط ينافي تأويل قوله بذلك وقيل إن يقن أفطروا بكل سرا وعلى القول بأنه لا يفطر لو أفطر بقضى ثم منهم من قال لا كذارة عليه بخلاف ومنهم من حكى في لزومها الخلاف بعد رد شهادته وقبله والصحيح عدم لزومها فيهما ولو شهد هذا الرجل عند صدق قوله فأكل لا كفارة عليه وان كان صدقه (قوله فأشبهه سائر حقوقه) وعن هذا شرط العدد والحريية في الرأي وأما لفظة الشهادة ففي فتاوى فاضلان ينبغي أن تشترط كالتشرط بالحريية والعدد وأما الدعوى فينبغي أن لا تشترط كإعتق الأئمة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قول أبي يوسف ومحمد وأما على قياس قول أبي حنيفة فينبغي أن تشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان اه وعلى هذا اتخاذ كروان أن من رأى هلال رمضان في الرستاق وليس هناك والولا فاض فان كان ثقة يصوم الناس بقوله وفي الفطر ان أخبر عدلان برؤية الهلال لأبأس بأن يفطر ويكون الثبوت فيه بلا دعوى وحكم للضرورة أرايت لو لم ينصب في الدنيا امام ولا فاض حتى عصا بذلك أما كان يصام بالرؤية فهذا الحكم في محال وجوده (قوله لأنه تعلق به نفع العباد) تعليل لظاهر الرواية وفي التحفة شرح رواية النوادر فقال والصحيح

شبه بالخيطين أبيض وأسود وموضعه علم البيان واكتفى ببيان الخيط الأبيض بقوله من التجر عن بيان الأسود دلان البيان في أحدهما بيان في الآخر

(قال المصنف ولا فرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر) أقول قال في الكفر ولا عبارة لاختلاف المطالع قال الزيلعي في شرحه والأشبه أن يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم إلى قوله هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اه ونحن نقول جواب قصة

وقوله (والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية) قيل هو منقوض طردا وعكسا أما عكسافيا كل الناس فان صومه باق والامساك فائت وأما طردا فبين كل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر لما أن النهار اسم لزمان هو مع الشمس وكذلك في الحائض والنفساء فان هذا المجموع موجود والصوم فائت وأجيب عن الأول بمنع قوت الامساك لان المراد به الامساك الشرعي وهو موجود وعن الثاني بان المراد بالنهار النهار الشرعي وهو اليوم بالنص وهو قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض الآتية وعن الحائض بان الحائض خرجت عن (٦٣) أهلية الاداء شرعا وقوله (والظهارة عن الحيض والنفساء شرط) المراد بالظهارة

منها عدمهما لأن يكون المراد بها الاغتسال

باب ما وجب القضاء والكفارة

لما فرغ من بيان أنواع الصوم وتفسيره شرعا في بيان ما يجب عند انطاله لانه امر عارض على الصوم فتاسب أن يذكر مؤخرًا (واذا أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيا لم يقطر والقياس أن يقطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضا الصوم) ووجوده ما ضا الشيء معدمه لاستحالة وجود الضدين معا (فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم للذي أكل وشرب ناسيا ثم على صومك فاعما أطمعك الله وسقائه) قيل هذا الحديث معارض للكتاب وهو قوله تعالى ثم أعمو الصيام فان الصيام امساك وقد فات فالآية تدل على بطلانه لان انتفاء ركن الشيء يستلزم انتفائه لا محالة والحديث يدل على بقاءه كما كان فيجب تركه

(والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية) لانه في حقيقة اللغة هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع لورود الاستعمال فيه الا أنه زيد عليه النية في الشرع لتمييزها بالعبادة من العادة واختص بالنهار لما تلوها ولا نه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار أولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبني العبادة والظهارة عن الحيض والنفساء شرط لتحقيق الاداء في حق النساء

باب ما وجب القضاء والكفارة

قال (واذا أكل الصائم أو شرب أو جامع نهارا ناسيا لم يقطر) والقياس أن يقطر وهو قول مالك لوجود ما يضا الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي أكل وشرب ناسيا ثم على صومك فاعما أطمعك الله وسقائه

أنه يقبل فيه شهادة الواحد لان هذا من باب الخبر فانه يلزم الخبر أو لا ثم يتعدى منه الى غيره اه وأيضا فانه يتعلق به أمر ديني وهو وجوب الاضحية وهو حق الله تعالى فصار كالهلال رمضان في تعلق حق الله به فيقبل في الغيم الواحد العدل ولا يقبل في المحرم الا التواتر (قوله والصوم هو الامساك الخ) نقض طرده بامساك الحائض والنفساء لذلك فانه يصدق عليه ولا يصدق المحدود وعن أمسك من طلوع الشمس كذلك بعدما أكل بعد الفجر بناء على أن النهار اسم لما من طلوع الشمس الى الغروب وعكسه بأكل الناسي فانه يصدق معه المحدود وهو الصوم الشرعي ولا يصدق الحد وهذا فساد العكس وجعل في النهاية امساك الحائض والنفساء مفسدا للعكس وجعل كل الناسي مفسدا للطرد والتحقيق ما أسمعتهك وأجيب بأن الامساك موجود مع كل الناسي فان الشرع اعتبره كعدمه والمراد من النهار اليوم في لسان الفقهاء وبالحيض والنفساء خرجت عن الأهلية للصوم شرعا ولا يخفى ما في هذه الاجوبة من العناية والحد الصحيح امساك عن المفطرات منوى لله تعالى باذنه في وقته وما قدمناه في أول الباب معناه وهو تفصيل هذا

باب ما وجب القضاء والكفارة

(قوله ناسيا لم يقطر) الا فيما إذا أكل ناسيا فقبل له أنت صائم فلم يتذكر واستمر ثم تذكر فانه يقطر عند أبي حنيفة وأبي يوسف لانه أخبر بان الاكل حرام عليه وخبر الواحد حجة في الديانات فكان يجب أن يلتفت الى تأمل الحال وقال زفر والحسن لا يقطر لانه ناس (قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلاة) وكره النية فيه وكالجماع في الاحرام والاعتكاف ناسيا فان ذلك كله يفسد مع التسيان (قوله وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام الخ) في الصحيحين وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه

علي بقاءه كما كان فيجب تركه وأجيب بأن في الكتاب دلالة على أن التسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا وسلم

كريب أنه لم يأت بلفظ الشهادة ولو سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء على القاضي وتفصيله في شرح ابن الهمام فراجعه وقال ابن الهمام وجه عدم اعتبار الاختلاف عموم الخطاب في قوله صوموا معلقا بطلاق الرؤية في قوله لرؤيته ورؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيصدق ما يتعلق به من عموم الحكم فيثبت الوجوب بخلاف الزوال وأخيه فانه لم يثبت تعلق عموم الوجوب بمطلق مسماه في خطاب من الشارع والله أعلم اه وفيه تأمل

باب ما وجب القضاء والكفارة

(قوله وأجيب بأن في الكتاب دلالة على أن التسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا الخ) أقول فيه بحث

أو خطأ إذ كان الحديث موافقاً لكتاب فيعمل به ويحمل قوله تعالى ثم أعزوا الصيام على حالة انتفاء الاتمام عند الانعام فعل اختياري فيكون ضدهما المقتول كذلك والنسيان ليس باختيارى فلا يفوته (٦٣) فان قيل سلنا ذلك لئكن النص ورد في الاكل والشرب

على خلاف القياس فكيف تعدى الى الجماع آجابه قوله (واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوفاق للاستواء في الركنية) يعنى ثبت بالدلالة لا بالقياس لان

كلامهم ما تطير للاخرى كون الكف عن كل منهما ركناً في باب الصوم وقوله (بخلاف الصلاة) جواب عن قوله فصار كالكلام ناسياً في الصلاة وهو واضح وكذا قوله (ولا فرق بين القرض والنفل) وقوله (ولو كان

مخطئاً) بان كان ذلك للصوم غير قاصد للشرب فتمضمض فسبقه الماء فدخل حلقه (أو مكرهاً فعليه القضاء) عندنا (خلافاً للشافعي) فانه يعتبره بالناسي) فان الناسي قاصد للشرب دون الخطأ في

فاذا كان فعل القاصد معفوفاً ففعل غير القاصد أولى (ولنا انه لا يغلب وجوده) أى الاعتبار فاسد لانه على

خلاف القياس وكذا اللاحق بالدلالة لانه ليس في معنى النسيان فان النسيان غالب الوجود والخطأ والاكرام ليس كذلك (ولان النسيان من قبيل صاحب الحق) بخلاف غيره (فيقتربان كالمقيد والمريض في قضاء الصلاة) فان المقيد اذا صلى قاعدا بعد المقيد قضى

بخلاف المريض (فان نام فاحتمل لم يفطر

واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوفاق للاستواء في الركنية بخلاف الصلاة لان هيئة الصلاة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكرة في الصوم فيغلب ولا فرق بين القرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئاً أو مكرهاً فعليه القضاء بخلاف الشافعي رحمه الله فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكرام من قبل غيره فيمسترفان كالمقيد والمريض في قضاء الصلاة قال (فان نام فاحتمل لم يفطر)

وسلم قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه وجهه على أن المراد بالصوم القوي فيكون أمراً بالامساك بقية يومه كالحائض اذا طهرت في أثناء اليوم ونحوه مسدود أو لا بان الاتفاق على أن الجمل على المفهوم الشرعي حيث أمكن في لفظ الشارع واجب فان قيل يجب ذلك للدليل على البطلان وهو القياس الذي ذكرناه قلنا حقيقة النص مقدم على القياس لو تم فكيف وهو لا يتم فانه لا يلزم من البطلان مع النسيان فيما له هيئة مذكرة البطلان معه فيما لا مذكرة فيه وهيئة الاحرام والاعتكاف والصلاة مذكرة فانها تخالف الهيئة العادية ولا كذلك الصوم والنسيان غالب للانسان فلا يلزم من عدم عذره بالنسيان مع تلك عدم عذره مع الصوم وثانياً بان نفس اللفظ يدفعه وهو قوله فليتم صومه وصومه انما كان الشرعي فتمام ذلك انما يكون بالشرعي وثالثاً بان في صحيح ابن حبان وسنن الدارقطني أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني كنت صائماً فأكلت وشربت ناسياً فقال عليه الصلاة والسلام أتم صومك فان الله أطعمك وسقاك وفي لفظ ولا قضاء عليك ورواه البرازي بلفظ الجماعة وزاد فيه ولا تقطر وفي صحيح ابن حبان أيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال من أفطر في رمضان ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة ورواهما الحاكم وصححه قال البيهقي في المعرفة نفرد به الاتصاري عن محمد بن عمرو وكلهم ثقات (قوله للاستواء في الركنية) الركن واحد وهو الكف عن كل منها فتسلط كلهما في أنهما متعلق الركن لا يفضل واحد منهما على أخو به بشئ في ذلك فاذا ثبت في قوات الكف عن بعضها ناسياً عذره بالنسيان وابقاء صومه كان بائناً أيضاً في قوات الكف ناسياً عن أخو به يحكم بذلك كل من علم ذلك الاستواء ثم علم ذلك الثبوت وان لم يكن من أهل الاجتهاد هذا ومن رأى صائماً أبياً كل ناسياً ان رأى قوة تمكنه أن يتم صومه بلا ضعف المختار أنه يكره أن لا يخبره وان كان بحال يضعف بالصوم ولو أكل بقوى على سائر الطاعات يسعه أن لا يخبره ولو بدأ بالجماع ناسياً فقد كره ان تزعم من ساعته لم يفطر وان دام على ذلك حتى أنزل فعليه القضاء ثم قيل لا كفارة عليه وقيل هذا اذا لم يحرك نفسه بعد التذكرة حتى أنزل فان حرك نفسه بعده فعليه الكفارة كما لو تزعم ثم أدخل ولو جامع عامداً قبل الفجر وطلع وجب التزعم في الحال فان حرك نفسه بعده فهو على هذا تطيره ما أوجب ثم قال لها ان جامعك فانت طالق أو حرة ان تزعم أو لم يتزعم ولم يتحرك حتى أنزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلاقاً واعتقت ويصير امرأه بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد عليهم ما (قوله فانه يعتبره بالناسي) بجماع أنه غير قاصد للجنابة فيعذر بل هو أولى لانه غير قاصد للشرب وللجنابة والناسي قاصد للشرب غير قاصد للجنابة ولقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان الحديث وقد تقدم في الصلاة فخر بجهه والجواب عنه وأما الجواب عن إلحاقه فاذ كرهه المصنف بقوله (ولنا انه) أى عذراً لخطأ والاكرام (لا يغلب وجوده) أما الاكرام فظاهر وكذا الخطأ اذ مع التذكرة وعدم قصد الجنابة الاحتراز عن الافساد قائم بقدر الواسع ولما يحصل الفساد مع ذلك بخلاف حالة عدم التذكرة مع قيام مطالبة الطبع بالفطرات فانه يكثر معه الافساد ولا يلزم من كونه عذراً فيما يكثر وجوده مثله فيما

(قوله ويحمل قوله تعالى ثم أعزوا الصيام على حالة انتفاء الاتمام) أقول فيه بحيث (قوله والنسيان ليس باختيارى فلا يفوته) أقول فيه بحيث

ثلاث لا يفطرن الصيام التي
والحجامة والاحتلام ولأنه لم توجد صورة
لم توجد صورة الجماع
ولامعناه) أما الأول فعدم
إصلاح الفرج في الفرج
وأما الثاني فعدم الانزال
عن شهوة بالباشرة أعني عن
الرجل المرأة (وكذا إذا نظر
إلى وجه امرأة) أو فرجها
(فأمنى) أي أنزل المنى لا يفطر
(لما ينال) أنه لم يوجد الجماع صورة
ولامعنى (فصار كالتفكير)
في امرأة حسنها إذا أمنى
(وكلمتني بالكف) يعني
إذا عالج ذكره بكفه حتى
أمنى لم يفطر (على ما قالوا)
أي المشايخ وهو قول أبي بكر
الاسكاف وأبي القاسم لعدم
الجماع صورة ومعنى وعامتهم
على أنه يفسد صومه قال
المصنف في التنجيس الصائم
إذا عالج ذكره بيده حتى أمنى
يجب عليه القضاء هو المختار
لأنه وجد الجماع معنى قيل
فيه نظر لأن معنى الجماع
يعتمد بالباشرة على ما قلنا ولم
توجد واجب بأن معناه
وجد ما هو المقصود من الجماع
وهو قضاء الشهوة وهل يحل
له أن يفعل ذلك إن أراد
الشهوة لا يحل لقوله عليه
الصلاة والسلام نكح اليد
ملعون وإن أراد تسكين
ما به من الشهوة أرجو أن لا
يكون عليه وبال (ولو آدهن
أو احتجم لم يفطر لعدم المنافى)
وقوله (لما روينا) يعني به

لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصيام التي هي الحجامة والاحتلام ولأنه لم توجد صورة
الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالباشرة (وكذا إذا نظر إلى امرأ فأمنى) لما ينال فصار كالتفكير إذا
أمنى وكلمتني بالكف على ما قالوا (ولو آدهن لم يفطر) لعدم المنافى (وكذا إذا احتجم) لهذا ولما روينا
لا يكثر ولأن الوصول إلى الجوف مع التذكري في الخطأ ليس الاتصاف في الاحتراز فيناسب الفساد إذ فيه
نوع إضافة إليه بخلاف النسيان فإنه برتمه مندفع إليه من قبل من الامسالة حقه تعالى وتقدس فكان
صاحب الحق هو المقوت لما يستحقه على الخلوص ولذا أضافه عليه الصلاة والسلام إليه تعالى حيث قال
تم على صومك فأنا أطعمك الله وسقائك حقيقة هذا التعليل بقطع نسبتته إلى المكلف فلا يكون ملازماً
عليه شيئاً إذ يقع من جهته تقويت فظهر نظره ورأسطاع عدم لزوم اعتبار الصوم قائماً مع الخطأ
والإكراه لا اعتبار به قائماً مع النسيان وصار مع الناسي كالتقديم مع المريض في قضاء الصلاة التي صليها
فاعدن حيث يجب القضاء على المقيد المريض وحكم النائم إذا أصب في حلقه ما يفطر حكم المكروه
فيفطر * واعلم أن أبا حنيفة كان يقول أولاً في المكروه على الجماع عليه القضاء والكفارة لأنه لا يكون
الابتنشار إلا لذلك أمانة الاختيار ثم يرجع وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لأن فساد الصوم يتحقق
بالإبلاج وهو مكروه في نفسه مع أنه ليس كل من انتشر آتته يجامع (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث
لا يفطرن الصيام) رواه الترمذي ثلاث لا يفطرن الصائم الحجامة والتي هو الاحتلام وفيه عبد الرحمن بن
زيد بن أسلم عن أبيه وهو ضعيف وذكره البزار من حديث أخى عبد الرحمن وهو أسامة بن زيد بن أسلم
عن أبيه مسنداً وضعفه أيضاً أحمد بن معين لسوء حفظه وإن كان رجلاً صالحاً وقال النسائي ليس
بالقوى وأخرجه الدارقطني بطريق آخر فيه هشام بن سعد عن زيد بن أسلم وهشام هذا وضعفه النسائي
وأحمد وابن معين ولينه ابن عدى وقال يكتب حديثه وقال عبد الحق يكتب حديثه ولا يحتج به لكن
قد احتج به مسلم واستشهد به البخاري ورواه البزار أيضاً من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم التي هي الحجامة والاحتلام قال وهذا من أحسنها
استناداً وأصحها اه وفيه سليمان بن جبان قال ابن معين صدوق وليس بحجة وأخرجه الطبراني من
حديث ثوبان وقال لا يروى عن ثوبان إلا بهذا الاستناد تفريده ابن وهب فقد ظهر أن هذا الحديث
يجب أن يرتقى إلى درجة الحسن لتعدد طرقه وضعف رواة انما هم من قبل الحفاظ العادلة فالتصاغر
دليل الاجادة في خصوصه والمراد من التي ما ذرع الصائم على ما سيظهر (قوله وكذا إذا نظر إلى امرأة)
بشهوة إلى وجهها أو فرجها كر النظر أولاً لا يفطر إذا أنزل (لما ينال) أنه لم توجد صورة الجماع ولا معناه
وهو الانزال عن مباشرة وهو حجة على مالك في قوله إذا كرهه فأنزل أفطر وما روى عنه عليه الصلاة
والسلام لا تتبع النظرة النظرة فأمالك الأولى المراد به الحلق والحرمه وليس يلزم من الخطر الاضرار بل
انما يتعلق بفوات الركن وهو بالجماع لا بكل انزال لعدم الفطر فيما إذا أنزل بالتفكير في جمال امرأة
فإنه لم يفطر وغاية ما يجب أن يعتبر معنى الجماع كجماع وهو أيضاً منتف لأنه الانزال عن مباشرة
لامطلقاً ما ذكرنا (قوله على ما قالوا) عادة في مثله إضافة الضعف مع الخلاف وعامة المشايخ على الاضرار
وقال المصنف في التنجيس انه المختار لأنه اعتبرت المباشرة المأخوذة في معنى الجماع أعم من كونها
مباشرة الغير أو لا بأن يراد مباشرة هي سبب الانزال سواء كان ماوشعراً مايشتهي عادة ولا ولهذا أفطر
بالانزال في فرج الهيمة والميتة وليس كما يشتهي عادة هنا ولا يحل الاستئمان بالكف ذكر المشايخ فيه
أنه عليه الصلاة والسلام قال نكح اليد ملعون فان غلبته الشهوة ففعل ارادة تسكينها به فالرجاء أن
لا يعاقب (قوله لهذا) أي عدم المنافى (ولما روينا) من حديث ثلاث لا يفطرن الصائم ومذهب أحمد أن
الحجامة تفطر لقوله عليه الصلاة والسلام أفطر الحاجم والمهجوم رواه الترمذي وهو معارض بما روينا

(ولو أكل لم يقطر) وإن وجد طعمه في حلقه (لأنه ليس بين العين والدماغ منفذ) فما وجد في حلقه من طعمه إنما هو أثره لا عينه فإن قيل
 لو لم يكن بينهما منفذ لما خرج الدمع أجاب بأن الدمع يترشح كالعرق يعني أنه داخل من المسام والداخل منها لا ينافي (كما إذا اغتسل بالماء
 البارد) فوجد برودة الماء في كبده فإن قيل هذا تعليل في مقابلة النص وهو باطل وذلك لما روى معبد بن هوزة الأنصاري عن النبي صلى الله
 عليه وسلم أنه قال عليكم بالاعتدالمروق وقت النوم وليتقوا الصائم أجيب بأن النبي صلى الله عليه وسلم نذبه إلى صوم عاشوراء والاحتفال
 فيه وقد أجمعت الأمة على الاحتفال يوم عاشوراء فهو راجع على الأول (٦٥) (ولو قبل ولم ينزل لم يفسد صومه لعدم المنافي في صورة ومعنى)

على ما ذكرنا (بخلاف الرجعة
 والمصاهرة) فانهما يشتركان
 بالقبلة بالشهوة وكذا بالمس
 وإن لم ينزل (لأن حكمهما
 أدير على السبب) يثبت
 بسبب الجماع كما يثبت به
 ولهذا يتعلق بعقد النكاح
 لأن مناهما على الاحتياط
 أما فساد الصوم فانه يتعلق

(ولو أكل لم يقطر) لأنه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي
 كما لو اغتسل بالماء البارد (ولو قبل لم يفسد صومه) يريد به إذا لم ينزل لعدم المنافي في صورة ومعنى بخلاف
 الرجعة والمصاهرة لأن الحكم هناك أدير على السبب على ما يأتي في موضعه إن شاء الله (وان أنزل بقبلة
 أو لس فعليه القضاء دون الكفارة) لوجود معنى الجماع ووجود المنافي في صورة ومعنى يكفي لا يجاب
 القضاء احتياطاً أما الكفارة فتقتصر على كمال الجنابة لأنها تدرى بالشبهات كالحدود (ولا بأس بالقبلة إذا
 أمن على نفسه) أي الجماع أو الانزال (ويكره إذا لم يأمن) لأن عينه ليس عفتوراً عما يصير فطره بعاقبته
 فإن أمن بعينه وأبجعه وإن لم يأمن تعتبر عاقبته وكرهه والشافعي أطلق فيه في الحالين والحنيفة عليه
 ما ذكرنا والمباشرة الفاحشة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد أنه كره المباشرة الفاحشة

ويعارضونه أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرّم واحتجم وهو صائم ورواه البخاري وغيره وقيل
 لأنس أكنتم تكفرون بالحجامة للصائم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا آمن لأجل الضعف
 رواه البخاري وقال أنس أول ما كرهت الحجامة للصائم أن جعفر بن أبي طالب احتجم وهو صائم فتره
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أفطر هذا ثم رخص عليه الصلاة والسلام في الحجامة بعد للصائم وكان
 أنس يحتجم وهو صائم رواه الدارقطني وقال في رواه كلهم ثقات ولا أعلم له غيره (قوله ولو أكل لم يقطر)
 سواء وجد طعمه في حلقه أو لا لأن الموجود في حلقه أثره داخل من المسام والمفطر الداخل من المنافذ
 كالدخول والمخرج لا من المسام الذي هو خلل البدن للاتفاق فيمن شرع في الماء يجذب برده في بطنه ولا
 يقطر وإنما كره أبو حنيفة ذلك أعني الدخول في الماء والتلفق بالنوب المبلول لما فيه من إظهار الضمير
 في إقامة العبادة لأنه قريب من الإفطار ولو برق فوجد لون الدم فيه الأصم أنه لا يقطر وقيل يقطر
 لتحقق وصول دم إلى بطن من بطونه وهو قول مالك وسند كذا بخلاف فيها (قوله بخلاف الرجعة الخ)
 أي لو قبل المطلقة الرجعية صار رجاعاً بالقبلة أيضاً مع شهوة ينتشرها الذكربت حرمة أمهات القبلة
 وبناتها (لأن الحكم) وهو شوبت الرجعة وحرمة المصاهرة (أدير على السبب) لأنه يؤخذ فيه ما بالاحتياط
 فتعدى من الحقيقة إلى الشبهة فأقيم السبب فيه مقام المسبب أعني الوطء (قوله أما الكفارة فتقتصر
 على كمال الجنابة لأنها تدرى بالشبهات) فكانت عقوبة وهي أعلى عقوبة للإفطار في الدنيا فتوقف
 لزومها على كمال الجنابة ولو قال بالوأككانا تعليلين وهو أحسن ويكون نفس قوله تقتصر على كمال
 الجنابة تعليلاً أي لا يجب لأنها تقتصر على كمال الجنابة إذ كانت أعلى العقوبات في هذا الباب ولأنها
 تدرى بالشبهات وفي كون ذلك مفطراً شبهة حيث كان معنى الجماع لا صورته فلا يجب (قوله لأن
 عينه) ذكر على معنى التقبيل وفي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل ويبتسّم وهو صائم
 وعن أم سلمة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبلها وهو صائم متفق عليه والمس في جميع
 ما ذكرنا كالتقبيل (قوله مثل التقبيل) وروى أبو داود بسناد جيد عن أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام

(٩ - فتح القدير ثانی) أبلغ منها وهي الجماع صورة ومعنى وقوله (ولا بأس بالقبلة إذا آمن على نفسه) اختلف المشايخ في مرجع
 هذا الضمير في قول محمد فقال بعضهم أراد به الأمن عن الوقوع في الجماع وقال بعضهم أراد به الأمن من خروج المنى وقوله (ويكره إذا لم
 يأمن) واضح وقوله (والشافعي أطلق فيه في الحالين) أي في جواز القبلة في حال أمنه على نفسه وعدمه (والحنيفة ما ذكرنا) يعني
 قوله لأن عينه ليس بمفطر الخ (والمباشرة الفاحشة) وهي أن يعانقها متجردين ويمس ظاهر فرجه بظاهر فرجها (مثل التقبيل في ظاهر
 الرواية) يكره إذا لم يأمن ولا يكره إذا آمن (وعن محمد) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (أنه كره المباشرة الفاحشة) للصائم

(قوله اختلف المشايخ في مرجع هذا الضمير في قول محمد رحمه الله فقال بعضهم الخ) أقول فيه بحث فإنه ليس فيه بيان مرجع الضمير

(لأنها قبلما تخلو عن الفطنة) وقوله (واختلفوا) يعني المشايخ (في المطر والتلج) فقال بعضهم المطر يفسد والتلج لا يفسد وقال بعضهم على العكس وقال عامة من يفسد ما هو الصحيح لحصول الفطر معني (و لا يمكن الاحتراز عنه إذا أواه خيمة أو سقف ولو أكل لها بين أسنانه فإن كان قليلا لم يفسر (٦٦) وان كان كثيرا يفسر وقال زفر يفسر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه

لأنها قبلما تخلو عن الفطنة (ولو دخل حلقة ذباب وهو ذا كرا صومه لم يفسر) وفي القياس يفسد صومه لوصول الفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان أنه لا يستطاع الاحتراز عنه فأشبهه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والتلج والاصح أنه يفسد لا يمكن الامتناع عنه إذا أواه خيمة أو سقف (ولو أكل لها بين أسنانه فإن كان قليلا لم يفسر وان كان كثيرا يفسر) وقال زفر يفسر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا أن القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحصة ومادونها قليل (وان أخرجه وأخذه بيده

سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وأتاه أخر فنهاه فإذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب وهذا يفيد التفصيل الذي اعتبرناه (والمباشرة كالتقبيل في ظاهر الرواية خلافا لمحمد في المباشرة الفاحشة) وهي تجرد ما تلازم في البطين وهذا أخص من مطلق المباشرة وهو المفاد في الحديث فجعل الحديث دليلا على محمد محل نظر اذا لعموم الفعل المتيقن في أقسامه بل ولا في الزمان وفهمه فيه من ادخال الراوي لفظ كان على المضارع وقول محمد ورواية الحسن عن أبي حنيفة (قوله لأنها قبلما تخلو عن الفطنة) قلنا الكلام فيما إذا كان بحال يأمن فان خاف قلنا بالكراهة والأوجه الكراهة لأنها إذا كانت سببا غالبا تنزل سببا أقل الامور لزوم الكراهة من غيره لاحظة تحقق الخوف بالفعل كما هو قواعده الشرع (قوله فأشبهه الغبار والدخان) اذا دخل في الحلق فإنه لا يستطاع الاحتراز عن دخوله مادخلهما من الانف اذا طبق الفم وصار أيضا كليل يبقى في فيه بعد المضمضة وتظهيره ما في الخزانة اذا دخل دموعه أو عرقه حلقة وهو قليل كقطرة أو قطرتين لا يفسر وان كان أكثر بحيث يجرد ما لو حتم في الحلق فسد وفيه نظر لان القطرة يجرد ما لو حتمها فالاولى عندى الاعتبار بوجود الملوحة للصحيح الحسن لانه لا ضرورة في أكثر من ذلك القدر وما في فتاوى فاضيلنا لو دخل دموعه أو عرقه جبينه أو دم عانه حلقة فسد صومه بوافق ما ذكرناه فإنه علق بوصوله الى الحلق ومجرد وجود الملوحة دليل ذلك (قوله اذا أواه خيمة أو سقف) يقتضى أنه لو لم يفسر على ذلك بأن كان سائر ما سافر لم يفسد فالاولى لتعميل الامكان بتيسر طبق الفم وفحصه أحيانا مع الاحتراز عن الدخول ولو دخله المطر فابتلته لم يفسد الكفارة ولو خرج دمه من أسنانه فدخل حلقة ان ساوى الريق فسد والا لا ولو استشم الخاط من أنفه حتى أدخله الى فمه وابتلعه عمدا لا يفسر ولو خرج ريقه من فيه فأدخله وابتلعه ان كان لم ينقطع من فيه بل متصل بما في فيه كأنه يخط فاستشربه لم يفسر وان كان انقطع فأخذه وأعادته أفطر ولا كفارة عليه كالأول يتبع ريق غيره ولو اجتمع في فيه ثم ابتلعه بكره ولا يفسر ولو اختلط بالريق لون صبغ ابريسم بعمله مخرب الخيط من فيه فابتلع هذا الريق ذكرا صومه أفطر (قوله حكم الظاهر) فالادخال منه كالادخال من خارجه ولو شد الطعام بخيط فأرسله في حلقة وطرفه بيده لا يفسد صومه الا اذا انفصل منه شيء (قوله ولنا أن القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه) فلا يفسد كالأول يفسد بالريق وانما اعتبر تابع لانه لا يمكن الامتناع عن بقاء أثره من الماء كل حوالى الاسنان وان قل ثم يجرى مع الريق التابع من محله الى الحلق فاستشبهه بتعلق الافطار بعينه فيعلق بالكثير وهو ما يفسد الصلاة لانه اعتبر كثيرا في فصل الصلاة ومن المشايخ من جعل

حتى لا يفسد صومه بالمضمضة) ولو أكل القليل من خارج أفطر على ما يذكر فكذا اذا أكل من نفسه (ولنا أن القليل تابع لاسنانه) لانه لا يمكن الاحتراز عنه فكان بمنزلة ريقه) ولو ابتلع ريقه لم يفسد بخلاف الكثير لانه لا يبقى بين الاسنان) فكان الاحتراز عنه كما (والتواصل) ان كان مقدار الحصة فهو كثير (وما دونها قليل) بخلاف قدر الدرهم في باب النجاسة فإنه الفاصل بين القليل والكثير وهو داخل في القليل لانه أخذ من قدر موضع الاستحشاء وذلك القدر في الاستحشاء معقوب بالاجماع حتى لم يفترض الاستحشاء واكتفي في اقامة سنة الاستحشاء بالجر والدر وهو لا يقع النجاسة فصار قدر الدرهم معقوبا في غير موضع الاستحشاء أيضا قياسا عليه وأما ههنا فقددر الحصة لا يبقى في فرج الاسنان غالبا فلا يمكن لحاقه بالريق فصار كثيرا وقوله (وان أخرجه وأخذه بيده) ظاهر

بل بيان مفعول آمن كالأخفى (قال المصنف لا يمكن الامتناع عنه اذا أواه خيمة أو سقف) الفاصل أقول قال ابن العزى تعليقه نظر فإنه قد لا يكون عنده خيمة ولا سقف ولعلل بإمكان الاحتراز عنه بضمه فلو كان أظهر اه وفيه تأمل (قال المصنف ولنا أن القليل تابع للاسنان بمنزلة ريقه) أقول الاظهر أن يقول تابع لريقه ولا يظهر التعليل بكونه تابع لاسنانه لانه لا يتلع أسنانه ليكون القليل تابعها وانما يتلع ريقه

ثم أكله ينبغي أن يفسد صومه (لماروى عن محمد أن الصائم إذا ابتلع سمعة بين أسنانه لا يفسد صومه ولو أكلها ابتداء يفسد صومه ولو مضغها لا يفسد لأنها ثلاثي وفي مقدار الحصة عليه القضاء دون الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر عليه الكفارة أيضا لأنه طعام متغير ولا يفسد أنه يعافه الطبع (فإن ذرعه التي لم يفتقر) لقوله صلى الله عليه وسلم من فاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عامدا فعليه القضاء ويستوى فيه ملء الفم فادونه فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند أبي يوسف رحمه الله لأنه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل

الفاصل كون ذلك مما يحتاج في ابتلاعه إلى الاستعانة بالريق أولا الأول قليل والثاني كثير وهو حسن لأن المانع من الحكم بالافتقار بعد تحقق الوصول كونه لا يسهل الاحتراز عنه وذلك بما يجري بنفسه مع الريق إلى الجوف لا فيما يتعدى داخله لأنه غير مضطرب فيه (قوله ثم أكله ينبغي أن يفسد) المتبادر من لفظة أكله المضغ والابتلاع أو الأعم من ذلك ومن مجرد الابتلاع فيفيد حينئذ خلاف ما في شرح الكترا أنه إذا مضغ ما أدخله وهو دون الحصة لا يفسده لكن تشبيهه بما روى عن محمد رحمه الله من عدم الفساد في ابتلاع سمعة بين أسنانه والفساد إذا أكلها من خارج وعدمه إذا مضغها يوجب أن المراد بالاكل الابتلاع فقط والام بصح إعطاء النظر وفي الكافي في السمعة قال إن مضغها لا يفسد إلا أن يجد طعمه في حلقة وهذا حسن جدا فليكن الأصل في كل قليل مضغه وإذا ابتلع السمعة حتى فسد هل تجب الكفارة فيسهل لا والخيار وجوبها لأنها من جنس ما يتغذى به وهو رواية عن محمد (قوله ولا يفسد صومه) فصار نظير التراب وزفر يقول بل نظير اللحم المنتن وفيه تجب الكفارة والتحقق أن الفتى في الواقع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس وقد عرف أن الكفارة تقتصر إلى كمال الجنابة فينظر في صاحب الواقعة أن كان من يعاف طبعه ذلك أخذ بقول أبي يوسف وإن كان ممن لا أثر لذلك عنده أخذ بقول زفر رحمه الله ولو ابتلع حبة غنبل ليس بها (١) تفروقه فاعليه الكفارة وإن كان معها اختلاف وفيه وإن مضغها وهو معها فعليه الكفارة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) أخرج أصحاب السنن الأربعة واللفظ الترمذي عنه عليه الصلاة والسلام من ذرعه التي وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض وقال حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم إن من أكل حبة عيسى بن نونس وقال البخاري لأراه محفوظا لهذا يعني الغرابة ولا يقدح في ذلك بعد تصديقه الراوي فإنه هو الشاذ المقبول وقد صححه الحاكم وكل على شرط الشيخين وابن حبان ورواه الدارقطني وقال رواه كلهم ثقات ثم قد تابع عيسى بن نونس عن هشام بن حسان حفص بن غياث ورواه ابن ماجه ورواه الحاكم وسكت عليه ورواه مالك في الموطأ وموقوف على ابن عمر ورواه الترمذي من حديث الأوزاعي موقوف على أبي هريرة ووقفه عبد الرزاق على أبي هريرة وعلى أيضا وماروى في سنن ابن ماجه أنه عليه الصلاة والسلام خرج في يوم كان يصومه فدعا بابا فاشرب فقلنا يا رسول الله إن هذا يوم كنت تصومه قال أجل ولكني قمت محمول على ما قبل الشروع أزعروا الضعف ثم أجمع بين آثار الفطر مما دخل وبين آثار التي أن في التي يتحقق رجوع شيء مما يخرج وإن قل فلا اعتبره يفتقر وفيما إذا ذرعه أن تحقق ذلك أيضا لكن لا يصنع له فيه ولا غيره من العباد فكان كالتسيان لا الأكرام والخطأ (قوله فلو عاد) أي التي الذي ذرعه وجعله أنه إما أن ذرعه التي أو استقاء وكل منهما لا مملء الفم أو دونه والكل إما أن يخرج أو عاد أو أعاده فإن ذرعه وخرج لا يفتقر أو أكثر لاطلاق ماروى ويناوان عاد بنفسه وهوذا كر للصوم إن كان ملء الفم فسد صومه عند أبي يوسف لأنه خارج شرعا حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد وهو الصحيح لأنه لم توجد صورة الافتقار وهو الابتلاع ولا معناه إذ لا يتغذى به فاصل أبي

وقوله (لأنه طعام متغير) فصار كالحجم المنتن (ولا يفسد) أي يكرهه فصار من جنس ما لا يتغذى به كالتراب قال (فإن ذرعه التي) ذرعه التي سبق إلى فيه وغلبه فخرج وهو لا يفسد الصوم (لقوله عليه الصلاة والسلام من فاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء الحديث) وقاه واستقاء عمدا وان قال فاهما كل إذا ألقاه واستقاء وتقبأ تكلف في ذلك وكلامه واضح الأفي مواضع نبه عليها وقوله (ويستوى فيه) أي في التي الذي ذرعه وقوله (فلو عاد) يعني ما ذرعه

(١) قوله تفروقهها بالضم جمع التمرة أو ما يلتزق به قهها والجمع تفاريق كذا في القاموس قال في البحر وأراد بالفروق ههنا ما يلتزق بالعنقود من حب العنب ونقبه مسدودة به اه من هاشم بعض النسخ

وقوله (وعند محمد لا يفسد) قيل وهو (٦٨) الصحيح لانه كما لا يمكن الاحتراز عن خروجه لا يمكن عن عوده فجعل عفو

وقوله (لانه غير خارج) تعليلا لابي يوسف وقوله (ولا يصنع له في الادخال) تعليلا لمحمد وقوله (فان استقاء عمدا) يشرى الى انه لو استقاء ناسيا لصومه لا يفسد صومه كالأول كل ناسيا وقوله (لما روينا) اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام ومن استقاء عمدا فعليه القضاء وقوله (فعنه) أي عن أبي يوسف وقوله (لما ذكرنا) يريد به عدم الخروج (وعنه) أي عن أبي يوسف وقوله (لكثرة الصنع) وهو صنع الاستقاء وصنع الاعادة (ومن ابتلع الحصة والحديد) أفطر لوجود صورة الفطر (بإصصال الشيء إلى باطنه) (ولا كفارة عليه لعدم المعنى) أي معنى الفطر وقد تقدم أن الكفارة أقصى عقوبة في الإفطار فيحتاج إلى كمال الجناية لان نقصانها شبهة العدم وهي تندري بالشبهان وقال مالك تجب عليه لانه مفطر غير مذكور وكل من هو كذلك تجب عليه عنده وقوله (ومن جامع عمدا) ظاهر

وعند محمد لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان أعاده ففسد بالاجماع لو جرد الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الفطر وان كان أقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا يصنع له في الادخال وان أعاده فكذلك عند أبي يوسف لعدم الخروج وعند محمد رحمه الله يفسد صومه لو جرد الصنع منه في الادخال (فان استقاء عمدا ملء فيه فعليه القضاء) لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان أقل من ملء الفم فكذلك عند محمد رحمه الله لا إطلاق الحديث وعند أبي يوسف رحمه الله لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان أعاده فعنه أنه لا يفسد لما ذكرنا وعنه أنه يفسد فألحقه بملء الفم لكثرة الصنع قال جامع في أحد السيلين عامدا

يوسف في العود والاعادة اعتبار الخروج وهو عمل الفم وأصل محمد فيه الاعادة قل أو أكثر وان أعاده ففسد بالاتفاق عند أبي يوسف للدخول بعد تحقق الخروج شرعا وعند محمد للصنع وان كان أقل من ملء الفم فعاد لم يفسد بالاتفاق وان أعاده لم يفسد عند أبي يوسف رحمه الله وهو المختار لعدم الخروج شرعا ويفسد عند محمد لو جرد الصنع وان استقاء عمدا وخرج أن كان ملء الفم ففسد صومه بالاجماع لما روينا ولا يثنى فيه تفرع العود والاعادة لانه أفطر بمجرد التقي قبلهما وان كان أقل من ملء فيه أفطر عند محمد لا إطلاق لما روينا ولا يثنى فيه التفرع أيضا عنده ولا يفطر عند أبي يوسف وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد ذكره في السكافي ثم ان عاد بنفسه لم يفطر عند أبي يوسف فلا يتحقق الدخول لعدم الخروج وان أعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في أن قلبه يفسد الصوم جريا على أصله في انتقاض الطهارة بقلبه (قوله) وعند محمد لا يفسد) ذكرنا أنه الصحيح (قوله عادة) قيد به لانه مما يتغذى به فانه بحسب الأصل مطعوم فاذا استقر في المعدة يحصل به التغذية بخلاف الحصى ونحوه لكنه لم يتد فيه ذلك لعدم الجبل ونفور الطبع (قوله) فكذلك عند أبي يوسف) تقدم أنه الصحيح (قوله) فان استقاء عمدا) قيد به ليخرج ما اذا استقى ناسيا لصومه فانه لا يفسد به كغيره من المفطرات (قوله) وعند أبي يوسف لا يفسد) صححه في شرح الكترو علمت أنه خلاف ظاهر الرواية أعنى من حيث الاطلاق فيها وهذا كله اذا كان الشيء طعاما أو ماء أو مرفة فان كان يلحقا فغير مفسد للصوم عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اذا ملى الفم بناء على قوله انه ناقض ويظهر أن قوله هنا أحسن من قوله ما يختلف نقض الطهارة وذلك لان الافطار انما ينطبع ما يدخل أو بالقياس عمدا انما ينظر الى أنه يستلزم عادة دخول شيء أو لا باعتباره بل ابتداء شرع نفي شيء آخر من غير أن يلحظ فيه تحقق كونه خارجا نجس أو طاهر افرق بين البلغم وغيره حيث يختلف نقض الطهارة ولو استقاء امرأ في مجلس ملء فيه لزمه القضاء وان كان في مجالس أو غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه كذا نقل من خزنة الاكمل (قوله لعدم المعنى) أي معنى الفطر وهو ايصال ما فيه نفع البدن الى الجوف سواء كان مما يتغذى به أو تدوى به فقصرت الجناية فانتفتت الكفارة وكل ما لا يتغذى به ولا يتدوى به عادة كالخمر والتراب كذلك لا تجب فيه الكفارة ولا تجب في الدقيق والارز والعجين الا عند محمد رحمه الله ولا في الملح الا اذا اعتادا كله وحده وقيل تجب في قلبه دون كشره ولا في التواب والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولا هو مطبوخ ولا في ابتلاع الجوزة الرطبة وتجب لو مضغها وبلع اليابسة ومضغها على هذا وكذا يابس اللوز والبندق والفسنتى وقيل هذا ان وصل القشر أو لا الى حلقه أما اذا وصل اللب أو لا كفر وفي ابتلاع اللوزة الرطبة الكفارة لانها تؤكل كلها بخلاف الجوزة فلذا اقتراها وابتلاع التفاحه كاللوزة والرمانه والبيضة كالجوزة وفي

ابتلاع

استفعال من التي وهو التكلف فيه ولا يكون التكلف الا بالعمد اه فقامل

فعلية القضاء) استدرا كالأصلحة الفاتنة (والكفارة) لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا بالاعتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه

ابتلاع البطيخة الصغيرة والخوخة الصغيرة والهليجة روى هشام عن محمد وجوب الكفارة وتجب بأكل اللحم النوى وان كان ميتة مننتا الاين ودون فلا تجب واختلف في الشحم واختار أبو الليث الوجوب فان كان قديدا وجبت بالاختلاف وتجب بأكل الخنطة وقضهها الاين مضغ قنعة للتلاشي وتجب بالطين الارمعي وبغيره على من بعنادا كله كالمسمى بالطفل لاعلى من لم يعتده ولا بأكل الدم الاعلى رواية ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها قبل نجس وقيل لا وقيل ان ابتلعها قبل أن يخرجها لان أخرجهما ثم ابتلعها وقيل بالعكس وصححه أبو الليث لانها بعد اخراجها تعاف وقيل تلذ وقيل ان كانت صغنة بعد فعله لان تركها بعد الاخراج حتى بردت لانها حينئذ تعاف لا قبله فالحاصل أن المنظور اليه عند الكل في السقوط العيافة غير أن كلا وقع عنده أن الاستكراه انما يثبت عند كذا الا كذا (قوله فعلية القضاء استدرا كالأصلحة الفاتنة والكفارة) فلو كفر بالصوم فصام أحد أو ستين يوما عن القضاء والكفارة من غير تعيين يوم القضاء منها فالواجب به وقد قدمناه وفي تصويره عندى ضرب اشكال لانه يفتقر الى النية لكل يوم فاذا كان الواقع ينسب في كل يوم القضاء والكفارة فانما يصح بالترجيح على ما عرف فيما اذا نوى القضاء وكفارة الظهار أنه يقع عن القضاء على قول أبي يوسف وأبي حنيفة فقام ما يرجحان في مثله ورجحا في هذه القضاء بأنه حق الله تعالى بخلاف كفارة الظهار فانها تتوصل بها الى حق نفسه فيرجع القضاء هنا على كفارة الفطر بقوة ثبوته ولزومه بخلاف كفارة الفطر واذا كان كذلك فيقع اليوم الاول عن القضاء وما بعده عن الكفارة لانه لم يبق عليه قضاء فيلغوج جمع القضاء مع الكفارة ولو كان الواقع نسبة ذلك في اليوم الاول فقط فهكذا أوفى الاخير فقط تعيين الاخير للقضاء للوجوع الكفارة اذ لم يبق عليه كفارة ولو وقع ذلك في أثناء المدة تعين اليوم الذي نوى كذلك للقضاء وبطل ما قبله وان كان تسعة وخسين يوما لانقطاع التتابع في الكفارة فيجب عليه الاستئناف ولو جامع مرارا في أيام من رمضان واحد ولم يكفر كان عليه كفارة واحدة فلو جامع فكفر ثم جامع عليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية وروى زفر عن أبي حنيفة انما عليه كفارة واحدة ولو جامع في رمضان فعله كفارة وان لم يكفر للاول في ظاهر الرواية وعن محمد كفارة واحدة وكذا رواه الطحاوي عن أبي حنيفة رجحه الله وعند الشافعي تنكر في الكل

لتنكر السبب ولنا اطلاق جوابه عليه الصلاة والسلام للاعرابي باعتناق رقبة وان كان قوله وقعت على امرأتى يحتمل الوحدة والكثرة ولم يستفسره فدل أن الحكم لا يختلف ولان معنى الزجر معتبر في هذه الكفارة بدليل اختصاصها بالعدو وعدم الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما اذا جامع فكفر ثم جامع للعلم بان الزجر يحصل بالاول ولو أفطر في يوم فاعتق ثم أفطر في آخر فاعتق ثم في آخر فاعتق ثم استحققت الرقبة الاولى والثانية لاشئ عليه لان التأخير يجوز به ولو استحققت الرقبة الثالثة فعليه اعتناق واحدة لان ما تقدم لا يجزى عما تأخر ولو استحققت الثانية أيضا فعليه واحدة والثاني والثالث ولو استحققت الاولى أيضا فكذلك وهذا لان الاعتناق بالاستحقاق يلتحق بالعدم وجعل كأنه لم يكن وقد أفطر في ثلاثة أيام ولم يكفر بشئ فعليه كفارة واحدة ولو استحققت الاولى والثالثة دون الثانية اعتق واحدة للثالثة لان الثانية كفت عن الاولى والاصل أن الثاني يجزى عما قبله لاعما بعده ولو أفطر وهو متم بعد النية فوجب عليه الكفارة ثم في يومه سافر لم تسقط عنه ولو مرض فيه سقطت لان المرض معنى بوجوب تغير الطبيعة الى الفساد يحدث أولا في الباطن ثم يظهر أثره فلما مرض في ذلك اليوم ظهر أنه كان المرخص موجودا وقت الفطر فمنع انعقاده موجبا للكفارة أو أنه قول وجود أصله شبهة وهذه الكفارة لا تجب معها أما السفر فيفسد الخروج المخصوص فيقتصر على

وقوله (اعتبارا بالاعتسال) يعني أنه اذا أدخل ولم ينزل وجب عليه الغسل فكذلك الكفارة فان قيل الكفارة تندرى بالشبهات وانتهاه معنى الجماع وهو قضاء الشهوة يورث الشبهة والاعتسال يجب بالاحتياط فقياس أحدهما على الآخر لا يكون صحيحا فالجواب أن امتنع انتفاء معنى الجماع لان قضاء الشهوة يتحقق دون الانزال والاعتسال يشيع وليس بشرط الاترى أن من أكل لقمة وجبت عليه الكفارة وان لم يوجد الشبع والى هذا أشار بقوله (وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه) ولو جامع في الموضع المكروه فعن أبي حنيفة في وجوب الكفارة روايتان في رواية الحسن لا كفارة عليه

(قال المصنف استدرا كالأصلحة الفاتنة) أقول فان الحكم أمر بأداء العبادات في هذا اليوم وأمره لا يتخلو عن حكمة ومصالحة فاذا فوته في هذا اليوم يقضيه ليتدارك تلك الحكمة والمصلحة (قال المصنف اعتبارا بالاعتسال) أقول الاول أن يعتبر بالحد الذي يندرى بالشبهات اذ الاعتسال مما يجب بالاحتياط كما سبق (قوله فالجواب أنا تمنع الخ) أقول لم يأت بالجواب عن عدم صحة القياس فتأمل

(اعتباراً بالحد عند) فإنه لم يجعل هذا الفعل جناة كاملة في إيجاب العقوبة التي تندري بالشبهات وهذه عقوبة تندري بالشبهات كالحذ وفي رواية أبي يوسف عنه أن عليهما الكفارة وهو الأصح (لأنها جناة متكاملة لقضاء الشهوة) أنما يدعى أبو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث إنه لا يحصل به إفساد الفرائض ولا معتبره في إيجاب الكفارة ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة كاملة انتفاء ما فيه معنى العقوبة (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة عليه (٧٠) أنزل أو لم ينزل) فإن أنزل فعليه القضاء لأنه فات صورة الكف فصار كالجماع فيما دون

الفرج وقال الشافعي وجبت عليه الكفارة لأن السبب للكفارة عنده الجماع المعدم للصورة وقد وجد ولنا أن الكفارة تعتمد الجناة الكاملة (وتكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد) ألا ترى أن الطبايع السليمة تنفر عنها فإن حصل به قضاء الشهوة فذلك لقلبة الشبق أو لفرط السفه فهو كمن يتكلف لقضاء شهوته بيده لا تتم جنايته في إيجاب الكفارة فكذلك هذا وقوله (اعتباراً بعماء الاغتسال) والمعنى أن هذه ميتة أو فعها الزوج فيها فيتم عملها عنها كمن ماء الاغتسال (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أفطر في رمضان منعدا فعليه ما على المطاهر وكلمة من تنظم الأناث كالكور) قال الله تعالى ومن يقنت منكن (ولأن سبب الكفارة جناة أفساد الصوم لأنفس الوقاع) لأنه تصرف في ملكه (وقد شاركته في ذلك) فوجبت عليها كما وجبت عليه وهذا جواب عن قوله الأزل وقوله (ولا يتحمل لأنها عبادة أو عقوبة

وأنما ذلك شبع وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتباراً بالحد عنده والأصح أنها تجب لأن الجناة متكاملة لقضاء الشهوة (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أو لم ينزل) خلافاً للشافعي رحمه الله لأن الجناة متكاملة بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعي رحمه الله في قول لا تجب عليها لأنها متعلقة بالجماع وهو فعله وأنما هي محل الفعل وفي قول تجب ويحمل الرجل عنها اعتباراً بعماء الاغتسال ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من أفطر في رمضان فعليه ما على المطاهر وكلمة من تنظم الكور والأناث ولأن السبب جناة الأفساد لأنفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لأنها عبادة أو عقوبة ولا يجزى فيها التحمل (ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لأنها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره

الحال فلم يظهر المانع حال الفطر ولو أفطرت ثم حاضت أو نفست لا كفارة لأن الحيض دم يجمع في الرحم شيئاً نفسياً حتى يتها البروز فلما برز من يومه ظهر تمبوؤه ويجب الفطر أو تبه وأصله فيورث الشبهة ولو سافر في ذلك اليوم مكرهاً لا تسقط الكفارة عند أبي يوسف وهو الصحيح خلافاً لفرج ولو جرح نفسه فرض مرضاً مخصصاً لغير المشايخ والمختار لا تسقط لأن المرض من الجرح وإنه وجده مقصوراً على الحال فلا يؤثر في الماضي (قوله) وأنما ذلك شبع) أفادته تكامل الجناة قبله فبمجرد الإلاج حصل قضاء شهوة الفرج على الكمال والأنازل شبع أكل ولا توقف الكفارة عليه كما بال كل نجس بلمسة لا بالشبع ولأنه لم يشترط الأنازل في وجوب الحد وهو عقوبة محضة تندري بالشبهات فلأن لا يشترط في وجوب الكفارة وفيها معنى العبادة التي يحتاط في أسياتها أولى فهدم الاشتراط على هذا ثابت بدلالة نص الحد (قوله) تجب على المرأة) لو قال على المفعول به كان أفود إذ يدخل الملاط به طائماً وفي الكافي أن وطئ في الدر فغن أي حنيفة رحمه الله لا كفارة عليه لأنه لا يجعل هذا الفعل كما لا حتى لم يجب الحد ولا شبهة في جانب المفعول به إذ ليس فيه قضاء الشهوة وعنه أن عليه الكفارة وهو قولهما وهو الأصح لأن الجناة متكاملة وأنما تدعى أبو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث أنه لا يفسد الفرائض ولا عبادة في إيجاب الكفارة به (قوله) وفي قول يتحمل) يعني إذا كفر بالمال (قوله) ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أفطر في رمضان فعليه ما على المطاهر) الله أعلم به وهو غير محفوظ وما في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلاً أفطر في رمضان أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً علق الكفارة بالأفطار فإن قيل لا يفيد المطلوب لأنه حكاية واقعة حال لا عموم لها فيجب كون ذلك المفطر بأمر خاص لا بالاعم فلا دليل فيه أنه بالجماع أو بغيره فلا متمسك به لا حد بل قام الدليل على أنه أريد جماع الرجل وهو السائل لجيشه مفسراً كذلك برواية من نحو عشرين رجلاً عن أبي هريرة رضي الله عنه قلنا وجه الاستدلال به تعليقها بالأفطار في عبارة الراوي أعني أبا هريرة إذ أفاد أنه فهم من خصوص الأحوال التي يشاهد في قضائه عليه الصلاة والسلام أو سمع ما يفيد أن إيجابها عليه باعتبار أنه أفطار لا باعتبار خصوص الإفطار فيصح التمسك وهذا كما قاله في أصولهم في مسألة ما إذا نقل الراوي بلفظ

ولا يجزى فيها التحمل) جواب عن قوله الثاني (ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) ظاهره وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لأنها شرعت في الوقاع بالنص على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة) بيانه أن الاعرابي جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تائباً نادماً والتوبة رافعة للذنب بالنص ومع ذلك أوجب عليه النبي صلى الله عليه وسلم الكفارة فعلم أنها ثبتت على خلاف القياس وما كان كذلك لا يقاس عليه غيره

ولنا أن الكفارة تعلق بجناية الاقطار في رمضان على وجه الكمال وهو الاقطار ضرورة بايصال شيء الى الجوف ومعنى قضاء الشهوة لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ولم يبين السبب المفطر ولما روى أن رجلا سأله فقال يا رسول الله أفطرت في رمضان فقال عليه الصلاة والسلام من غير مرض ولا سفر فقال نعم فقال أعتق رقبة ولم يسأله عما أفطر به فدل على أن الحكم لا يختلف ألا ترى أنه سأله عن حاله بالمرض والسفر لا يختلف حكم الحلال (و) الجناية بالاقطار على وجه الكمال (قد تحققت) فان قيل ماذا كرم بدل على عدم انحصار الكفارة في الوقاع ومدعا كم الجناية على وجه الكمال فلا يطابق بين الدليل والمطلوب أحجب بأن المقصود الاصل هو ذلك وأما وجوب الجناية على وجه الكمال فثبت بمساعدة الخصم لكنه يقول على وجه خاص ونحن نتفيه وعورض بأن الكفارة بنفس الوقاع لان النبي صلى الله عليه وسلم (٧١) ما ألزم الكفارة الا في مقابلة ما سئل عنه

من الوقاع والجواب أن تعلقها به إما أن يكون من حيث إنه وقاع أو من حيث إنه وقاع في نهار رمضان فان كان الأول فليس في الاصل بجناية فلا يستلزمها وان كان الثاني فهو مسلم وهو المطلوب لانه جناية بالاقطار على وجه الكمال بجهة خاصة واذا كان غيره في معناه الحق به دلالة لا قياسا وتعام تقريره مذكور في التقرير وقوله (و) بايجاب الاعتناق تكفيرا) جواب عن قول الشافعي لارتفاع الذنب بالتوبة وتقريره لان سلم أن هذه الجناية ترتفع بالتوبة فان الشرع لما أوجب الاعتناق كفارة لهذه الجناية علم أنها غير مكفرة لها بجناية السرقة والزنا حيث لا يرتفعان بمجرد التوبة بل بالحد وقوله (والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا

ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الاقطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت و بايجاب الاعتناق تكفيرا عرف أن التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال (والكفارة مثل كفارة الظهار) لما روينا والحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت وأهلكت فقال ماذا صنعت قال وقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال صلى الله عليه وسلم أعتق رقبة فقال لا أمالك الا رقتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاني الا من الصوم فقال أطم ستين مسكينا فقال لا أجد فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤتي بفرق من تمر ويروي بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقتها على المساكين فقال والله ما بين لابتي المدينة أحد أخرج مني ومن عيالي فقال كل أنت و عيالك يجزيك ولا يجزي أحدا بعدك وهو حجة على الشافعي في قوله بخير لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه

ظاهرا العموم فانهم اختاروا واعتباره ومثله بقول الراوي قضى بالشفعة للجارية لما ذكرنا من المعنى فهذا مثله بلا تفاوت لمن تأمل ولان الحديث يجب عليها اذا طوعته فالكفارة أولى على نظير ما ذكرناه آنفا فتكون ثابتة بدلالة نص حديثها (قوله ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الاقطار) مأخوذ ذلك من الحديث الذي ذكره من أفطر رمضان الحديث وبما ذكرناه من قول أبي هريرة رضي الله عنه وروى الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا أكل في رمضان فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يعتق الحديث وأعله بأبي معشر وأخرج الدارقطني أيضا في كتاب العلل في حديث الذي وقع على امرأته عن سعيد بن المسيب أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أفطرت في رمضان متعمدا الحديث وهذا مرسل سعيد وهو مقبول عند كثير ممن لا يقبل المرسل وعندنا هو حجة مطلقا وأيضاً دلالة نص الكفارة بالجماع تفيد العلم بأن من علم استواء الجماع والاكل والشرب في أن ركن الصوم الكف عن كلهما ثم علم لزوم عقوبة على من قوت الكف عن بعضهما جزم بلزومهما على من قوت الكف عن البعض الآخر حكى العلم بذلك الاستواء غير متوقف فيه على أهلية الاجتهاد أعني بعد حصول العلمين يحصل العلم الثالث ويفهم كل عالم بهم ما أن المؤثر في لزومها تقويت الركن لا خصوص ركن (قوله و بايجاب الاعتناق الخ) جواب عن قوله في وجه مخالفته القياس لارتفاع الذنب بالتوبة وهو غير واقع لكلامه لانه يسلم أن هذا الذنب لا يرتفع بمجرد التوبة ولهذا ثبت كونها على خلاف القياس يعني القاعدة المستمرة في الشرع (قوله ولحديث الاعرابي) في الكتب الستة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال أتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم

ظاهرا العموم فانهم اختاروا واعتباره ومثله بقول الراوي قضى بالشفعة للجارية لما ذكرنا من المعنى فهذا مثله بلا تفاوت لمن تأمل ولان الحديث يجب عليها اذا طوعته فالكفارة أولى على نظير ما ذكرناه آنفا فتكون ثابتة بدلالة نص حديثها (قوله ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الاقطار) مأخوذ ذلك من الحديث الذي ذكره من أفطر رمضان الحديث وبما ذكرناه من قول أبي هريرة رضي الله عنه وروى الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا أكل في رمضان فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يعتق الحديث وأعله بأبي معشر وأخرج الدارقطني أيضا في كتاب العلل في حديث الذي وقع على امرأته عن سعيد بن المسيب أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أفطرت في رمضان متعمدا الحديث وهذا مرسل سعيد وهو مقبول عند كثير ممن لا يقبل المرسل وعندنا هو حجة مطلقا وأيضاً دلالة نص الكفارة بالجماع تفيد العلم بأن من علم استواء الجماع والاكل والشرب في أن ركن الصوم الكف عن كلهما ثم علم لزوم عقوبة على من قوت الكف عن بعضهما جزم بلزومهما على من قوت الكف عن البعض الآخر حكى العلم بذلك الاستواء غير متوقف فيه على أهلية الاجتهاد أعني بعد حصول العلمين يحصل العلم الثالث ويفهم كل عالم بهم ما أن المؤثر في لزومها تقويت الركن لا خصوص ركن (قوله و بايجاب الاعتناق الخ) جواب عن قوله في وجه مخالفته القياس لارتفاع الذنب بالتوبة وهو غير واقع لكلامه لانه يسلم أن هذا الذنب لا يرتفع بمجرد التوبة ولهذا ثبت كونها على خلاف القياس يعني القاعدة المستمرة في الشرع (قوله ولحديث الاعرابي) في الكتب الستة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال أتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم

حديث أبي هريرة (ولحديث الاعرابي) وهو مشهور وظاهر وقوله (بفرق) قد تقدم معناه وقوله (وهو) أي حديث الاعرابي (حجة على الشافعي في قوله بخير لان مقتضاه الترتيب) وهو ظاهر (وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه) بقوله عليه الصلاة والسلام صم شهرين متتابعين قال في النهاية ما معناه أن نسبة التخيير الى الشافعي ونفي التتابع الى مالك سهو بل الشافعي يقول بالترتيب كما تقول دل على ذلك كتبهم وكتب أصحابنا والقائل بعدم التتابع هو ابن أبي ليلى القائل بالتخيير واحتج بحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال أتى أفطرت في رمضان فقال أعتق رقبة أو صم شهرين أو أطم ستين مسكينا وانا حديث الاعرابي مشهور لا يعارضه هذا الحديث فيحمل على أن المراد به بيان ما به تأدى الكفارة في الجملة لا التخيير واحتج القائل بنفي التتابع بالقياس على القضاء (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم ما ألزم الكفارة الا في مقابلة ما سئل عنه من الوقاع) أقول في الحصر كلام حيث دل ما رواه من الحديثين على خلافه

(ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعلية القضاء) لوجود الجماع معنى (ولا كفارة عليه) لانعدامه صورة (وليس في إفساد صوم غيره رمضان كفارة) لان الاطراف في رمضان أبلغ في الجناية فلا يلحق به غيره (ومن احتقن أو استعط أو أقطر في أذنه أفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل

ومار وينا حجة عليه لان القياس في مقابلة النص فاسد قال (ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعلية القضاء الخ) أراد بالفرج القبل والذرف فكان مادونه هو التفخيز والتبطين والجماع فيه جامع معنى فأوجب القضاء وليس به صورة فلا كفارة عليه (وليس في افساد صوم غيره رمضان كفارة) لان الكفارة في افطار صومه وجبت بالنص على خلاف القياس فلا قياس وليس غيره في معناه (لان الافطار في رمضان أبلغ في الجناية) لكونها جناية على الصوم والشهر جيمه وغيره جناية على الصوم وحده لان الوقت غير متعين لذلك (فلا يلحق به غيره) بخلاف الكفارة في الحج حيث يستوى فيها الفرض والنفل لان وجود طرمة العبادة وهما فيها سواء (ومن احتقن أو استعط) أي استعمل الدواء بالحقنة أو السعوط وهو الدواء الذي يصب في الانف وهما على بناء الفاعل (أو أقطر في أذنه) على بناء المفعول قال صاحب النهاية كذا وجدت بخط شيعي (أفطر لقوله عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل) وكلامه واضح

قال هلكك قال ما شأنك قال وقعت على امرأتى في رمضان قال فهل تجد رقة تعتقها قال لا قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا قال لا قال اجلس فأتى النبي صلى الله عليه وسلم لم يعرف فيه ثم قال تصدق به قال على أفقر مني يا رسول الله فوالله ما بين لابتيها يريد الحزتين أهل بيت أفقر من أهل بيتي فتحكك عليه الصلاة والسلام حتى بدت ثيابه وفي لفظ أنيابه وفي لفظ فاجذبه ثم قال خذ فاطمه أهلك وفي لفظ لا ي داوود زاد الزهري وإنما كان هذا رخصة له خاصة ولو أن رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له بدمن التكفير قال المنذري قول الزهري ذلك دعوى لا دليل عليها وعن ذلك ذهب سعيد بن جبيرة إلى عدم وجوب الكفارة على من أفطر في رمضان بأى شيء أفطر قال لانساخه بما في آخر الحديث بقوله كلها أنت وعمالك اه وجهور العلماء على قول الزهري وأما رفع المصنف قوله يجوز ولا يجوز أحد بعدك فلم يرفى شيء من طرده وكذا لم يوجد في اللفظ الفرق بالفاء بل بالعين وهو مكمل بسبع خمسة عشر صاعا على ما قبل قلنا وان لم يثبت فعناية الامر أنه أخرجه إلى المسيرة إذ كان فقيرا في الحال عاجزا عن الصوم بعدما ذكره ما يجب عليه كذا قال الشافعي وغيره والظاهر أنه خصوصية لانه وقع عند الدارقطني في هذا الحديث فقيد كقراءة عنك ولفظ وأهلكك ليس في الكتب الستة لكن أخرجه الدارقطني عن أبي ثور حدثنا معلى بن منصور حدثنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن حميد بن عمار عن أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكك وأهلكك الحديث قال تفرد أبو ثور عن معلى بن منصور عن ابن عيينة بقوله وأهلكك وأخرجه البيهقي عن جماعة عن الأوزاعي عن الزهري وفيه وأهلكك وقال ضعف شيخنا أبو عبد الله الحاكم هذه اللفظة وكافة أصحاب الأوزاعي ورووه عنه دونها واستدل الحاكم على أنها خطأ بأنه نظر في كتاب الصوم تصنيف المعلى بن منصور فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة وأن كافة أصحاب سفيان ورووه دونها (قوله ومن جامع فيما دون الفرج) أراد بالفرج كلام من القبل والذرف فادونه حينئذ التفخيز والتبطين وعمل المرأتين أيضا كعمل الرجال جماع فيما دون الفرج لا قضاء على واحدة منهما الا اذا أنزلت ولا كفارة مع الازال (قوله فلا يلحق به غيره) في لزوم الكفارة بافساده اذا القياس يمنع وكذا الدلالة لان افساد صوم غيره رمضان ليس في معنى افساد صوم رمضان من كل وجه بل ذلك أبلغ في الجناية لوقوعه في شرف الزمان ولزوم افساد الحج النفل والقضاء بالجماع ليس الحاقا بافساد الحج الفرض بل هو ثابت ابتداء بعموم نص القضاء والجماع (قوله أو أقطر في أذنه) سيقده بما اذا كان دهنا (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل) روى أبو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا أحمد بن منيع حدثنا مروان بن معاوية عن رزين البكري قال حدثتنا مولانا بقوله قال له اسلمى من بكر بن وائل أنها سمعت عائشة رضي الله عنها تقول دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عائشة هل من كسرة فأنتبهه بقرص فوضع على فيه فقال يا عائشة هل دخل بطنى منه شيء كذا قبله الصائم انما الافطار مما دخل وليس مما خرج وبلهالة المولاة لم يشبهه بعض أهل الحديث ولا شك في شؤنه موقوف على جماعة ففى البخارى تعليقا وقال ابن عباس وعكرمة الفطر مما دخل وليس مما خرج وأسند ابن أبي شيبه فقال حدثنا وكيع عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال الفطر مما دخل وليس مما خرج وأسند عبد الرزاق إلى ابن عباس رضي الله عنهما وقال انما الوضوء مما خرج وليس مما دخل والفطر في الصوم مما دخل وليس مما خرج وروى أيضا من قول علي رضي الله عنه قاله البيهقي

ولو جود معنى الفطر وهو وصول مافيه صلاح البدن الى الجوف (ولا كفاية عليه) لانعدامه صورة (ولو أقطر في أذنه الماء أو دخله لا يفسد صومه) لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخله الدهن (ولو داوى جائفة أو آمة بدواء فوصل الى جوفه أو دماغه أقطر) عند أبي حنيفة رحمه الله والذي يصل هو الرطب وقال لا يفسد لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنقذ مرة وانساعه أخرى كافي اليابس من الدواء وله أن رطوبة الدواء تلاقى رطوبة الجراحة فيزداد ميلها الى الأسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فيستدفعها

وعلى كل حال يكون مخصوصا بمحدث الاستفاء والفطر فيه باعتبار أنه يعود شي وان قل حتى لا يحس به كإذ كرنا من قريب (قوله ولو جود معنى الفطر) قد علمت أنه لا يثبت النظر الا بصورته أو معناه وقد مر أن صورته الابتلاع وذكرا أن معناه وصول مافيه صلاح البدن الى الجوف فاقضى فيما لوطن برمح أو رمي بسهم فبقى الحديد في بطنه أو أدخل خشبة في دبره وغيرها أو احتشت المرأة في الفرج الداخل أو استنجى فوصل الماء الى داخل دبره لمبالغته فيه عدم النظر لفقدان الصورة وهو ظاهر والمعنى وهو وصول مافيه صلاح البدن من التغذية أو التداوى لكن الثابت في مسئلتى الطعنة والرمية اختلاف وصحح عدم الاقطار جماعة ولا أعلم خلافا في ثبوت الاقطار فيما بعدهما بخلاف ما اذا كان طرف الخشبة بيده وطرف الخشوة في الفرج الخارج والماء لم يصل الى كثير داخل فانه لا يفسد والحد الذي يتعلق بالوصول اليه الفساد قدر الخشوة قال في الخلاصة وقيل ما يكون ذلك اه نعم لو خرج سرمه ففسله ثبت ذلك الوصول بلا استبعاد فان قام قبل أن ينشفه فسد صومه بخلاف ما اذا نشفه لان الماء اتصل بظاهر ثم زال قبل أن يصل الى الباطن يعود المقعدة لا يقال الماء فيه صلاح البدن لانا نقول ذكروا أن اتصال الماء الى هناك يورث داء عظيما لا يقال يحمل قولهم مافيه صلاح البدن على ما بحيث يصلح به وتدفع به حاجته وان كان قد يحصل عنده ضررا حينا فاستدفع اشكال الاستنجاء لانا نقول قد علل المصنف ما اختاره من عدم الفساد فيما اذا دخل الماء أذنه أو أدخله بقوله لانعدام المعنى والصورة وذلك لإفادته أنه لم يصل الى جوف دماغه مافيه صلاح البدن ولو كان المراد مافيه صلاح البدن ما ذكرتم لم يصح هذا التعليل وبسطه في الكافي فقال لان الماء يفسد بخالطة خلط داخل الاذن فلم يصل الى الدماغ شي يصلح له فلا يحصل معنى الفطر فلا يفسد فالأولى تفسير الصورة بالادخال يصنعه كما هو في عبارة الامام فاضل في تعليقه ما اختاره من ثبوت الفساد اذا أدخل الماء أذنه لا اذا دخل بغير صنعه كما اذا خاض نهر ارحب قال اذا خاض الماء فدخل أذنه لا يفسد صومه وان صب الماء فيها اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه موصول الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو أدخل خشبة وغيرها الى آخر كلامه وبه تدفع الاشكالات ويظهر أن الاصح في الماء التفصيل الذي اختاره القاضي رحمه الله فعلى هذا فاعتبار مابه الصلاح في تفسير معنى الفطر إما على معنى مابه في نفسه كما أوردناه في السؤال وبه يستدفع تعليل المصنف التميم عدم الافساد في دخول الماء الاذن فيصح التفصيل المذكور فيه ووجهه أنه لازم فيما لو احتقن بحقنة ضارة لخصوص مرض المحتقن أو أكل بعد الفجر وهو في غاية الشبع والامتلاء فربما من الخمة فان الاكل في هذه الحالة مضر ومع ذلك يلزمه فضلا عن القضاء الكفارة وإما على حقيقة الاصلاح كما يفيد كلام الكافي والمصنف وعلى الاول يلزم تعميم الفساد في الماء الداخل في الاذن وعلى الثاني يلزم تعميم عدمه فيه هذا ولو أدخل الاصبع في دبره أو فرجهما الداخل لا يفسد الصوم الا أن تكون مبلولة بماء أو دهن على المختار وقيل يجب عليه الغسل والقضاء (قوله فوصل) أى الدواء (الى جوفه) يرجع الى الجائفة لانها الجراحة في البطن (أو دماغه) يرجع الى الآمة لانها الجراحة في الرأس من أتمته بالعصا ضربت أم رأسه وهي الجلدة التي هي مجمع

وقوله (وان داوى جائفة أو آمة) الجائفة اسم لجراحة وصلت الى الجوف والآمة اسم لجراحة وصلت الى الدماغ (والذي يصل هو الرطب) وانما قيل بالرطب لان في ظاهر الرواية فرقا بين الدواء الرطب واليابس وأكثر مشايخنا على أن العبارة للوصول حتى اذا علم أن الدواء اليابس وصل الى جوفه فسد صومه وان علم أن الرطب لم يصل الى جوفه لم يفسد صومه عنده لأنه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة فاليابس انما يستعمل في الجراحة لاستعمال رأسه فلهذا يفرق بينهما

(قال المصنف ولو أقطر في أذنه الماء أو دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة) أقول فما الجواب عن الحديث

(ولو أقطر في إحليله لم يفطر) عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه فكأنه وقع عند أبي يوسف أن يذوق البول ولهذا يخرج منه البول ووقع عند أبي حنيفة رحمه الله أن المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه (ومن ذاق شيئا بغيره لم يفطر) لعدم الفطر صورة ومعنى (ويكرهه ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد (ويكرهه للرأه أن تمضغ أصعبها الطعام

(ولو أقطر في إحليله لم يفطر) عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب) ذكر قوله في الأصل مع أبي حنيفة وذكر ما اطحاوى في مختصره مع أبي يوسف وقال أبو سليمان الجوزجاني في الأصل بعد ما ذكر قول محمد مع أبي حنيفة ثم إن محمد شك في ذلك فوقف وما ذكره لكل واحد من الجانبين ظاهر وانما وقف محمد لأنه شك في وجود المنفذ من الإحليل إلى الجوف وتكلموا في الأقطار في أقبال النساء فقيل هو على هذا الاختلاف وقيل يشبهه الحقنة فيفسد الصوم بالاختلاف قيل وهو الأصح قوله (ومن ذاق شيئا بغيره) الذوق بالفم قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان وإدراك الذوق بمخالطة الرطوبة الغابية المنبثثة من الآلة السمماة بالمعصبة بالذوق ووصوله إلى العصب وليس في هذا المعنى ما يوجب الفطر لاصوره ولا معنى (ويكرهه ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد) بسبب التسبب لأن الحاذية قوية إذا كان صائما فلا يأمن من أن تجذب شيئا منه إلى الباطن

الرأس وحينئذ فلا تجر في العبارة لانه بعد ان أخذ الوصول في صورة المسئلة تمنع نقل الخلاف فيه إذ لا خلاف في الأقطار على تقدير الوصول انما الخلاف فيما إذا كان الدواء رطبا فقال يفطر للوصول عادة وقال لا لعدم العلم به فلا يفطر بالشك وهو بقول سبب الوصول قائم ونقيره ظاهر من الكتاب وهو دليل الوصول فيحكم به نظر إلى الدليل إذ قد يخفى حقيقة السبب بخلاف اليأس إذ لم يثبت دليل الوصول فيه لما ذكر في الكتاب وإذا حقت هذا التصور علمت أن المذكور في ظاهر الرواية من الفرق بين الرطب واليأس لا ينافي ما ذكره أكثر مشايخ بحارى كما عطيه ظاهر عبارة شمس الأئمة حيث قال فرق في ظاهر الرواية بين الرطب واليأس وأكثر مشايخنا على أن العبارة للوصول حتى إذا علم أن اليأس وصل فسد وان علم أن الطرى لم يصل لم يفسد لأنه ذكر الرطب واليأس بناء على العادة فإنه لما بنى الفساد في الرطب على الوصول نظر إلى دليله علم بالضرورة أنه إذا علم عدم الوصول لا يفسد لتحقق خلاف مقتضى الدليل ولا امتناع فيه فان المراد بالدليل الأمانة وهي مما قد يجزم بتخلف متعلقها مع قيامها كوقوف بغيره القاضى على بابه مع العلم بأنه ليس في داره وانما الكلام فيما إذا لم يعلم خلاف مقتضاه فان الظن حينئذ يتعلق بنبوة فالقسمان اللذان ذكره - ما لا خلاف فيه - ما والحصر فهما منتفان في ما إذا لم يعلم يقينا أحدهما وهو محل الخلاف ففسده حكما بالوصول نظر إلى دليله ونفيه (قوله ولو أقطر في إحليله لم يفطر) عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ينظر وقول محمد مضطرب فيه) والأقطار في أقبال النساء طالوا أيضا هو على هذا الخلاف وقال بعضهم يفسد بالاختلاف لأنه شبيه بالحقنة قال في المبسوط وهو الأصح (قوله فكأنه وقع الخ) يفيد أنه لا خلاف لو اتفقوا على تشریح هذا العضو فان قول أبي يوسف بالاقساد انما هو بناء على قيام المنفذ بين المثانة والجوف فيوصل إلى الجوف ما يقطر فيها وقوله بعدمه بناء على عدمه والبول يترشح من الجوف إلى المثانة فيجتمع فيها أو بالاختلاف مبني على أن هناك منفذا مستقيما أو شبهه الحاء فيتصور الخروج ولا يتصور الدخول لعدم الدافع الموجبه بخلاف الخروج وهذا اتفاق منهم على إناطة الفساد بالوصول إلى الجوف ويفيد أنه إذا علم أنه لم يصل بعد بل هو في قصة الذي كرا لا يفسد به صرح غير واحد قال في شرح الكترو وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفاً عند أبي يوسف وحكى بعضهم الخلاف ما دام في قصة الذي كرا وإياشئ اه والذي يظهر أنه لا منافاة على قول أبي يوسف بين نبوت الفطر باعتبار وصوله إلى الجوف أو إلى جوف المثانة بل يصح إناطته بالثاني باعتبار أنه يصل إذ ذلك إلى الجوف لا باعتبار نفسه وما نقل عن خزاعة الأكل فيما إذا احتسأ ذكره بقطنة ففيها أنه يفسد كاحتسائها مما يقضى ببطان حكاية الاتفاق على عدم الفساد في الأقطار ما دام في قصة الذي كرا ولا شك في ذلك ألا ترى إلى التعليل من الجانبين كيف هو بالوصول إلى الجوف وعدمه بناء على وجود المنفذ وأستهامته وعدمه لكن هذا يقتضى في حشو الدر وفرجهما الداخل عدم الفساد ولا يخلص الابانبات أن المدخل فيهما يجذب به الطبيعة فلا يعود الامع الخارج المعتاد وهو في الدر معلوم لمن فعل ذلك بقيلة دواء أو صابونة غير أن لا تعلم في غيره أن شأن الطبيعة ذلك في كل مدخل كالخشبة أو فيما يتداوى به لقبول الطبيعة إياه فجتذبه لحاجتها إليه وفي القبول ذكرت لنا من تضع مثل الحصاة لتسببها في الداخل تجر زامن الحبل أمه لا تقدر على إخراجها حتى تخرج هي بعد أيام مع الخارج والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله ويكرهه ذلك) قبله

وقوله (لما بينا) اشارة الى التعريض وقوله (ومضغ العلك لا يفطر) أطلق محمد في الكتاب وهو يدل على أن الكحل واحد والتفصيل المذكور في الكتاب ذكره المشايخ وقوله (الأنه بكرة) استثناء من قوله ومضغ العلك لا يفطر وقوله (ولانه يتهم بالانظار) يعني أن من رآه يتوهم أنه يأكل شيئا فبتممه وقد قال على رضي الله عنه إياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره وقوله (ويكره) ظاهر والكرهه تستلزم عدم الاستحباب ولا يتعكس لان المباحات لا توصف بهما (٧٥) قال (ولا بأس بالكحل ودهن

الشارب الخ) يجوز أن يكون القاء منه ما مقنوحا فيكونان مصدرين من كحل عينه كحل ودهن رأسه دهننا اذا طلاه بالدهن ويجوز أن يكون مضموما ويكون معناه ولا بأس باستعمال الكحل والدهن فان قبل ماوجه نكر برمسلة الكحل فانه قال ولولا كحل لم يفطر ثم قال ولا بأس بالكحل ثم قال ولا بأس بالكحل اجيب بأن الأول وضع القدوري والثاني وضع الجامع الصغير والثالث وضع الفتاوى ولكل واحد منها فائدة فاما فائدة الأول فما استفيد من عدم تغطير الا كحل ولا يلزم منه أن لا يكون مكروها بل يجوز أن لا يكون مكروها ولا يفطر كما اذا ذاق بلسانه شيئا لثاني نفي ذلك ثم قد يختلف حكمه بين الرجال والنساء كما في العلك فأعلم بالثالث أنهم لا يشترقان اذا لم يكن قصد الرجل الزينة

اذا كان لها منه بد) لما بينا (ولا بأس اذا لم تجد منه بدا) صيانة للولد ألا ترى أن لها أن نفطر اذا خافت على ولدها (ومضغ العلك لا يفطر الصائم) لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتصبا فسد لانه يصل اليه بعض أجزائه وقيل اذا كان أسودا يفسد وان كان ملتصبا لانه يتفتت (الأنه بكرة للصائم) لما فيه من تعريض الصوم للفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه بمقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء (ولا بأس بالكحل ودهن الشارب) لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظورات الصوم وقد نذب النبي صلى الله عليه وسلم الى الاكحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا بأس بالاكحال للرجال اذا قصد به التداوي

الحلواني عما اذا كان في الفرض أما في النفل فلا لانه يباح الفطر فيه بعذر وبلا عذر في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف أيضا فالذوق أولى بعدم الكراهة لانه ليس بافطار بل يحتمل أن يصير إياه وقيل لا بأس في الفرض للمرأة اذا كان زوجها سبي الخلق أن تذوق المرققة بلسانها (قوله) اذا كان لها منه بد) فان لم يكن بأن لم تجد منه يعضه فمن ليس عليه صوم ولم تجد طعاما يحتاج الى مضغه لا يكره لها (قوله لما بينا) من أنه تعريض للصوم على الفساد اذا قد يسبق شيء منه الى الخلق فان من حام حول الحي يوشك أن يقع فيه وفي الفتاوى يكره للصائم أن يذوق بلسانه العسل أو الدهن ليعرف الجيد من الردي عند الشراء (قوله) وقيل اذا لم يكن ملتصبا) بان لم يعضه أحد وان كان أبيض وكذا اذا كان أسودا وان مضغه غيره لانه يتفتت وان مضغ والا يبيض تنفتت قبل المضغ فيصل الى الجوف واطلاق محمد عدم الفساد محمول على ما اذا لم يكن كذلك للقطع بانه معلل بعدم الوصول فاذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد لانه كالتيقن (قوله الا أنه بكرة) استثناء منقطع أي لكنه بكرة لتعريض على الفساد يوم الافطار وعنه عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن موافق التهم وقال على رضي الله عنه إياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره (قوله) اقيامه مقام السواك في حقهن) فان نبيتهن ضعيفة قد لا تتحمل السواك فيحشى على اللثة والسنن منه وهذا قائم مقامه في فعلته (قوله لا يستحب) أي ولا يكره فهو مباح بخلاف النساء فانه يستحب لهن لانهن سواكهن وقوله لما فيه من التشبه بالنساء انما يناسب التعليل للكرهه ولذا اوضح في غير موضع فيكون قد ترك تعليل الثاني والاولى الكراهة للرجال الالاحاجة لان الدليل أعنى التشبه يقتضيهما في حقهم خالي عن المعارض (قوله) ودهن الشارب) بفتح الدال على أنه مصدر وبضمها على اقامة اسم العين مقام المصدر وفي الامثلة عجبت من دهنك لحيتك بضم الدال وفتح التاء على هذه الامة (قوله) نذب النبي الى الاكحال الخ) امانته الى صوم عاشوراء فاشهر من أن يبدى وقد ذكرنا من ذلك في أول كتاب الصوم احاديث واما نبيه الى الكحل فيه ففي حديثين روى أحدهما البيهقي عن الضحالك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من أكحل بالاعمد يوم عاشوراء لم ير رمد أبدا ووضعه بجو بير والضحالك لم يلق ابن عباس رضي الله عنهما ومن طريق آخر رواه ابن الجوزي في الموضوعات عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أكحل يوم عاشوراء لم تزد عينه تلك السنة وقال في رجاله من ينسب الى

قال المصنف لما فيه من التشبه بالنساء) أقول ينبغي أن يكون تعليل الكراهة (قال المصنف) وقد نذب النبي صلى الله عليه وسلم الى

الاكحال يوم عاشوراء) أقول قال ابن العزيم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في يوم عاشوراء غير صومه وانما الروافض لما ابتدعوا اقامة المآثم واطهار الحزن يوم عاشوراء لكون الحسين رضي الله عنه قتل فيه ابتدع جهلة أهل السنة اظهار السرور واتخاذ الحبوب والاطعمة والاكحال ونحو ذلك شرورا واحاديث موضوعة في الاكحال والتوسعة على العيال فيه اه فيه أن حديث التوسعة رواه الثقات وقد قلده هذا القائل فيما قاله ابن تيمية وقد رواه عليه ما قاله ولابن العزيم في جزئه خرج فيه حديث التوسعة من طرق

دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة

وقوله (لانه يعمل عمل الخضاب) يعني بالخضاب جاهت السنة لكن طباحة غير الزينة والقبضة بضم القاف وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأخذ من لحيته من طولها وعرضها أورده أبو عيسى في جامعه وقال من سعادة الرجل خفة لحيته وذكر أبو حنيفة رحمه الله في آثاره عن عبد الله بن عمر أن عبد الله بن عمر كان يقبض على لحيته ويقطع ما وراء القبضة وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمه الله

التغفيل وقد روى الترمذي عن أبي عاتكة عن أنس قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اشتكت عيني أما كتحل وأنا صائم قال نعم قال الترمذي واسناده ليس بالقوي ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شي وأبو عاتكة يجمع على ضعفه وأخرج ابن ماجه عن بقية حدثنا الزبيدي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضيت الله عنها قالت كتحل النبي صلى الله عليه وسلم وهو صائم وظن بعض العلماء أن الزبيدي في مسند ابن ماجه هو محمد بن الوليد الثقة الثبت وهو وهم وإنما هو سعيد ابن أبي سعيد الزبيدي الحصري كما هو مصرح به في مسند البيهقي ولكن الراوي دلسه قال في التنقيح ليس هو بجورل كما قاله ابن عدى والبيهقي بل هو سعيد بن عبد الجبار الزبيدي الحصري وهو مشهور ولكنه يجمع على ضعفه وابن عدى في كتابه فرق بين سعيد بن أبي سعيد وسعيد بن عبد الجبار وهما واحد وأخرجه البيهقي عن محمد بن عبيد الله بن أبي رافع قال وليس بالقوي عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكتحل وهو صائم وأخرج أبو داود وموقفا على أنس عن عتبة بن أبي معاذ عن عبيد الله بن أبي بكر بن أنس بن مالك أنه كان يكتحل وهو صائم قال في التنقيح اسناده مقارب قال أبو حاتم عتبة بن حميد الضبي أبو معاذ البصري صالح الحديث فهذه عدة طرق ان لم يخرج واحدا منها فالجموع يخرج به تعدد الطرق وأما ما في أبي داود عن عبد الرحمن بن النعمان بن معبد بن هود عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بالاعتد عند النوم وقال ليقته الصائم فقال أبو داود قال لي يحيى بن معين هذا حديث منكر قال صاحب التنقيح ومعبد وابنه النعمان كالمجهولين اذ لا يعرف لهما غير هذا الحديث وعبد الرحمن بن النعمان قال ابن معين ضعيف وقال أبو حاتم صدوق ولا تعارض بين كلامهما اذ الصدوق لا ينسني سائر وجوه الضعف (قوله دون الزينة) لانه معروف من زينة النساء ثم قيد دهن الشارب بذلك أيضا وليس فيه ذلك وفي الكافي يستحب دهن شعر الوجه اذا لم يكن من قصده الزينة به وردت السنة فقيد بانقضاء هذا القصد فكانه والله أعلم لانه تبرج بالزينة وقد روى أبو داود والنسائي عن ابن مسعود كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره عشر خلال ذكرمها التبرج بالزينة لغير محلها وسنورده تمامه ان شاء الله تعالى في كتاب الكراهية وما في الموطأ عن أبي قتادة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا قال نعم وأكرهها فكان أبو قتادة رجمها في اليوم مرتين من أجل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرهها فانما هو مبالغة من أبي قتادة في قصد الامتثال لا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لالخط النفس الطالبة للزينة الظاهرة وذلك لان الاكرام والجمال المطلوب يتحقق مع دون هذا المقدار وفي سنن النسائي أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقال له عبيد قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن كثير من الازفاء فاستئبل ابن بريدة عن الازفاء قال الترجيل والمراد والله أعلم الترجيل الزائد الذي يخرج الى حد الزينة لا ما كان اقصد دفع أذى الشعر والشعث هذا ولا تلازم بين قصد الجمال وقصد الزينة فالقصد الاول دفع الشين واقامة ما به الوفا واطهار النعمة شكرا لانفرا وهو أثر أرب النفس وشهامتها والثاني أن تضعفها وقاؤها بالخضاب وردت السنة ولا يمكن لقصد الزينة ثم بعد ذلك ان حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصد مطاوب فلا يضره اذا لم يكن ملتفتا اليه (قوله وهو) أي القدر المسنون في اللحية (القبضة) بضم الذاق قال في النهاية وما وراء ذلك يجب قطعه هكذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يأخذ من اللحية من طولها وعرضها أورده أبو عيسى يعني الترمذي في جامعه رواه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فان قلت يعارضه ما في الصحاحين عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام أحضوا الشوارب وأعفوا اللحى فالجواب أنه قد صح عن ابن عمر راوي هذا الحديث

وقوله (ولابأس بالسؤال الرطب بالعداء والعشى) ذكر محمد في الاصل أنه لا بأس للصائم أن يستاك بالسؤال الرطب ولم يذكر أن رطوبته بالماء وبالرطوبة الاصلية التي تكون للاشجار ولا ذكر أنه يبرقه أو بالماء (٧٧) وذكر في الجامع الصغير لابأس بالسؤال الرطب

بالماء للصائم في الفريضة فكان تفسير الماذكر في الاصل ويدل على الرطب بالرطوبة الاصلية باللاحق ولهذا قال المصنف (ولا فرق

بين الرطب الاخضر وبين المبول بالماء) لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السؤال من غير فصل بين الرطبين وبين الغداة والعشى وينتق به ما قال أبو يوسف أن الرطب بالماء مكروه لما فيه من ادخال الماء في الفم وذلك لان ما يقي من الرطوبة بعد المضغ أكثر مما يقي بعد السؤال ثم لم يكره للصائم المضغ فكذا

السؤال (وقال الشافعي رحمه الله يكره بالعشى لما فيه من ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف) قال صلى الله عليه وسلم فيما يحكيه عن ربه عز وجل الصوم لي وأنا جزى به واخلوف

فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك وما يكون محمودا عند الله فسيئله الابتقاء كما في دم الشهيد واخلوف مصدر خلف فوه اذا تغيرت رائحته لعدم الاكل بالضم لا غير (قلنا هو أثر العبادة فاللاحق به الاخفاء) فرار عن الرياء (بخلاف دم

(ولابأس بالسؤال الرطب بالعداء والعشى للصائم) لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السؤال من غير فصل وقال الشافعي يكره بالعشى لما فيه من ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشا به دم الشهيد قلنا هو أثر العبادة واللاحق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه أثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبول بالماء لمارويتنا

الحديث أنه كان يأخذ الفاضل عن القبضة قال محمد بن الحسن في كتاب الاثر اخبرنا أبو خنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يقبض على لحيته ثم يقص ما تحت القبضة ورواه أبو داود والنسائي في كتاب الصوم عن علي بن الحسن بن شقيق عن الحسن بن واقد عن مروان بن سالم المفتح قال رأيت ابن عمر رضي الله عنه يقبض على لحيته فيقطع ما زاد على الكعب وقال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا فطر قال ذهب الظم وأتلت العروق ونبت الاجران شاء الله تعالى وذكره البخاري تعليقا قال وكان ابن عمر رضي الله عنه اذا حج أو اعتمر قبض على لحيته فما فضل أخذته وقد روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أيضا أسنده ابن أبي شيبة عنه حدثنا أبو أسامة عن شعبة عن عمر بن أيوب من ولد جري عن أبي زرعة قال كان أبو هريرة رضي الله عنه يقبض على لحيته فيأخذ ما فضل عن القبضة فأقل ما في السباب ان لم يحمل على النسخ كما هو اصلنا في عمل الراوي على خلاف مرويه مع أنه روى عن غير الراوي وعن النبي صلى الله عليه وسلم يحمل الاعفاء على إعفائهم ان يأخذ غالبها أو كلها كما هو فعل مجوس الاعاجم من حلق لحاهم كما يشاهد في الهند وبعض أجناس الفرج فيقع بذلك الجمع بين الروايات ويؤيد ارادة هذا ما في مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام جزوا الشوارب وأعفوا اللحى خالفوا المجوس فهذه الجملة واقعة موقع التعليل وأما الاخذ منها وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومحنة الرجال فلم يجه أحد (قوله ولا بأس بالسؤال الرطب) يعني للصائم سواء كانت رطوبته بالماء أو من نفسه بكونه اخضر بعد (قوله وقال الشافعي يكره) استدلل بالحديث والمعنى فالحديث ماروى الطبراني والدارقطني عنه عليه الصلاة والسلام اذا صمت فاستاكوا بالعداء ولا تستاكوا بالعشى فان الصائم اذا يست شفته كانت له نورا يوم القيامة ورواه الدارقطني موقوفا على علي رضي الله عنه وفي الطريقين كيسان أبو عمر القصاب ضعفه ابن معين وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل سألت أبي عن كيسان أبي عمر فقال ضعيف الحديث ذكره في الميزان وذكر حديثه هذا فيه والمعنى ما ذكره في الكتاب من أنه ازالة الخلوف المحمود الخ ولما قوله عليه الصلاة والسلام من خير خلال الصائم السؤال أخرجه ابن ماجه من حديث عائشة رضي الله عنها والدارقطني وفيه مجال ضعفه كثير ولينه بعضهم ولنا أيضا عموم قوله عليه الصلاة والسلام لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسؤال عند كل صلاة اذ يدخل في عموم كل صلاة الطهر والعصر والمغرب للصائم والمفطر وفي رواية عند النسائي وصحح ابن خزيمة وصحها الحاكم وعلقها البخاري عند كل وضوء فميم وضوء هذه الصلوات ولنا أيضا في مسند أحمد عنه عليه الصلاة والسلام صلاة بسؤال أفضل عند الله تعالى من سبعين صلاة بغير سؤال فهذه النكرة وان كانت في الاثبات نعم لوصفها بصفة عامة فيصدق على عصر الصائم اذا استاك فيه أنها صلاة أفضل من سبعين كما يصدق على عصر المفطر فهذه خالية عن المعارض فان ما ذكره لا يقوم حجة أما الحديث فله مع شذوذه ضعيف وأما المعنى فلا يستلزم كراهة الاستيلاء لانه بناء على أن السؤال نزيل الخلوف وهو غير مسلم بل انما نزيل أثره الظاهر على السن من الاصفرار وهذا الانسيب خلو المعدة من الطعام والسؤال لا يفيد شغلها بطعام ليرتفع السبب ولهذا

الشهيد فانه أثر الظلم) فيحتاج الى الاتصاف من خصمه فلا يمتن الاستبقاء وقوله (لمارويتنا) يعني من قوله عليه الصلاة والسلام خير خلال الصائم السؤال

(قال المصنف واللاحق به الاخفاء) أقول لان ذلك في الفرائض فان المسنون فيها الاظهار على ما قرئ في مقامه

روى عن معاذ مثل ما قلنا روى الطبراني حدثنا ابراهيم بن هاشم البغوي حدثنا هرون بن معروف
 حدثنا محمد بن سلمة الحرزاني حدثنا بكر بن خنيس عن أبي عبد الرحمن بن عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن
 غنم قال سألت معاذ بن جبل أنسوك وأناصم قال نعم قلت أي النهار أنسوك قال أي النهار شئت غدوة
 وعشية قلت ان الناس يكرهونه عشية ويقولون إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خلوف فم الصائم
 أطيب عند الله من ريح المسك فقال سبحان الله لقد أمرهم بالسواك وهو يعلم أنه لا يتبني الصائم خلوف
 وإن استاك وما كان بالذي أمرهم أن يتنوا أفواهم عما في ذلك من الخير شي بل فيه شر لا من ابتلى
 ببلاء لا يجده منه بدا قال وكذا الغبار في سبيل الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام من اغترت قدماه
 في سبيل الله حرمته الله على النار انما يؤجر عاهه من اضطر اليه ولم يجد عنه محيصا فأما من أتى نفسه
 في البلاء عما قاله في ذلك من الاجر شي قبل ويدخل في هذا أيضا من تكلف الدوران تكثيرا للشي الى
 المساجد نظر الى قوله عليه الصلاة والسلام وكثرة الخطا الى المساجد ومن تصنع في طلوع الشيب لقوله
 عليه الصلاة والسلام من شاب شيبه في الاسلام انما يؤجر عليه ما من بليهما وفي المطلوب أيضا حديث
 مضعفة نذكر منها شيئا للاستشهاد والتقوية وان لم يحتج اليه في الابتناء منها ما رواه البيهقي عن ابراهيم
 ابن عبد الرحمن حدثنا اسحق الخوارزمي قال سألت عاصم الاحول أيسئلك الصائم بالسواك الرطب قال
 نعم أترأه أشد رطوبة من الماء قلت أول النهار وآخره قال نعم قلت عن رحك الله قال عن أنس رضي الله
 عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال تفرده ابراهيم بن عبد الرحمن الخوارزمي وقد حدثت عن
 عاصم بالمناكير لا يحتج به وروى ابن حبان في كتاب الضعفاء عن ابن عمر رضي الله عنه قال كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يستاك آخر النهار وهو صائم وأعله بأبي ميسرة قال لا يحتج به ورفع باطل والصحيح
 عن ابن عمر رضي الله عنه من قوله قلنا كفي ثبوته عن ابن عمر مع تعدد الضعيف فيه مع تلك العمومات والله
 سبحانه أعلم **فروع** صوم ستة من شوال عن أبي حنيفة قولي يوسف كراهته وعامة المشايخ لم يرواه
 بأسا واختلفوا في قيل الا فضل وصلها يوم الفطر وقيل بل تفرقة في الشهر وجه الجواز أنه قد وقع
 الفصل بيوم الفطر فلم يلزم التشبه بأهل الكتاب وجه الكراهة أنه قد يفضي الى اعتقاد لزومها من
 العوام لكثرة المداومة ولذا سمعنا من يقول يوم الفطر نحن الى الآن لم يأت عيدنا أو نحوه فأما عند الامن
 من ذلك فلا بأس لو ردد الحديث به ويكره صوم يوم النور والمهرجاني لان فيه تعظيم أيام نبينا عن
 تعظيمها فان وافق يوما كان يصومه فلا بأس به ومن صام شعبان ووصله رمضان فحسن ويستحب
 صوم أيام البيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ما لم ينطن الحاقه بالواجب وكذا صوم يوم
 عاشوراء ويستحب أن يصوم قبله يوما وبعده يوما فان أفرده فهو مكروه والتشبه باليهود وصوم يوم عرفة
 لغير الحاج مستحب وللحاج ان كان يضعفه عن الوقوف والدعوات فالمستحب تركه وقيل يكره وهي
 كراهة تنزيه لانه لا خلاه بالاهم في ذلك الوقت اللهم الآن يسى خلقه فيوقعه في محذور وكذا صوم
 يوم التروية لانه يجزه عن أداء أفعال الحج وسأني صوم المسافر ويكره صوم الصمت وهو أن يصوم ولا
 يتكلم يعني يلتزم عدم الكلام بل يتكلم بغير الحاجة إن عنت ويكره صوم الوصال ولو يومين ويكره
 صوم الدهر لانه يضعفه أو يصير طبعه ومبني العبادة على مخالفة العادة ولا يحل صوم بوي العيد وأيام
 التشريق وأفضل الصيام صيام داود صوم يوما وأفطر يوما ولا بأس بصوم يوم الجمعة منفردا عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا تصوم المرأة التطوع الا باذن زوجها وله أن يفطرها وكذا المملوك بالنسبة
 الى السيد الا اذا كان غائبا ولا ضرر في ذلك عليه فان ضرره ضرر بالسيد في ماله وكل صوم واجب على
 المملوك بسبب بشره كالنذور وصيامات الكفارات كالفضل الا كفارة الظهار لما يتطوق به من حق
 الزوجة كما تعلم في الظهار ان شاء الله تعالى

فصل لماذا كرم مسائل الصوم شرع في هذا الفصل بيان وجوه الاعتذار المبيحة (٧٩) للفطر في الصوم وما يتعلق بها وكلامه

واضح وحاصله أن الرخصة لا تتعلق بنفس المرض لتسوية التي ما يزيد بال الصوم والى ما يخفف به وما يخفف به لا يكون من خصا لا محالة فجعلنا ما يزيد به من خصا كخوف الهلاك لوجود ما هو الاصل

فصل (ومن كان مريضاً في رمضان تخاف ان صام ازيد مرضه أفطر وقضى) وقال الشافعي رحمه الله لا يفطر هو يعتبر بخوف الهلاك أو فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يقضى الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه (وان كان مسافرا لا يستتر بالصوم فصومه أفضل وان أفطر جاز) لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فانه قد يخفف بالصوم فشرط كونه مقضيا الى الحرج وقال الشافعي رحمه الله الفطر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر ولنا أن رمضان أفضل الوقتين فكان الاداء فيه أولى

في الباب وهو المشقة فيه ومعرفة ذلك إما أن تكون باجتهاده بان يعلم من نفسه أن حماه زاد شدة أو عينه وجع او ما بقول طبيب حاذق مسلم والشافعي رحمه الله اعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما في التيمم وأما السفر بنفسه فمن خص لانه لا يعرى عن المشقة فاذا كان مسافرا لا يضره الصوم فالصوم أفضل عندنا خلافا له هكذا نقلت هذه المسئلة في كتب أصحابنا على خلاف ما رقت في كتب أصحاب الشافعي فان الغزالي رحمه الله ذكر أن الصوم أحب في السفر من الافطار لتبرأ ذمته استبدال الشافعي رحمه الله بقوله صلى الله عليه وسلم (ليس من البر الصيام في السفر) يروي جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظل عليه فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الحديث (ولنا أن رمضان أفضل الوقتين) لان عدتمن أيام آخر كخلاف عن رمضان وان خالف لا يساوي الاصل بحال

فصل هذا الفصل في العوارض وهي حرية بالتأخير الاعتذار المبيحة للفطر المرض والسفر والحبل والرضاع اذا ضرب بها أو بولدها والكبر اذا لم يقدر عليه والعطش الشديد والجوع كذلك اذا خيف منه ما الهلاك أو نقصان العقل كالأمة اذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم وكذا الذي ذهب به متوكل السلطان الى العمارة في الأيام الحارة والعمل الخفيف اذا خشى الهلاك أو نقصان العقل وقالوا الغازي اذا كان يعلم يقينا أنه يقاوم العدو في شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان أو مقبلا (قوله هو يعتبر بخوف الهلاك) الظاهر من كلام أصحابنا -م أنه كقولنا وجه قولنا أن قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر يبيح الفطر لكل مريض لكن القطع بان شرعية الفطر له انما هو لدفع الحرج وتحقق الحرج منوط بزيادة المرض أو إبطاء البرء أو فساد عضو ثم معرفة ذلك باجتهاد المريض والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن أمارة وتجربة أو باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدلته شرط فلا يرأى من المرض لكن الضعف باق وخاف أن يعرض سئل عنه القاضي الامام فقال الخوف ليس بشئ وفي الخ- لاصلة لو كان له نوبة حتى فأ كل قبل أن تظهر يعني في يوم النوبة لا بأس به (قوله وقال الشافعي الفطر أفضل) والحق أن قوله كقولنا ولم يحمك ذلك عنه انما هو مذهب أحد رحمه الله والحديث الذي رواه في الصحيحين وسنورده وقول الظاهر به انه لا يجوز الصوم لهذا الحديث وقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر جعل السبب في حقه ادراك العدة فلا يجوز قبل السبب (قوله ولنا أن رمضان أفضل الوقتين) والصوم في أفضل وقتي الصوم أفضل منه في غيره فان قيل ان أردتم أنه أفضل في حق صوم المقيم فلا يفتيد وان مطلقا منعهما وسنندهما عارونا وتولونا فلنا مختار الثاني وجه عموم قوله تعالى في رمضان وأن تصوموا خير لكم وما رويتم مخصوص بسببه وهو ما روي في الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام كان في سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظل عليه فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الصيام في السفر وكذا ما روي مسلم عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح الى مكة في رمضان حتى بلغ كراع النعيم فصام الناس ثم دعا بقدر من ماء فشربه فقيل له ان بعض الناس قد صام فقال أولئك العصاة محمول على أنهم استسروا به بدليل ما ورد في صحيح مسلم في لفظ فيه فقيل له ان الناس قد شق عليهم الصوم ورواه الواقدي في الغازي وفيه وكان أمرهم بالفطر فلم يقبلوا والعبارة وان كان لعموم اللفظ لخصوص السبب لكن يحمل عليه دفعا للعارضه بين الاحاديث فانها صريحة في الصوم في السفر في مسلم عن حمزة الاسلمي أنه قال يا رسول الله أجدني قوّة على الصيام في السفر فهل على جناح قال عليه الصلاة والسلام هي رخصة من الله فمن أخذ بها فحسن ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه وفي الصحيحين عن أنس كانا سفر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا الصائم ومننا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم وفيه ما عن أبي الدرداء خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حشد يدعي إن أحدنا يضع يده على رأسه من شدة الحر وما ينصائم إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذه تدل على جواز الصوم

(ومارواه محمول على حالة الجهد) بفتح الجيم (٨٠) أي المشقة على ما ذكرنا في سببه آنفاً وقوله (وإن مات المريض أو المسافر وهما

على حالهما) أي من المرض والسفر (لم يلزمهما القضاء) لأن الله تعالى أوجب عليهما القضاء في عدة من أيام آخر (ولم يدر كعدة من أيام آخر) وقوله (ولو صح المريض) ظاهر وقوله (وفائده) أي فائدة لزوم القضاء (وجوب الوصية بالطعام) بقدر الصحة والاقامة فإذا أوصى يؤدى الوصى من ثلث ماله لكل يوم مسكيناً بقدر ما يجب في صدقة الفطر وإن لم يوص وتبرع الورثة جاز وإن لم يتبرعوا لا يلزمهم الأداء بل يسقط في حكم الدنيا (وذكر الطحاوي فيه) أي في وجوب الوصية (خلافاً بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد رحمهم الله) فقال ولو زال عنه العذر وقدر على قضاء البعض دون البعض فإنه يتظر أن قضى فيما قدر ولم يقترض فيه ثم مات فلا يلزمه قضاء ما بقى لأنه لم يدره من وقت قضائه لا قدر ما قضى وإن لم يصم فيما قدر عليه حتى مات وجب عليه قضاء الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن ما قدر يصلح فيه قضاء اليوم الأول والذي بعده وهم جزأه لا قدر على قضاء البعض فكأنه قدر على قضاء الكل ولم يصم وليس كذلك إذا صام فيما قدر لأنه بالصوم تعين أن لا يصلح فيه قضاء يوم آخر وقال محمد لا يلزمه القضاء إلا ما قدر عليه لأنه ما أدركه الأذكار فلم يلزمه غيره

ومارواه محمول على حالة الجهد) وإذا مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لأنهم لم يدر كعدة من أيام آخر (ولو صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا لم يلزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة) لوجود الأدراك بهذا المقدار وفائده وجوب الوصية بالطعام وذكر الطحاوي فيه خلافاً بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد
وتم ما يدل على خلافه وهو ما في مسند عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أمية الجمعي عن أم الدرداء عن كعب بن عاصم الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس من أميراء صيام في مسفر وهذه لغة بعض أهل اليمن يجعلون مكان الالف واللام الالف والميم وعن عبد الرزاق رواه أحمد في مسنده وما في ابن ماجه عن عبد الله بن موسى التيمي عن أسامة بن زيد عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صائم رمضان في السفر كالمنظر في الحضر وأخرجه البزار عن عبد الله بن عيسى المدني حدثنا أسامة بن زيد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أسد أسامة بن زيد بن عبد الله بن عيسى التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه موقوفاً على عبد الرحمن وثبت مرفوعاً كان خروجه عليه الصلاة والسلام حين خرج فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر وأمر الناس بالفطر دليل على نسخته اهـ وأعلم أن هذا في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما خرج عليه الصلاة والسلام عام الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر قال الزهري وكان الفطر آخر الأمرين وقال ابن القطان هكذا قال يعنى البزار عبد الله بن عيسى وقال غيره أي غير البزار عبد الله بن موسى وهو أشبه بالصواب وهو عبد الله بن موسى بن إبراهيم بن محمد بن طلحة بن عبيد الله التيمي القرشي يروي عن أسامة بن زيد وهو لا بأس به اهـ وهذا مما تمسك به القائلون بمنع الصوم لا غيرهم باعتبار ما كان آخر الأمر فالحاصل التعارض بحسب الظاهر والجمع ما يمكن أولى من إهمال أحدهما واعتبار نسخته من غير دلالة قاطعة فيه والجمع بما قلنا من حمل ما ورد من نسبة من لم يفطر إلى العصيان وعدم البر وفطره بالكديد على عروض المشقة خصوصاً وقد ورد ما قدمناه من نقل وقوعها فيجب المصير إليه خصوصاً وأحاديث الجواز أقوى ثبوتاً واستقامة مجيئه وأوفق لكتاب الله تعالى قال الله تعالى بعد قوله سبحانه فن كان منكم مريضاً وعلى سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر فعلى التأخير إلى أدراك العدة بإرادة اليسر واليسر أيضاً لا يتعين في الفطر بل قد يكون اليسر في الصوم إذا كان قوياً عليه غير مستضر به لموافقة الناس فإن في الانتفاء تخفيفاً ولأن النفس توطنت على هذا الزمان ما لم تتوطن على غيره فالصوم فيه أيسر عليها وبهذا التعليل علم أن المراد بقوله فعدة من أيام أخر ليس معناه تعيين ذلك بل المعنى فأفطر فعليه عدة والمعنى فعدة من أيام أخر يحمل له التأخير إليها لا كإظنه أهل الظواهر (قوله) وحكى الطحاوي رحمه الله فيه خلافاً بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد) وهو أن عندهما يلزمه إذا صام وأقام يوماً قضاء الكل فيلزم الإيصاء بالجمع وعند محمد إنما يلزمه قدر ما صح وأقام والصحيح الاتفاق في القضاء وهو أنما يلزمه قدر الصحة والاقامة وأن الخلاف إنما هو في النذر وهو ما إذا قال المريض لله على صوم شهر مثلاً فصم يوماً فمدهما يلزمه الكل والإيصاء به وعند محمد رحمه الله قدر ما صح وجه الفرق لهما أن النذر هو السبب في وجوب الكل فإذا وجد منه في المرض ومات من ذلك المرض فلا شيء عليه فإن صح صار كأنه قال ذلك في الصحة والصحيح لوقاله ومات قبل أدراك عدة المنذر يلزمه الكل فكذلك هذا بخلاف القضاء لأن السبب هو أدراك العدة وحقيقة هذا الكلام المذكور في النذر إنما يصح على تقدير كون النذر بذلك غير موجب شيئاً في حالة المرض والالزام الكل وإن لم يصح لتظهر فائده في الإيصاء بل هو معلق بالصحة وإن لم يدر كعدواته لعلني تصحها لتصرف المكلف ما يمكن والنذر مما يتعلق بالشرط كقوله إن شاء الله من يرضى فله على كذا فينزل عند الصحة فيجب الكل ثم يعجز عنه لعدم أدراك العدة فيجب الإيصاء كالقول

يجعل

يلزمه القضاء إلا ما قدر عليه لأنه ما أدركه الأذكار فلم يلزمه غيره

قال المصنف (وليس بصحيح) يعني أن الصحيح أن قولهما كقول محمد (واعمال الخلاف في النذر) وهو أن يقول المريض لله على أن أصوم شهرا فإذا مات قبل أن يصح لم يلزمه شيء وإن صح يوما واحدا لزمه أن يوصى بجميع الشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لزمه بقدر ما صح لأن إيجاب العدم معتبر بإيجاب الله فصار قضاء رمضان (والفرق لهما) بين قضاء رمضان والنذر ما ذكره في الكتاب (أن النذر سبب) وقد وجد والمانع وهو عدم صحة الذمة في التزام أدائه قد زال بالبرء وإذا وجد السبب المقتضى وزال المانع يظهر الوجوب لا محالة وصحة كصحة نذر غات قبل الأداء وإذا ظهر الوجوب ولم يتحقق الأداء بصار إلى الخلف وهو الفدية (وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة) وأدراكه لم يتحقق بكاله بل بعضها يتحقق (فيتقدر بقدره) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن القضاء يجب بما يجب به الأداء عند المحققين وسبب الأداء شهر رمضان فكذلك سبب القضاء والثاني أن جزء السبب ليس له حكم كله فلا يكون لبعض السبب أثر في بعض الحكم والجواب عن الأول أن ذلك ليس فيما يتعلق به نفس الوجوب بل فيما يتعلق به تسليم الوجوب أو مثله وهو الخطأ وهذا من مزال الأقدام فلا تغفل وعن الثاني بأن جزء السبب لا يجوز أن يؤثر في كل الحكم والالكان هو العلة فما فرضناه جزأ لا يكون جزأ هذا خلف باطل وأما أن يكون جزء السبب علة تامة لبعض الحكم فلا مانع عنه ألا ترى أن بالقدر والخمس يحرم الفضل والتسبيته وأحدهما يحرم التسبيته وكل ذلك قترناه في التقرير بمستوفى قال (وقضاء رمضان إن شاء فترقه وإن شاء تابعه) الصوم المذكور في كتاب الله ثمانية أربعة منها متتابعة وأربعة صاحبها فيها بالخيار أما المتتابع فصوم رمضان وكفارة القتل والطهار واليمين عندنا (٨١) وأما غيره فقضاء رمضان وصوم المتعة

وليس بصحيح واعمال الخلاف في النذر والفرق لهما أن النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما أدرك (وقضاء رمضان إن شاء فترقه وإن شاء تابعه) لاطلاق النص لكن المسحب المتابعة مسارة إلى اسقاط الواجب (وإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني) لأنه في وقته (وقضى الأول بعده) لأنه وقت القضاء (ولافدية عليه) لأن وجوب القضاء على التراخي حتى كان له أن يتطوع

وكفارة الحلق وجزاء الصيد
أما صوم رمضان فلا كلام
لاحد في وجوب المتتابع
فيه وأما غيره فقد ضبطه
المشايخ بأن كل ما شرع فيه
العتق كان المتتابع فيه واجبا
وما إلا فلا فيكون قضاء رمضان
مما فيه لمن عليه الخيار ولأن
النص مطلق والعمل به واجب
وفيه بحث من وجهين
أحدهما أن القضاء يحكي
الأداء والتتابع واجب في
الأداء فكان مغنا عن تقييد
نص القضاء والثاني أن أي

يجعل معلقا في المعنى على ما قلنا وأما قولهم السبب ادراك العدة فهل المراد أن ادراك العدة سبب لوجوب القضاء على المريض أو الأداء فصرح في شرح الكوكب فقال في الفرق المذكور وسبب القضاء ادراك العدة فيتقدر بقدره وفي المبسوط جعله سبب وجوب الأداء وعلى ظاهر الأول أن سبب القضاء على ما عترفوا بصحته هو سبب وجوب الأداء فيكون إدراك العدة سبب وجوب الأداء كما ذكره في المبسوط ويلزمه عدم حل التأخير عن أول عتد يدركها فإن قال سبب وجوب الأداء لا يستلزم حرمة التأخير عنه قلنا فليكن نفس رمضان سبب وجوب الأداء على المريض إذا لمانع من هذا الاعتبار سوى ذلك اللازم فإذا كان منفيًا لزم أذهو الأصل ويلزمه الإيصال بالكل إذا لم يدرك العدة كما هو قول محمد على رواية الطحاوي (قوله ولا فدية عليه) وقال الشافعي رحمه الله عليه الفدية إن أخره بغير عذر لما روى أنه عليه

(١١ - فتح القدير ثاني) ابن كعب رضي الله عنه قرأ فعدة من أيام أخر متتابعة فهل اعتبرتم قراءته مقيدة كما فعلتم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه في كفارة اليمين والجواب عن الأول أن الأمر لو كان كما ذكرتم لما قال صلى الله عليه وسلم لمن سأله عن تقطيع قضاء رمضان ذلك اليك أرايت لو كان على أحدكم دين فقضاه الدرهم والدرهمين ألم يكن قضاء قال نعم قال عليه الصلاة والسلام فأنه أحق أن يعفوا ويفرغ منه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بذلك وعن الثاني ما قيل أن قراءة أبي رضي الله عنه لم تشتتر اشتها رقرأ ابن مسعود فكان كخبر الواحد فلا يرد به على كتاب الله قوله (لكن المسحب المتابعة) أي المتتابع (مسارة إلى اسقاط الواجب وإن أخر القضاء حتى دخل رمضان آخر صام الثاني) لأنه في وقته وقضى الأول بعده لأنه وقت القضاء ولا فدية عليه) خلافا للشافعي رحمه الله فإنه يوجب مع القضاء لكل يوم طعام مسكين وروى ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما ويقول القضاء مؤقت بما بين رمضانين مستدلا بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تؤخر قضاء أيام الحيض إلى شعبان وهذا بيان منها لآخر وقت ما يجوز التأخير إليه ثم يجعل تأخير القضاء عن وقته كذا خير الأداء عن وقته وتأخير الأداء لا ينفذ عن موجب فكذلك تأخير القضاء وهذا كما ترى ليس فيه ما يعول عليه لأن تأخيرها القضاء إلى شعبان قد يكون اتفاقا ولو سلم ذلك فإيجاب الفدية لأصله لأنه لا فدية في الشرع على القادر على الأصل وبالتأخير لم يثبت العجز ولنا أن الله تعالى أمر بالقضاء مطلقا والأمر المطلق لا يوجب الفور بل على التراخي ولهذا التوقيع جاز بالاتفاق ومذهبنا مروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما

فصل ومن كان مريضاً (قال المصنف وفي هذه المسئلة السبب الخ) أقول أي سبب وجوب القضاء وهو الاتيان به لا سبب نفس الوجوب

وقوله (والحامل والمرضع) قال في الذخيرة المراد بالمرضع ههنا الظئر لان الام لا تظئر اذا كان للولد اب لان الصوم فرض عليها دون الارضاع وقال شيخ شيعني عبد العزيز بن عبيد ان يشترط يسار الاب وعدم اخذ الولد بغيره غير الام وقوله (لانه إفتار بعذر) قيل نعم هو عذر ولكن لاني نفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لا يعتد به الا ترى انه لو اكره على شرب الخمر بقتل ابيه او ابنه لم يحل له الشرب واجب بان الحامل والمرضع مأمورة بصيانة الولد مقصودة وهي لا تنافي بدون الافطار عند الخوف فكانت مأمورة بالافطار والامر بالافطار مع الكفارة التي بناؤها على الوجوب عن الافطار لا يجتمعان بخلاف الاكراه فانه ليس كل احد مأمور اقصدا بصيانة غيره بل نشأ الامر هناك من ضرورة حرمة القتل والحكم بتفاوت بتفاوت الامر قصد اوضحنا وقوله (فما اذا خافت على الولد الخ) يعني اذا خافت الحامل او المرضع على نفسها لانجب الفدية بالاتفاق واذا خافت على ولدها فافطرت وحب القضاء والفدية على اصح اقواله عندهم (هو يعتبره بالشيخ الفاني) فان الفطر حصل بسبب نفس (٨٣) عاجزة عن الصوم خلقه لاعله فوجب الفدية كفطر الشيخ الفاني ولان فيه منفعة نفسها

(والحامل والمرضع اذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما ما أفطرتا وقضتا) دفعا للمعرج (ولا كفارة عليهما) لانه افطار بعذر (ولا فدية عليهما) خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلا (والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات) والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قيل معناه لا يطيقونه

الصلاة والسلام قال في رجل مرض في رمضان فأفطر ثم صبح فلم يصم حتى أدركه رمضان آخر يصوم الذي أدركه ثم يصوم الذي أفطره ويطم عن كل يوم مسكينا ولنا اطلاق قوله تعالى فعذته من أيام أخر من غير قيد فكان وجوب القضاء على التراخي فلا يلزمه بالتأخير شي غير أنه تارك للاولى من المسارعة وما رواه غير ثابت في سننه ابراهيم بن نافع قال أبو حاتم الرازي كان يكذب وفيه أيضا من اتمم بالوضع (قوله اذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما) يرتد ما وقع في بعض الحواشي معزيا الى الذخيرة من أن المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع علمها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستأجر غيرها وكذا ابرة غير القدوري أيضا تفيد أن ذلك للام وكذا اطلاق الحديث وهو ما روى أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبيلى والمرضع الصوم ولان الارضاع واجب على الام ديانة (قوله هو يعتبره) أي كلام من الحامل والمرضع (بالشيخ الفاني) في حكمه هو وجوب الفدية بافطاره بجماع أنه انتفع به من لم يلزمه الصوم غير أنه الولد في الفرع قلنا القياس يمنع بشرع الفدية على خلاف القياس اذ لا مماثلة تعقل بين الصوم والاطعام والالحاق دلالة متعذر لان الشيخ يجب عليه الصوم بالعمومات ثم ينقل الى الفدية لعجزه عنه والاطعام لا يجب عليه بل على أمه ولم ينقل عنها شرعا الى خلف غير الصوم بل أجيز لها التأخير فطرة راحة على الولد الى خلف هو الصوم بخلاف الشيخ فانه لا قضاء عليه بل أقيمت الفدية مقام الصيام في حقه وحاصل الدفع فيما أنه اختلف الحكم في الاصل والفرع فانه في الاصل وجوب الفدية عوضا عن الصوم لسقوطه بها ولا سقوط في الحامل (قوله ويطم الخ) وعن

ولدها فبالنظر الى نفسها يجب القضاء بالنظر الى منفعة ولدها منجب الفدية ولنا أن الفدية فيه ثبتت بالنص على خلاف القياس فلا يصح القياس (والفطر بسبب الولد ليس في معناه لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلا) الا ترى أنه لو كان له مال لم تجب على ماله ولم تتضاعف بتضاعف الولد فلا يلحق به دلالة أيضا وقوله (والشيخ الفاني) وصف بما بين المراد به بقوله (الذي لا يقدر على الصيام) وسمى فانيا لما يقربه الى القضاء أو لانه ثبتت قوته ووجوب الفدية عليه مذهبنا وقال مالك رحمه الله لان تجب عليه الفدية لان الاصل وهو الصوم لم يجب عليه فلا يجب خلفه

وقلنا السبب وهو شهر رمضان حتى لو تحمل المشقة وصام وقع عن فرضه وانما يباح له الافطار بعذر ليس بعرض الطحاوى الزوال حتى يصار الى القضاء كالمرض والسفر فوجب الفدية كمن مات وعليه الصوم (والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية) قال أهل التفسير (معناه لا يطيقونه) فهو كقوله تعالى بين الله لكم أن تصاؤوا فان قيل روى عن الشعبي رحمه الله أنه قال لما نزل قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية كان الاغنياء يفطرون ويفدون والفقراء يصومون بناء على أن في بدء الاسلام كان الرجل مخيرا بين

(قوله والامر بالافطار مع الكفارة الى قوله لا يجتمعان) أقول منقوض بحديث فليحنت وايكفر فتأمل في الجواب (قال المصنف هو يعتبره بالشيخ الفاني) أقول قال ابن الهمام أي كلام من الحامل والمرضع اه والاطهار ارجاع الضمير الى محل النزاع (قال المصنف والولد لا وجوب عليه أصلا الا ترى الخ) أقول يعني أن الولد لا تجب عليه الفدية ولا يخفى عليك أن عدم الوجوب عليه أجلى من أن يحتاج الى مثل هذا التفسير (قوله لم تجب على ماله ولم تتضاعف) أقول يعني أن الفدية لم تجب ولم تتضاعف (قوله كمن مات وعليه الصوم) أقول فيه نوع مصادر فان جواز فيه بطريق الالحاق بالشيخ الفاني كما يجيء (قوله فان قيل روى عن الشعبي قوله والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به) أقول

الصوم والفدية ثم نسخت بعد ذلك بقوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه والنسوخ لا يجوز الاستدلال به أحيب بأن الآية ان وردت في الشيخ الفاني كما ذهب اليه بعض السلف فظاهر وان وردت في التخيير فكذلك (٨٣) لان النسخ انما ثابت في حق القادر على

الصوم فبقي الشيخ الفاني على حاله كما كان وقوله (ولو قدر على الصوم) يعني

بعد ما قدى (بطل حكم الفداء)

وصار كأن لم يكن ووجب

عليه الصوم فان قيل

القدرة على الاصل بعد

حصول المقصود بالخلف

لا تبطل الخلف كما لو قدر

على الماء بعد ما صلى بالتميم

وهنا حصل المقصود وهو

تفريغ الذمة عما وجب عليه

أحيب بان القدرة ههنا

على الاصل انما هي قبل

حصول المقصود وبطل الخلف

لان دوام هذا العجز الى

الموت شرط صحة هذا الخلف

فان الشيخ الفاني هو الذي

يزداد ضعفه كل وقت الى

موته واليه أشار بقوله (لان

شرط الخلفية استمرار العجز)

وقوله (ومن مات وعليه

قضاء رمضان) أي قرب

منه لان الايصاء بعد الموت

غير متصور وقوله (لانه

عجز عن الاداء في آخر عمره)

استعمل الاداء في موضع

القضاء والعجز عن القضاء

ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز (ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه ولبه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير) لانه عجز عن الاداء في آخر عمره

الطحاوي أنه لا فدية عليه وهو مذهب مالك رحمه الله لانه عاجز عجزا مستمرا الى الموت فكان كالمرريض اذا مات قبل أن يصح والمسافر قبل أن يقيم وهذه الآية منسوخة وعن سلمة بن الاكوع لما نزلت هذه الآية وعلى الذين يطيقونه فدية الآية كان من أراد أن يفطرو بفقدي فعل حتى أنزلت الآية التي بعدها نسختها ولنا ما روى عطاء أنه سمع ابن عباس رضي الله عنه يقرأ وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس رضي الله عنه ليست بنسوخة وهي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما فإطعمان مكان كل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروى عن علي بن أبي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن أحد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وأيضا لو كان لكان قول ابن عباس رضي الله عنه ما ليست بنسوخة مقدا لانه مما لا يقال بالأي بل عن سماع لانه مخالف لظاهر القرآن لانه مثبت في نظم كتاب الله تعالى فجعله منقيا بتقدير حرف النفي لا يقدم عليه الا بسمع البينة وكثيرا ما يضر حرف لافي اللغة العربية في التنزيل الكريم نالله تفتأ تذكر يوسف أي لا تقنأ وفيه بين الله لكم أن تضلوا أي أن لا تضلوا رواسي أن تميد بكم وقال شاعر

فقلت يمين الله أبرح فاعدا * ولو قطعوا رأسي اديك وأوصالي

أي لأبرح وقال تنفك تسمع ما حيدتت بهالك حتى تنكونه

أي لا تنفك ورواية الا فقه أولى ولان قوله تعالى وأن تصوموا خير لكم ليس نصافي نسخ احازة الافداء الذي هو ظاهر اللفظ هذا ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الاقامة قبل فبقي أن لا يجب عليه الايصاء بالفدية لانه يخالف غيره في التخفيف لافي التغليب فانما ينقل وجوب الصوم عليه الى الفدية عند وجود سبب التعيين ولا يعين على المسافر فلا حاجة الى الانتقال ولا يجوز الفدية الا عن صوم هو أصل بنفسه لا بدل عن غيره فلو وجب عليه قضاء شيء من رمضان فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا لا يرجي برؤيه جازت له الفدية وكذا لو نذر صوم الا بدفضعف عن الصوم لا اشتغاله بالعيشة له أن يفطر ويطعم لانه استيقن أن لا يقدر على قضاءه فان لم يقدر على الاطعام لعسره يستغفر الله ويستقيه وان لم يقدر لسدة الحر كان له أن يفطر ويقضيه في الشتاء اذا لم يكن نذرا لا بد ولو نذر يوما معين فلم يصم حتى صار فانيا جازت الفدية عنه ولو وجبت عليه كفارة معين أو قتل فلم يجد ما يكفر به وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم أولم يصم حتى صار شيخا كبيرا لا يجوز له الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره ولذا لا يجوز للمصير الى الصوم الا عند العجز عما يكفر به من المال فان مات أو وصى بالتكفير جاز من ثلثه هذا ويجوز في الفدية طعام الاباحة أو كلتان مشبعتان بخلاف صدقة الفطر للتصبيص على الصدقة فيها والاطعام في الفدية (قوله لان شرط الخلفية) أي شرط وقوع الفدية خلفا عن الصوم دوام العجز عن الصوم فخرج المتيمم اذا قدر على الماء لا تبطل الصلوات المؤداة قبل التيمم لان خلفية التيمم مشروط بعجز العجز عن الماء لا ببقيد دوامه وكذا خلفية الأشهر عن الاقراء في الاعتداد مشروط بانقطاع الدم مع سن الاياس لا بشرط دوامه فلذا يجب الاعتداد بالدم اذا عاد بعد الانقطاع في سن الاياس في المستقبل أو في العدة التي فرض عودها فيها حتى تستأنف القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف لافي الانكحة المباشرة حال ذلك الانقطاع

الشيخ الفاني على هذا التقدير ليس من متناولات الآية الكريمة حتى يكون استدلالا بالنسوخ فالظاهر انما الكلام بقوله فلا تناول

الآية الكريمة محل النزاع (قوله فبقي الشيخ الفاني على حاله وقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه لم يتناولوه على هذا التفسير) قال المصنف لان شرط الخلفية استمرار العجز) أقول فان قوله تعالى لا يطيقونه محمول على الاستمرار اذا لم يجب الفدية على المريض والمسافر

بمحيث لا يرجح في معنى الشيخ الفاني فيطبق بدلالة بالطريق الاولى لان عجز الميت ازم (ثم لا بد من الايصاء) لزوم الوارث فان لم يوص فللوارث ان يخرج حقه ولا يلزمه واذا اوصى اخرج عنه من ثلث المال مقدار صدقة الفطر (عندنا خلافا للشافعي) في جميع ذلك اما خلافه في المقدار فلان المقدار الواجب عنده مد واما في الباقي فلانه يعتبر هذا الدين بدون العباد بجماع ان كلا منهما حق مالي تجرى فيه النيابة فكما ان ديون العباد تخرج من جميع المال وان لم يوص فكذلك هذا (ولنا انه عبادة وكل ما هو عبادة لا بد منه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء) لان الصوم فعل مكلف به وقد سقطت الافعال بالموت فصار الصوم كأنه سقط في حق الدنيا فكانت الوصية بأداء الفدية تبرعا بخلاف ديون العباد فانه لا يسقط بالموت لان المقصود ثمة هو المال والفعل غير مقصود لحاجة العباد الى الاموال وكذلك الوصية بالزكاة واذا كان تبرعا (يعتبر من الثلث) وانما قال ابتداء لانها في الآخرة تنوب عن الواجب على الميت

فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكاة هو يعتبره بدون العباد اذ كل ذلك حق مالي تجرى فيه النيابة ولنا انه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث هذا هو الواقع من الحكم ومقتضاه كون الخلفية على الوجه الذي ذكرناه لا على ما ذكر في النهاية (قوله وصار كالشيخ الفاني) الخافا بطريق الدلالة بالقياس وجهه ان الكلام في مريض بعجز عن الاداء وعليه الصوم ولا شك ان كل من سمع ان الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يجزي عنه الاطعام علم ان سبب ذلك عجزه استمرا الى الموت فان الشيخ الفاني الذي علق عليه هذا الحكم هو الذي كل يوم في نقص الى ان يموت فيكون الوارث في الشيخ الفاني وارثا في المريض الذي هو تلك الصفة لا فرق الابن الوجوب لم يسبق حال جواز الاطعام في الشيخ الفاني لا يقدر ما ثبت ثم منتقل والمريض تقرر الوجوب عليه قبله بادراك العدة وعجزه الا بسبب تقصيره في المسارعة الى القضاء ومعلوم انه اذا كان الوجوب على التراخي لا يكون بذلك التأخير جايافلا أثر لهذا الفرق في ايجاب افتراق الحكم * واعلم انهم منعوا في الاصول الاخلاق بالشيخ الفاني بطريق الدلالة كما منعه بطريق القياس لان شرطه ظهور المؤثر واثره غير انه في الدلالة لا يفتقر الى اهلية الاجتهاد بخلاف القياس وذلك معتد في الشيخ الفاني فان ظهور المؤثر فيه وهو العجز انما يصلح لاسقاط الصوم وهما مقام آخر وهو وجوب الفدية ولا يعقل العجز مؤثرا في ايجابها لكننا نقول ذلك في غير المنصوصة وكون العجز سببا للوجوب الفدية علة منصوصة لان ترتيب الحكم على المشتق نص على علية مبدأ الاشتقاق وان لم يكن من قبيل الصريح عندنا بل بالاشارة وقد قال تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية أي لا يطيقونه (قوله ثم لا بد من الايصاء عندنا) أي في لزوم الاطعام على الوارث (خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكاة) أي اذا مات من عليه دين الزكاة بأن استهلك مال الزكاة بعد الحول والعشر بعد وقت وجوبه لا يجب على وارثه ان يخرج عنه الزكاة والعشر الا ان يوصي بذلك ثم اذا اوصى فانما يلزم الوارث اخراجهما اذا كانا يخرجان من الثلث فان زاد دينهما على الثلث لا يجب على الوارث فان اخرج كان متطوعا عن الميت ويحكم بجواز اجزائه ولذا قال محمد في تبرع الوارث يجوز ان شاء الله تعالى كما اذا اوصى بالاطعام عن الصلوات على ما ذكر ويصح التسرع في الكسوة والاطعام للاعتاق لان في الاعتاق بلا ايصاء الزام الولد على الميت ولا الزام في الكسوة والاطعام وجه قول الشافعي ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاز رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان أي ماتت وعليها صوم شهر فأقضيه عنها فقال لو كان على أمك دين أ كنت قاضيه عنها قال نعم قال فدين الله أحق وفي رواية جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان أي ماتت وعليها صوم نذر فأصوم عنها الحديث الى أن قال فصومي عن أمك وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها عنه عليه الصلاة والسلام من مات وعليه صيام صام عنه وليمه قلنا الاتفاق على صرف الاول عن ظاهره فانه لا يضح في الصلاة الدين وقد أخرج النسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو راوي الحديث الاول في سننه الكبرى أنه قال لا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد وفتوى الراوي على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ ونسخ الحكم يدل على اخراج المناط عن الاعتبار ولذا صرحوا بان من شرط القياس أن لا يكون حكم الاصل منسوخا لان التعسدية بالجماع ونسخ الحكم يستلزم ابطال اعتباره اذ لو كان معتبرا لاستمر ترتيب الحكم على وفقه وقد روى عن عمر رضي الله عنه نحوه أخرجه عبد الرزاق وذكره مالك في الموطأ بلاغا قال مالك ولم أسمع عن أحد من الصحابة ولا من التابعين رضي الله تعالى عنهم بالمدينة أن أحد منهم أمر أحد أن يصوم عن أحد ولا يصلي عن أحد اه وهذا مما يؤيد النسخ وانه الامر الذي استقر الشرع عليه آخر اذا أهدر كون المناط الدين فانما يعمل

(والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ) فان النص الوارد بالفداء في الصوم غير معقول المعنى فالقياس أن يقتصر عليه لكن النص الوارد فيه يجوز أن يكون معلولاً بعلته مشتركة بينه وبين الصلاة وأن كالاتقاه والصلاة نظير الصوم بل أهم قاصر المشايخ بالفداء فيها احتياطاً وموضعه الأصول وقوله (هو الصحيح) احتراز عما قاله محمد بن مقاتل أولاً لأنه يطعم عنه الصلاة كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم يرجع فقال كل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح لأنه أحوط (٨٥) وقوله (ولا يصوم عنه الولي) احتراز عن قول الشافعي رحمه

الله فإنه يجوز ذلك في قول استدلالاً بما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من مات وعليه صيام صام عنه وليه وهو نص في الباب ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما (لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد) وأويل حديث عائشة رضي الله عنها فعل عنه ما يقوم مقام الصوم من الطعام إن أوصى بذلك وقوله (ومن دخل في صوم التطوع) ذكرناه في فصل القراءة من كتاب الصلاة وقوله (ثم عندنا) كانه بيان لمبنى الاختلاف وهو أن الإفطار بعد الشروع ليس بمباح بغير عذر عندنا وعند غيره فإذا كان غير مباح كان الإفطار جائزاً فيلزمه القضاء وإذا كان مباحاً لم يكن جائزاً فلا يلزمه القضاء وقوله (والضيافة عذر) يعني على الظاهر وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها ليست بعذر لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا دعى أحدكم فليجب فإن كان مفطراً فليأكل وإن كان صائماً فليصل أي فليدع

والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلاة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح (ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد (ومن دخل في صلاة التطوع أوفى صوم التطوع ثم أفسده قضاءه) خلافاً للشافعي رحمه الله لأنه تبرع بالمؤتي فلا يلزمه ما لم تبرع به ولنا أن المؤتي فربه وعمل فوجب صيانه بالمضي عن الإبطال وإذا وجب المضي وجب القضاء تبركه ثم عندنا لا يباح الإفطار فيه بغير عذر في إحدى الروايتين لما يباح بعدد والضيافة عذر لقوله صلى الله عليه وسلم أفطروا قضى يوماً مكانه

لوجوب الأداء عن الميت على الوارث بدین العباد فإنه محل الاتفاق وليس هو الكائن في صورة التزاع فلا يجب على الوارث إلا الإيصال ثم إذا أوصى لا يجب عليه إلا بقدر الثلث إلا أن يتطوع وعلى هذا من صدقة الفطر والنفقة الواجبة والكفارات المالية والحج وفدية الصيامات التي عليه والصدقة المنذورة والخراج والجزية وهذا لأن هذه من عبودية وعبادة فما كان عبادة فشرط إجرائها النسبة ليتحقق أدائها مختاراً فيظهر اختياره الطاعة من اختياره المعصية الذي هو المقصود من التكليف وفعل الوارث من غير أمر الميتي بالأمر والنهي لا يتحقق اختياره بل لمات من غير فعل ولا أمر به فقد تحقق عصيانه بخبر وجه من دار التكليف ولم يمثل وذلك يقرر عليه موجب العصيان إذ ليس فعل الوارث الفعل المأمور به فلا يسقط به الواجب كالتبرع به حال حياته وما كان فيه سامع ذلك معنى العقوبة فلا يخفى أنه فات فيه الأمر إن لم يتحقق إيقاع ما يستشقه منه ليكون زاجراً له بخلاف ديون العباد فإن المقصود من الأمر بإدائها وصول المال إلى من هو له ليدفع به حاجته ولذا إذا فطر من له بجنسه كان له أخذه ويسقط عن ذمته من عليه فلزم من غير إيصاله تحقق حصول المقصود بفعل الوارث هنا وعن هذا قلنا لا يورث خيار الشرط والرؤية لأنه رأى كان للميت بخلاف خيار العيب لأنه جزء من العين في المعنى احتبس عند البائع وإذا علمت ما ذكرنا علمت أن المقصود من حقوق الله تعالى إنما هي الأفعال التي تطلب الطاعة والامتثال وما كان مالها منها فالمال متعلق المقصود أعني الفعل وقد سقطت الأفعال كلها بالموت لتعذر ظهور طاعته بها في دار التكليف فكان الإيصال بالمال الذي هو متعلقها تبرعاً عن الميت ابتداءً فيعتبر من الثلث بخلاف دين العباد لأن المقصود فيها نفس المال لا الفعل وهو موجود في التركة فيؤخذ منها بالإيصال (قوله) والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ) وجهه أن المماثلة قد ثبتت شرعاً بين الصوم والطعام والمماثلة بين الصلاة والصوم ثابتة ومثل مثل الشيء جاز أن يكون مثلاً لثالث الشيء وعلى تقدير ذلك يجب الطعام وعلى تقدير عدمها لا يجب فالاحتياط في الإيجاب فإن كان الواقع ثبوت المماثلة حصل المقصود الذي هو السقوط والا كان برامبتداءً يصلح ما حيل للسياآت ولذا قال محمد فيه يجوز به إن شاء الله تعالى من غير جزم كما قال في تبرع الوارث بالطعام بخلاف إيصاله به عن الصوم فإنه جزم بالأجزاء (قوله هو الصحيح) احتراز من قول ابن مقاتل أنه يطعم لكل صلاة يوم مسكيناً لأنها كصيام يوم ثم يرجع إلى ما في الكتاب لأن كل صلاة فرض على حدة فكانت كصوم يوم (قوله) ومن دخل في صوم التطوع أوفى صلاة التطوع ثم أفسده قضاءه) لاختلاف بين أصحابنا رحمه الله في وجوب القضاء إذا فسد عن قصد أو غير قصد بأن عرض الحيض للصائمة المتطوعة خلافاً

لهم ووجه الظاهر ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان في ضيافة رجل من الأنصار فامتنع رجل من الأكل وقال إني صائم فقال عليه الصلاة والسلام انما دعاءك أخولك لتكرمه فأفطروا قضى يوماً مكانه ومن المشايخ من قال إن كان صاحب الدعوة رضي بمجرد حضوره ولا يتأذى بترك الأكل لا يفطروا إن كان يتأذى يفطروا بقضى وقال في الخبرية هذا كله إذا كان الإفطار قبل الزوال فما إذا كان بعد

(قوله وقوله ثم عندنا كانه بيان لمبنى الاختلاف الخ) أقول فيه بحث

لشافعي رحمه الله وانما اختلاف الرواية في نفس الافساد هل يباح أو لا ظاهر الرواية لا الابدور رواية
المنتقى يباح بلا عذر ثم اختلف المشايخ رحمهم الله على ظاهر الرواية هل الضيافة عذراً ولا قيل نعم وقيل
لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده الا اذا كان في عدم الفطر بعد عقوق لاحد الوالدين لا غيرهما حتى
لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلاث لم فطرن لا يفطر وقيل ان كان صاحب الطعام مرضى بعجزه حضوره
وان لم يأت كل لا يباح الفطرو ان كان تأذي بذلك يفطر واعتقادى أن رواية المنتقى أوجه وعلى اعتبار ذلك
ينصب الكلام في خلافة الشافعي رحمه الله آخر أو يتبين وجه اختيارنا لها في ضمنه ان شاء الله تعالى
وأحسن ما يستدل به للشافعي رحمه الله ما في مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل على النبي صلى
الله عليه وسلم يوماً فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال فاني اذا صائم ثم انا يوماً آخر فقلنا يا رسول الله أهدي
لنا حين قال أرنيه فلقد أصبحت صائماً فأكل وفي لفظ فأكل وقال قد كنت أصبحت صائماً فهذا
يدل على عدم وجوب الاتمام ولزوم القضاء مرتب على وجوبه فلا يجب واحدا منهما وروى أبو داود
والترمذي والنسائي عن أم هانئ موقوفة الصائم المنطق أمير نفسه ان شاء صام وان شاء أفطرو في كل من
سند ومثله اختلاف وتكلم عليه البيهقي رحمه الله وقال الشافعي أيضاً صح أنه عليه الصلاة والسلام
خرج من المدينة حتى اذا كان بكرة الغيم وهو صائم رفع اناه فشرب والناس يتطرون وفي لفظ
كان ذلك بعد العصر زاد مسلم عام الفتح وفيه دلالة التأخير قال الشافعي فلما كان له قبل ان يدخل في
صوم الفرض أن لا يدخل فيه السفر كان له اذا دخل فيه أن يفطر كما فعل عليه الصلاة والسلام فالتطوع
أولى وحاصله استدلال بفطره في الفرض بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه على اباحة فطره في النفل
بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه وهو استدلال حسن جدا ولنا الكتاب والسنة والقياس أما
الكتاب فقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال تعالى وربها نيسة ابتدعوها ما كتبناها عليهم الا ابتغاء
رضوان الله فارعوها حق رعايتها الآية سيقف في معرض ذمهم على عدم رعاية ما التزموه من القرب التي
لم تكتب عليهم والقدر المؤقتى عمل كذلك فوجب صيائمه عن الابطال بهذين النصين فاذا أفطرو وجب
قضاؤه فتفاديا عن الابطال وأما السنة فخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن عروة عن عائشة قالت
كنت أنا وحفصة صائمتين فعرض لنا طعام اشتبهناه فأكلنا منه فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
فدرتني اليه حفصة وكانت ابنة أبيها فقالت يا رسول الله انا كنا صائمتين فعرض علينا طعام اشتبهناه
فأكلنا منه قال افضيا يوماً آخر مكانه وأعله البخاري بأنه لا يعرف لزوم سماع من عروة ولا يزيد سماع
من عروة وأعله الترمذي بأن الزهري لم يسمع من عروة فقال روى هذا الحديث صالح بن أبي الأخضر
ومحمد بن أبي حفصة عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها وروى مالك بن أنس ومحمد بن عبيد
الله (١) بن عمرو بن زياد بن سعد وغير واحد من الحفاظ عن الزهري عن عائشة رضي الله عنها ولم يذكرها فيه
عروة وهذا أصح ثم أسند الى ابن جريج قال سألت الزهري أحدثك عروة عن عائشة رضي الله عنها قال لم
أسمع من عروة في هذا شيئاً ولكن سمعنا في خلافة سليمان بن عبد الملك من ناس عن بعض من سأل
عائشة رضي الله عنها عن هذا الحديث اه قلنا قول البخاري مبني على اشتراط العلم بذلك واختار الاكتفاء
بالعلم بالعاصرة على ما مر غير مرة ولو سلم إعلاله واعلال الترمذي فهو قاصر على هذا الطريق فانما يلزم
لأنه يمكن له طريق آخر لكن قدر رواه ابن حبان في صحيحه من غيرها عن جرير بن حازم عن يحيى بن سعيد عن
عروة عن عائشة قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين الحديث ورواه ابن أبي شيبة من طريق
آخر غيرهما عن خصيف عن سعيد بن جبيرة أن عائشة وحفصة الحديث ورواه الطبراني في مجمع من
حديث خصيف عن عكرمة عن ابن عباس أن عائشة وحفصة ورواه البزار من طريق غيرهما عن حماد بن
الوايد عن عبيد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن نافع عن ابن عمر قال أصبحت عائشة وحفصة رضي الله

الزوال فلا ينبغي له أن يفطر
الا اذا كان في تركه الا فطر
عقوق الوالدين أو أحدهما

(١) قول صاحب الفتح ابن
عمرو بن زياد هكذا في بعض
النسخ وفي بعضها ابن عمر
وابن زياد مضبوطاً بالقلم بضم
عين عمر ثم والاعطف بعدها
ولجرير اه صححه

وقوله (واذ بلغ الصبي أو أسلم الكافر) الاصل في هذا ان كل من صار في آخر النهار (٨٧) بصفة لو كان عليه في أوله لزمه الصوم فعليه

الامساك كالحائض والنفساء يطهران بعد طلوع الفجر أو معهما والمجنون يفتق والمرضى يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال أو الاكل والنظر عدا أو خطأ أو مكرها أو أكل يوم الشك ثم تبين أنه من رمضان أو أظفر على ظن غروب الشمس أو تسحر على ظن عدم طلوع الفجر والامر بخلافه ومن لم يكن كذلك لم يجب عليه الامساك كما في حالة الحيض والنفساء فهو جوب الامساك انما هو على قول بعض المشايخ وهو اختيار المصنف على ما يذكره عند قوله اذا قدم المسافر أو طهرت الحائض وقال الشيخ الامام الصغار الصحيح أنه على الايجاب لان محمد رجه الله ذكر في كتاب الصوم فليصم بقية يومه والامر للوجوب وقال في الحائض اذا طهرت في بعض النهار فتدع الاكل والشرب وهذا امر أيضا وقال بعضهم هو على الاستحباب ذكره محمد بن شعاع لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات وقال أبو حنيفة رحمه الله في الحائض طهرت في بعض النهار لا يحسن لها أن تأكل وتشرب والناس صيام وأجيب عن الثاني بأن هذا الامساك ليس على جهة الصوم حتى ينافي

(واذ بلغ الصبي أو أسلم الكافر في رمضان أمسكاً بقبية يومهما) قضاء لحق الوقت بالتشبه (ولو أظفرافيه لا قضاء عليهما)

عنه ما وجد من الوليد بن الحديث وأخرجه الطبراني من غير الكل في الوسط حدثنا موسى بن هرون حدثنا محمد بن مهران الجمال قال ذكره محمد بن أبي سلمة المكي عن محمد بن عمرو به (١) عن أم سلمة عن أبي هريرة قال أهديت لعائشة وحفصة رضي الله عنهما هدية وهما صائمتان فأكلتا منها فذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال افضيا يوما مكانه ولا تعودا فقد ثبت هذا الحديث بثبوتنا لا مرد له لو كان كل طريق من هذه ضعيفا لتعددها وكثرة حجيتها وثبت في ضمن ذلك أن ذلك المجهول في قول الزهري فيما أسند الترمذي اليه عن بعض من سأل عائشة رضي الله عنها عن هذا الحديث ثقة أخبر بالواقع فكيف وبعض طريقه مما يحتج به وحمله على أنه أمر ندب خروج عن مقتضاه بغير موجب بل هو محفوف بما يوجب مقتضاه ويؤكد وهو ما قدمناه من قوله تعالى ولا تطولوا أعمالكم كلام المفسرين فيها على أن المراد لا تطولوا الطاعات بالكبار كقوله تعالى لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي إلى أن قال أن تحبط أعمالكم وكلام ابن عمر رضي الله عنهما ظاهر في أن هذا قول الصحابة ولا تطولوا ما يعصيتما أي معصية الله ورسوله أو الابطال بالربا والسعة وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وعن ابن النخعي أو بالعجب والكل يفيد أن المراد بالابطال اخراجها عن أن ترتب عليها فائدة أصلا كأنها لم توجد وهذا غير الابطال الموجب لاقضاء فلا تكون الآية باعتبار المراد دليل على منع هذا الابطال بل دليل على منع بدون قضاء فتكون دليل رواية المنتقى على ما قدمناه من أنها الإباحة الفطر مع إيجاب القضاء ولهذا اختارناها لان الآية لا تدل باعتبار المراد منها على سوى ذلك والاحاديث المذكورة لا تفيد سوى إيجاب القضاء الا ما كان من الزيادة التي في رواية الطبراني وهي قوله ولا تعودا وهي مع كونها متفردا في الاتقوى قوة حديث مسلم المتقدم الاستدلال به للشافعي فبعد تسليم ثبوت الحجية يحمل على الندب وكذا حديث البخاري أخى النبي صلى الله عليه وسلم بين سلمان وأبي الدرداء فرأى سلمان أبا الدرداء فرأى أم الدرداء سبيلة فقال لها ما شأنك قالت أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا فجاء أبو الدرداء فضع له طعاما فقال كل قال فاني صائم قال ما آكل حتى تأكل فأكل فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم فقال له سلمان ثم فنام ثم ذهب يقوم فقال ثم فلما كان من آخر الليل قال سلمان قم الآن قال فصليا فقال له سلمان ان ربك عليك حقوا ولنفسك عليك حقوا ولاهلاك عليك حقوا فاعط كل ذي حق حقه فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال عليه الصلاة والسلام صدق سلمان وهذا مما استدلل به القائلون بأن الضيقة عذر وكذا ما أسند الحارظي الى جابر قال صنع رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما أفي بالطعام تنجى رجل منهم فقال عليه الصلاة والسلام مالك قال إني صائم فقال عليه الصلاة والسلام تكلف أخوك وصنع طعاما ثم تقول إني صائم كل وصم يوما مكانه فان كلامهم ما يدل على عدم كون الفطر ممنوعا اذا يعهد للضيقة أثر في اسقاط الواجبات ولذا منع المحققون كونها عذرا كالكسري وأبي بكر الرازي واستدلوا بما روي عنه عليه الصلاة والسلام اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل كل وان كان صائما فليصل أي فليدع لهم والله أعلم بحال هذا الحديث وقول بعضهم ثبت موقوف على إبداء ثبت ثم لا يقوى قوة حديث سلمان والحاصل أن على رواية المنتقى تنطفر الأدلة ولا يعارض ما استدلل به الشافعي رحمه الله ما يشبهه على ما لا يخفى وأما القياس فعلى الحج والعمرة النفلين حيث يجب قضاؤهما اذا أفسدا (قوله واذا بلغ الصبي الخ) كل من تحقق بصفة في أثناء النهار أو قارن ابتداء وجودها طلوع الفجر وتلك الصفة بحيث لو كانت قبله واستمرت

الانظار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه ومعنى قول أبي حنيفة لا يحسن لها يقبض منها وترك القبيح شرعا من الواجبات وقوله (ولو أظفرافيه) أي فيما بقي من يومهما (لا قضاء عليهما) (١) وقول صاحب الفتح عن أم سلمة في بعض النسخ عن أبي سلمة وحرراه معصية

لان الصوم غير واجب فيه) بل الامساك هو الواجب ولا قضاء الا للصوم (وصاما ما بعده) من الايام (لتحقق السبب) وهو شهر ربيع الاول (والاهلية) بالاسلام والبلوغ (ولم يقضيا يومهما) يعني اذا امسك باقية النهار وانما قلت هذا الثلاثي كرمع قوله لا قضاء عليهما وقوله (ولاماضى) أى لم يقضيا ماضى من الايام (٨٨) قبل البلوغ والاسلام (لعدم الخطاب) لانه انما يكون عند الاهلية وكانت منتفية

قبلهما فان قيل انتفاء الاهلية في اول النهار لا يمنع وجوب القضاء فان المجنون اذا افاق في يوم رمضان قبل الزوال والا كل ونوى الصوم يقع عن الفرض ولو افطر وجب عليه القضاء مع أن الصوم لم يكن واجبا عليه وقت طلوع الفجر اجيب باننا نسلم أن الوجوب لم يكن ثابتا عليه في ذلك الوقت بل الوجوب في حقه كان ثابتا لانه لم يظهر أثر عند الاستغراق فاذا لم يستغرق ظهر أثر الوجوب وقوله (وهذا) أى ما ذكرنا من عدم وجوب قضاء صوم ذلك اليوم الذى بلغ فيه الصبي أو أسلم فيه الكافر (بخلاف الصلاة) حيث يجب قضاؤها اذا بلغ أو أسلم لما ذكره في الكتاب وهو واضح (وروى ابن سماعة) عن أبي يوسف أنه اذا زال الكفر أو الصبا قبل الزوال فعليهما القضاء لما ذكره في الكتاب وهو نظير من أصبح نوبا للفطر ثم نوى قبل الزوال أن يصوم أجزاء ولا شك أن نية الفطر منافية للصوم لكنهما منافية حكما لا حقيقة فلا تمنع نية الصوم قبل الزوال وكذا الكفر مناف للصوم حكما

لان الصوم غير واجب فيه (وصاما ما بعده) لتحقق السبب والاهلية (ولم يقضيا يومهما ولا ماضى) لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلاة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية منعدمة عنده وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا زال الكفر أو الصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه أدرك وقت النية وجه الظاهر أن الصوم لا يقرب أو جوبا وأهلية الوجوب منعدمة في أوله إلا أن الصبي أن ينوى التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قاله الا ان الكافر ليس من أهل التطوع أيضا والصبي أهل له

معه وجب عليه الصوم فانه يجب عليه الامساك تشبها بالحائض والنفساء يطهران بعد الفجر أو معه والمجنون يفتق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال أو قبله بعد الاكل أما اذا قدم قبل الزوال والا كل فيجب عليه الصوم لما في الكتاب وكذا لو كان نوى الفطر ولم يفطر حتى قدم في وقت النية وجب عليه نية الصوم والذى أفطر عمدا أو خطأ أو مكرها أو كل يوم الشك ثم استبان أنه من رمضان أو أفطر على ظن غروب الشمس أو تسحر بعد الفجر وقيل الامساك مستحب لا واجب لقول أبي حنيفة رحمه الله في الحائض تطهر نهارا لا يحسن أن تأكل وتشرب والناس صيام والصحيح الوجوب لان محمدا قال فليصم وقال في الحائض فلتسعد وقول الامام لا يحسن تعليل للوجوب أى لا يحسن بل يقع وقد صرح به في بعضها فقال في المسافر اذا أقام بعد الزوال انى أستقبح أن يأكل ويشرب والناس صيام وهو مقيم فين مراده بعدم الاستحسان ولانه الموافق للدليل وهو ما ثبت من أمره عليه الصلاة والسلام بالامساك لمن أكل في يوم عاشوراء حين كان واجبا ولا يخفى على متأمل فوائده قيود الضابط وقلنا كل من تحقق أوفارن ولم نقل من صار بصفة الخ ليشغل من أكل عمدا في نهار رمضان لان الصبرورة للتحويل ولولا امتناع ما يليه ولا يتحقق المفاديه ما فيه (قوله لان الصوم غير واجب فيه عليهما) وقال زفر في الكافر اذا أسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم لان ادراكه جزء من الوقت بعد الاهلية موجب كإتي الصلاة وينبغي أن يكون جوابه في الصبي اذا بلغ كذلك ونحن نفرق بأن السبب في الصلاة الجزء القائم عند الاهلية أى جزء كان فتحقق الموجب في حقه ما وفى الصوم الجزء الاول ولم يصادفه أهلا وعلى هذا فقولهم في الاصول الواجب المؤقت قد يكون الوقت فيه سببا للمؤدى ونظر فإله كوقت الصلاة أو سببا ومعيار وهو ما يقع فيه مقدرابه كوقت الصوم تساهل اذ يقتضى أن السبب تمام الوقت فيهما وقد بان خلافه ثم على ما بان من تحقيق المراد قد يقال يلزم أن لا يجب الامساك في نفس الجزء الاول من اليوم لانه هو السبب للوجوب ولما لم يسبق الوجوب على السبب للزوم تقدم السبب فالإيجاب فيه يستدعى سببا سابقا والفرض خلافه ولولم يستلزم ذلك لم كون ما ذكره وفي وقت الصلاة من أن السببية تضاف الى الجزء الاول فان لم يؤد عقبيه انتقلت الى ما يلي ابتداء الشروع فان لم يشرع الى الجزء الاخير تقررت السببية فيه واعتبر حال المكاف عنده تكلفا مستغنى عنه اذا ادعى جعله ما يليه دون ما وقع فيه (قوله على ما قالوا) اشارة الى الخلاف وأكثر المشايخ على هذه الفرق وهو أن الصبي كان أهلا فتتوقف امساكته في حق الصوم في أول النهار على وجود النية في وقتها والكافر ليس أهلا أصلا فلا تتوقف فيقع فطره اذ لا يعود صوما ومنهم من تمسك في التسوية بينهما بما في الجامع الصغير في الصبي يبلغ والكافر يسلم قال هما سواء فانه

حقيقة وخله ظاهر لان فيه مساواة لغير الادل وجه الظاهر ما ذكره في الكتاب ومبناه كما ترى على التفرقة يدل بين من له الاهلية وفاقدها وأكثر المشايخ على التفرقة بينهما في النفل أيضا فالصبي اذا بلغ قبل الزوال ونوى صوم النفل صح والكافر اذا أسلم ونوى ذلك لم يصح وذكر في الجامع الصغير أنهما في حصة نية التطوع سواء فكان الاختلاف في النفل كالاختلاف في الفرض

وقوله (واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزاءه لان السفر لا ينافي أهلية الوجوب) لانها بالذمة الصالحة للوجوب وهو ثابت في حقه (ولاحقة الشروع) لانه لو صام صح (وان كان في رمضان) يعني المسافر الذي نوى الافطار (فعله ان يصوم لزوال المرخص) وهو السفر (في وقت النية) لان فرض المسئلة فيما اذا قدم قبل انتصاف (٨٩) النهار قبل في كلام المصنف تكرار لان

المسئلتين كتيمه ما في مسافر قدم المصر قبل الزوال في رمضان واجيب بان المسئلة الاولى في غير رمضان ورد بان قوله لا ينافي أهلية الوجوب بآبائه لانه لا يستعمل في غير الفرض واجيب بان معناه لا ينافي أهلية الثبوت وفيه بعد وبان معناه المعنى المصطلح والصوم هو ان يكون نذرا معينا وصورته نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل انتصاف النهار فنذرا ان يصوم ذلك اليوم ونواه أجزاءه فكانت الاولى في غير رمضان والثانية فيه فلا تكرر وقوله (فهذا أولى) قيل في وجه الاولوية ان المرخص وهو السفر قائم وقت الافطار في تلك المسئلة ومع ذلك لم يباح له الافطار فلان لا يباح في هذه المسئلة وهو ليس بقائم فيه أولى وقوله (في المسئلتين) يعني مسافرا أقام ومقيما مسافرا قال (ومن أغمى عليه في رمضان) الاغماء إما ان يكون مستغرقا أولا والثاني إما ان يحدث في أول ليلة أو في غيرها فان كان في غيرها سواء كان ليلا أو نهارا لا يقضى صوم ذلك النهار الذي حصل فيه أو في ليلته

(واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزاءه) لان السفر لا ينافي أهلية الوجوب ولا حصة الشروع (وان كان في رمضان فعليه ان يصوم) لزوال المرخص في وقت النية ألا ترى أنه لو كان مقيما في أول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحاً بجانب الإقامة فهذا أولى الأثمة اذا أفطر في المسئلتين لان نومه الكفارة لقيام شبهة المبيح (ومن أغمى عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء) لوجود الصوم فيه وهو الامسالك المقرون بالنية اذا تظاهر وجودها منه (وقضى ما بعده) لانعدام النية (وان أغمى عليه أول ليلة منه فضاءه كما غير يوم تلك الليلة) لما قلنا وقال مالك لا يقضى ما بعده لان صوم رمضان عنده تأتي بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف (ومن أغمى عليه في رمضان كله قضاء) لانه نوع مرض يصفى القوى ولا يزال الحجا

يدل على صحة نية كل منهما للتطوع (قوله واذا نوى المسافر الافطار) أي في غير رمضان بدليل قوله وان كان في رمضان ثم نية الافطار ليس بشرط بل اذا قدم قبل الزوال والاكل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية بنيتها (قوله ألا ترى الخ) يعني ان المرخص السفر فلما لم يتحقق في أول اليوم كان الخطاب متوجها عليه بتعين الصوم فلا يجوز له الفطر فيه بحديث انشاءه وقد يشكل عليه ما صح عنه عليه الصلاة والسلام مما قدمنا أنه خرج من المدينة عام الفتح حتى اذا كان بكرا ع الغنيم وهو صائم رفع إناء فشرب اللهم إلا أن يدفع بتجوز كون خروجه كان قبل الفجر وفيه بعد وأيضا قولهم لم يتحقق المرخص فالخطاب بالصوم عيناً ممنوع لم لا يجوز ان يكون الخطاب بتعيينه ان لم يحدث سفرا في أثناء اليوم فيجب الشروع قبله فاذا سافر في أثناء اليوم زال التعيين لانه كان بشرط عدمه وهذا البحث مذهب بعض الفقهاء حكاه به بعض شارحي كتاب مسلم والجمهور على تعيين صومه * واعلم ان اباحة الفطر للمسافر اذا لم ينو الصوم فاذا نواه ليلا وأصبح من غير أن ينقض عزيمته قبل الفجر أصبح صائما فلا يحل فطره في ذلك اليوم لكن لو أفطر فيه لا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة وهو السفر قائم فأورث شبهة وبها تندفع الكفارة ويشكل عليه حديث كراع الغنيم بناء على أن الصحيح أن فطره عنده ليس في اليوم الذي خرج فيه من المدينة لانه مسافة بعيدة لا يصل اليها في يوم واحد بل معنى قول الراوي حتى اذا كان بكرا ع الغنيم وهو صائم أنه كان صائما حين وصل اليه ولا شك أنه صوم يوم لم يكن في أوله مقيما غير أنه شرع في صوم الفرض وهو مسافر ثم أفطر وتبين بهذا الدفاع الاشكال عن تعيين الصوم في اليوم الذي أنشأ فيه السفر وتقريره على تعيين صوم اليوم الذي شرع في صومه عن الفرض وهو مسافر والحاصل أنه ان كان بلوغه كراع الغنيم في اليوم الذي خرج فيه أشكل على الاول وان كان فيما بعد أشكل على ما بعده ولا يختص التجوز بكونه عليه الصلاة والسلام علم من نفسه بلوغ الجهد المبيح لفطر المقيم ونحوه عن تعيين عليه الصوم وخشى الهلاك والله أعلم (قوله في المسئلتين) هما اذا أنشأ السفر بعد الصوم واذا صام مسافرا ثم أقام (قوله لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزال الحجا) أي العقل ولهذا ابتلى به من هو معصوم من زوال العقل صلى الله عليه وسلم على ما قد أسلفناه في باب الامامة من كتاب

(١٣ - فتح القدر ثاني) الاغماء وكذا اذا كان في أول ليلة لان الامسالك موجود لا محالة وكذا النية تظاهرها لان تظاهر حال المسلم في ليالي رمضان عدم الخلو عن النية والاول يقضيه كله لما ذكره من قوله (لانه نوع مرض الخ) وكلامه واضح

(قال المصنف واذا نوى المسافر الافطار) أقول أي في غير رمضان بدليل قوله وان كان في رمضان (قوله وبان معناه المعنى المصطلح) أقول معطوف على قوله بان المسئلة الاولى في قوله واجيب بان المسئلة الاولى في غير رمضان

وقوله (ومن جن رمضان كله) قال شمس الأئمة الحلواني المراد بقوله جن رمضان كله ما يمكنه الصوم فيه ابتداء حتى لو أفاق بعد الزوال من اليوم الأخير من شهر رمضان لم يلزمه القضاء لأن الصوم لا يصبح فيه كالليل هو الصحيح وقوله (هو يعتبره بالأغما) يعني من حيث إن الجنون مرض يخل العقل فيكون عذرا (٩٠) في التأخير إلى زواله لاني الاسقاط كما في الأغما وقوله (ولنا) ظاهر

وقوله (هما يقولان لم يجب عليه الاداء) أي أداء ذلك البعض (لانعدام الاهلية) وكل من لم يجب عليه الاداء لم يجب عليه القضاء لأن القضاء مرتب عليه (وصار كالمستوعب) فان المستوعب منه منع القضاء في الكل فاذا وجد في البعض منع بقدره اعتبارا للبعض بالكل (ولنا أن السبب قد وجد وهو الشهر) أي بعضه لأن السبب لو كان كله لوقع الصوم في شوال فكان تقديرا الآية والله أعلم فمن شهد منكم بعض الشهر فليصم الشهر كله لأن الضمير يرجع إلى المذكور دون الضمير والجنون الذي لم يستغرق جنونه الشهر قد شهد بعض الشهر فيصوم كله فان قيل يجوز أن يمنع من ذلك مانع وهو عدم الاهلية فيما مضى أجاب بأن الاهلية للوجوب بالذمة وهي كونه أهلا للإيجاب والاستيجاب وهي موجودة لانها بالآدمية فان قيل لو كان ما ذكرتم صحيحا لوجب على المستغرق أيضا

(قوله لأن السبب لو كان كله لوقع الصوم في شوال) أقول

فيصير عذرا في التأخير لاني الاسقاط (ومن جن رمضان كله لم يقضه) خلافا لما قال هو يعتبره بالأغما ولنا أن المسقط هو الحرج والأغما لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيحقق الحرج (وان أفاق المجنون في بعضه قضى ما مضى) خلافا للزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب ولنا أن السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة

الصلاة (قوله ومن جن رمضان كله) قال الحلواني المراد فيما يمكنه إنشاء الصوم فيه حتى لو أفاق بعد الزوال من اليوم الأخير لا يلزمه القضاء لأن الصوم لا يصبح فيه كالليل والذي يعطيه الوجه الآتي ذكره خلافه (قوله فيكون عذرا في التأخير لاني الاسقاط) رتبته بالقضاء على كونه لا يزيد العقل بل يضعفه نتيجة له فخالصه لما كان غير مزيل لم يسقط فيبتدأ رتبته أنه لو أزاله كان مسقطا وليس كذلك فان الجنون مزيل له ولا يسقط به من حيث هو مزيل بل من حيث هو ملزم للحرج فكان الأولى في التعليل التعليل بعدم لزوم الحرج في إلزام قضاء الشهر بالأغما فيه كله بخلاف جنون الشهر كله فان ترتب قضاء الشهر عليه موجب للحرج وهذا لان امتداد الأغما شهر من النوازل لا يكاد يوجد إلا كان رجا يموت فانه لا يأكل ولا يشرب ولا حرج في ترتيب الحكم على ما هو من النوازل بخلاف الجنون فان امتداده شهرا غالب فترتب القضاء معه موجب للحرج وقد سلك المصنف مسلك التحقيق في تعليل عدم إلزام القضاء بجنون الشهر حيث قال ولنا أن المسقط هو الحرج ثم قال والأغما لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج فأعاد تعليل وجوب قضاء الشهر إذا أغمى عليه فيه كله بعدم الحرج وهو في الحقيقة تعليل بعدم المانع لأن الحرج مانع لكن المراد أن انتفاء الوجوب انما يكون لما منع الحرج ولا حرج لندرة امتداد الأغما شهرا وبسط مبنى هذا أن الوجوب الذي يثبت جبرانا بسبب أغمى أصل الوجوب لا يسقط بعدم القدرة على استعمال العقل لعدمه أو ضعفه بل ينظر فان كان المقصود من متعلقه مجرد إيصال المال لجهة كالنفقة والدين ثبت الوجوب مع هذا العجز لأن هذا المقصود يحصل بفعل النائب فيطالب به وليه وان كان من العبادات والمقصود منها نفس الفعل ليظهر مقصود الابتلاء من اختيار الطاعة أو العصية فلا يتناولون كون هذا العجز الكائن بسبب عدم القدرة على استعمال العقل مما يلزمه الامتداد أو لا يعتمد عادة أو قد وقد فني الأثر لا يثبت الوجوب كالصلاة يستتبع فأنه وهي إمامي الاداء وهو منتف إذ لا توجه عليه الخطاب بالاداء في حالة الصبا وفي القضاء وهو مستلزم للحرج البين فانتفى وفي الثاني لا يسقط الوجوب معه بل يثبت شرعا ليظهر أثره في الخلف وهو القضاء فيصير بذلك إلى مصلحته من غير حرج رجة عليه كالنوم فلونام تمام وقت الصلاة وجب قضاؤها شرعا فاعلمنا أن الشرع اعتبر هذا العارض بسبب أنه لا يمتدع الباعدا ما إذا حرج في ثبوت الوجوب معه ليظهر حكمه في الخلف ثم لونام يومين أو ثلاثة أيام وجب القضاء أيضا لأنه نادرا لا يكاد يتحقق فلا يوجب ذلك تغير الاعتبار الذي ثبت فيه شرعا أعني اعتباره عندما إذا حرج في النوازل وفي الثالث أدركنا ثبوت الوجوب وعلمه على ثبوت الحرج الحاقا له إذا ثبت بما يلزمه الامتداد وإذا لم يثبت بما لا يعتمد عادة فقلنا في الأغما يلحق في حق الصوم بما لا يمتد وهو النوم فلا يسقط معه الوجوب إذا امتد تمام الشهر بل يثبت ليظهر حكمه في

لأن السبب يتقدم على المسبب (قوله والجنون الذي لم يستغرق جنونه الشهر قد شهد بعض الشهر فيصوم كله) أقول يلزم القضاء على ظاهره أن يجب على الكافر الذي أسلم في بعض الشهر صوم كله وكذا الصبي الذي بلغ في بعضه فليتامل (قوله أجاب بأن الاهلية للوجوب بالذمة وهي كونه الخ) أقول الذمة صفة بها صار الانسان أهلا للإيجاب والاستيجاب كما صرح به في باب الحكموم به من التلويح فني كلام الشارح تسامح كما لا يخفى

أجاب بقوله (وفي الوجوب فائدة وهو) أي الفائدة بتأويل المذكور (صيرورته مطلوب باعلى وجه لا يخرج في أدائه والمستوعب ليس كذلك لأنه يخرج في الأداء فالفائدة) في الوجوب لأنه لو وجب لسقط بسبب الخرج بعد الوجوب فصار كاصبالان الصبا لما كان متمداً كان في الإيجاب عليه حرج وهو مسقط فلا فائدة فيه والحاصل أن الوجوب في الذمة لا يتعد بسبب الانغماء والصبا والجنون إلا أن الانغماء لا يتناول عادة فلا يسقط القضاء والصبا يطول فيسقطه دفع الخرج والجنون يطول (٩١) ويقتصر فاذا طال التحق بالصبا وإذا لم

وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوب باعلى وجه لا يخرج في أدائه بخلاف المستوعب لأنه يخرج في الأداء فلا فائدة وتعمامه في الخلافات ثم لا فرق بين الأصلي والعارضى قبل هذا في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله أنه فرّق بينهما لأنه إذا بلغ مجنوناً التحق بالصبي فأنعدم الخطاب بخلاف ما إذا بلغ عاقلاً ثم جنّ وهذا مختار بعض المتأخرين (ومن لم ينفى رمضان كله لا صوماً ولا فطراً فعليه قضاءه)

القضاء لعدم الخرج إذا خرج في النادر لان النادر انما يفرض فرضاً ورمياً بالتحقق قط وامتداد الانغماء شهراً كذلك وفي حق الصلاة بما يمتد اذا زاد على يوم وإليه لتبوت الخرج بثبوت الكثرة بالدخول في حدّ التكرار فلا يقضى شيئاً وبما لا يعتد وهو النوم اذا لم يزد عليها لعدم الخرج وقلنا في الجنون في حق الصلاة كذلك على ما قدمناه في باب صلاة المريض لا تتحد الا لازم فيهما وفي حق الصوم ان استوعب الشهر الخلق بما يلزمه الامتداد لان امتداد الجنون شهراً كثير غير نادر فلو ثبت الوجوب مع استيعابه لزم الخرج وإذا لم يستوعبه بما لا يمتد لان صوم ما دون الشهر في سنة لا يقع في الخرج وأيضاً أنه يؤدى الى عدم وجوب القضاء اذا كان الجنون في الغالب يستمر شهراً أو أكثر وهذا التقرير يوجب أن لا فرق بين الأصلي والعارضى وبين أن يفيق الجنون في وقت النية من آخر يوم أو بعده خلافاً لما قاله الحلوانى وان اختاره بعضهم ثم نقل المصنف عن محمد أنه فرّق بينهما على ما هو في الكتاب وقد منى في الزكاة الخلاف في نقل هذا الخلاف فجعل هذا التفصيل قول أبي يوسف وقول محمد عدم التفصيل وقيل الخلاف على عكسه وهو ما نقله المصنف ومنهم من أيد التفصيل بثبوت التفصيل شرعاً في الهدية بالاشهر والحيض بناء على أصلية امتداد الطهر وعارضيته فان الطهر اذا امتد امتداداً أصلياً بان لغت الصغيرة بالسسن ولم ترد ما فاتها تعمدت بالاشهر بعد البلوغ ولو بانغت بالحيض ثم امتد طهرها اعتدت بالحيض فلا يخرج من العدة الى أن تدخل سن الاياس فتعتمد بالاشهر ولا يخفى على متأمل عدم لزومه فان المدار فيما نحن فيه لزوم الخرج وعدمه وفي العدة المتبع النص وهو يوجب ذلك التفصيل والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وفي الوجوب فائدة) جواب عما قد يقال قولك الاهلية بالذمة ومرجع الذمة الى الأدمية يستلزم ثبوت أصل الوجوب على الصبي فقال هو ذم مع الذمة لكن بشرط الفائدة لأنه تلوا الفائدة ولا فائدة في تحققه في حق الصبي لما ذكرنا من أنه عند العجز عن الاداء انما يثبت لينظراً أثره في القضاء لتصل مصلحة الفرض ومنة وانما يكون ذلك فائدة اذا لم يستلزم الإيجاب القضاء حرجاً لأنه حينئذ فتح باب تحصيل المصلحة أما اذا استلزمه فهو معدوم الفائدة ظاهر لأنه مقترن بطريق الثبوت وهو الخرج وذلك باب العذاب لا الفائدة وان كان قد ثبت له الأفراد من العباد فان الفوائد الشرعية التي تستتبعها التكليف انما تراعى في حق العموم رحمة وفضلاً بالنسبة الى آحاد من الناس بخلاف ثبوتها مع الجنون لأنه يستتبع الفائدة أو نقول لا فائدة لانها في القضاء ولا يجب القضاء للخرج فلو ثبت الوجوب لم يكن لفائدة (قوله وتعمامه في الخلافات) اذا حققت ما قدمناه أفتا تحققت تمامه (قوله فعليه قضاءه) قيل لا بد من التأويل لان دلالة حال المسلم كافية في وجود النية ألا ترى أن من أنعم عليه في

يطل التحق بالانغماء والطويل في الصوم أن يستوعب الشهر كما وفي الصلاة أن يزيد على يوم وليلة (ثم لا فرق بين الجنون الأصلي) وهو أن يبلغ مجنوناً (والعارضى) وهو أن يبلغ عاقلاً ثم يجن (قيل هذا) أى عدم الفرق بين الجنونين (ظاهر الرواية) وعن محمد أنه فرّق بينهما فقال ان بلغ مجنوناً ثم أفاق في بعض الشهر ليس عليه قضاء ماضى لان ابتداء الخطاب يتوجه اليه الآن فصار كصبي بلغ وروى هشام عن أبي يوسف أنه قال في القياس لا قضاء عليه ولكنى استحسن فأوجب عليه قضاء ماضى من الشهر لان الجنون الأصلي لا يفارق العارضى في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن أبي حنيفة واختلاف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح أنه ليس عليه قضاء ماضى كذا في المبسوط واليه أشار بقوله (وهذا) أى المروى عن محمد (مختار بعض المتأخرين) منهم الامام أبو عبد الله الجرجاني والامام

الرسغفنى والزاهد الصقل رحيم الله وقوله (ومن لم ينفى رمضان) يعنى أمسك عن المفطرات لكنه لم ينفى (صوماً ولا فطراً فعليه قضاءه) قالوا هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير ولا بد لها من تأويل لان دلالة حال المسلم فيه كافية لوجود النية كلفى عليه في رمضان يجعل صائماً يوم أنعمى عليه لان ظاهر حاله عدم الخلو عن النية وان لم يعرف منه

(قوله والحاصل أن الوجوب في الذمة لا يتعد الخ) أقول بخلاف ظاهر ما تقدم أنفان من قوله لو وجب لسقط (قوله واليه أشار بقوله وهذا أى المروى الخ) أقول تأمل في وجه الإشارة

وأولوا بأن يكون مريضا أو مسافرا أو متمسكا باعتدال الكل في رمضان فلم يصلح حاله دليلا على نية الصوم كذا ذكره غير الاسلام وأرى أنه ليس محتاج إلى التأويل لأن حال المسلم دليل إذا لم يعرف منه كافي المعنى عليه والغرض في هذه المسئلة العلم بأنه لم ينوشيا بأخباره بذلك والدلالة أن اعتبر إذا لم يخالفها صريح (وقال زفر يكون صائما ولا قضاء عليه لأن صوم رمضان يتأدى بدون النية في حق الصحيح المقيم لأن الامسالك مستحق عليه في أي وجه أدام يقع عنه كما إذا وهب كل النصاب من الفقير) وهكذا روى عن عطاء وأنكر الكرخي أن يكون هذا مذهبا زفر وقال المذهب عنده أن صوم الشهر كله يتأدى بنية واحدة كما هو قول مالك وقال أبو اليسر هذا قول زفر في صفره ثم رجع عنه وانما قيد بالصحيح المقيم نفيا لما يجوز به صرف الامسالك إلى غيره لثمة من الجهة واعترض بأن هبة النصاب فقيرا واحدا لا يجوز عنده على ما مر في وجهه ما في الكتاب وأجيب بأن معناه على قول مذهبكم وبأن تأويله أن يكون الفقير مديونا فان دفع النصاب إليه جاز بالاتفاق ويجوز أن يقال أراد الفقير الخفس فكان الدفع متفرقا (ولنا أن المستحق هو الامسالك عبادة ولا امسالك عبادة إلا بالنية وفي هبة النصاب قد وجدت النية كما مر في الزكاة (٩٣) ومن أصبح غيرنا وللصوم فاطر) قبل الزوال أو بعده (فلا كفارة عليه عند أبي حنيفة

وقال زفر عليه الكفارة لانه يتأدى عنده بغير النية) وقد أفسد المستحق عليه شرعا فتجب الكفارة كالزوى (وقال أبو يوسف ومحمد) وغير الاسلام جعل هذا قول أبي يوسف خاصة (إذا كل قبل الزوال تجب الكفارة لانه قوت إمكان التحصيل) لكونه وقت النية (فصار كغاصب الغاصب) فان المالك اذا ضمنه فانما ضمنه لتفويت الامكان وتفويت إمكان الشيء كتفويته لا يقال لا نسلم أن التضمين لتفويت الامكان لم لا يكون للاستئثار أو الغصب نفسه من الغاصب لان الاستئثار شرط التفويت ولا يضاف الحكم إلى الشرط مع قيام صاحب العلة ولم يتحقق الغصب لانه ما زال

وقال زفر رحمه الله يتأدى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لأن الامسالك مستحق عليه فعلى أي وجه يؤدبه يقع عنه كما إذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا أن المستحق الامسالك بجهة العبادة ولا عبادة إلا بالنية وفي هبة النصاب وجد نية القرية على ما مر في الزكاة (ومن أصبح غيرنا وللصوم فأ كل لا كفارة عليه) عند أبي حنيفة رحمه الله وقال زفر عليه الكفارة لانه يتأدى بغير النية عنده وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله إذا كل قبل الزوال تجب الكفارة لانه قوت إمكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولا ي حنيفة رحمه الله أن الكفارة تعلق بالافساد وهذا امتناع اذا صوم الابالنية (وإذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت وقضت) بخلاف الصلاة لانها تخرج في قضائها وقد مر في الصلاة

لانه من رمضان يكون صائما أو مريضا أو متمسكا باعتدال الا كل في رمضان ومن حقق تركيب الكتاب وهو قوله ومن لم ينو في رمضان كاه لا صوما ولا فطر افعليه القضاء جزم بأن هذا التأويل تكلف مستغنى عنه بخلاف من أعنى عليه فان الاعنما قد يوجب نسيانه حال نفسه بعد الافاقه فيدني الامر فيه على الظاهر من حاله وهو وجود النية الا أن يكون متمسكا باعتدال الا كل فيبقى بلزوم صومه ذلك اليوم أيضا لان حاله لا يصلح دليلا على قيام النية أما ههنا فانما علق وجوب القضاء بنفس عدم النية ابتداء لا بما يوجب النسيان ولا شك أنه أدري بحالته نعم لو قال ومن شك أنه كان نوي أو لا يمكن أن يجاب بهذه المسئلة بالبناء على ظاهر حاله كما ذكرنا (قوله في حق الصحيح المقيم) قيد بهما لان المسافر والمريض لا بدلهما من النية اتفاقا لعدم التعيين في حقهما (قوله كما إذا وهب النصاب من الفقير) أي على مذهبكم فهو الزايم من زفر فان اعطاه النصاب فقيرا واحدا عنده لا يقع به عن الزكاة وعمرة الخلاف تطهر أيضا في لزوم الكفارة بالا كل فيه عند زفر تجب مطلقا وعند أبي حنيفة لا تجب مطلقا وعندهما التفصيل بين أن يأكل كل قبل الزوال فتجب أو بعده فلا وهي المسئلة التي تلي هذه ومنهم من جعل محمدا مع أبي حنيفة (قوله ولا ي حنيفة رحمه الله أن الكفارة تعلق بالافساد وهذا امتناع) عنه لا افساد لانه يستدعي سابقة الشروع

يباحقة فلم يكن الا لتفويت ووجه قول أبي حنيفة ظاهر مكشوف وأما ما قاله من تفويت الامكان فهو مستقيم في غير ما يندرى الا بالشبهات في باب العدوان وقوله (وإذا حاضت المرأة أو نفست) بضم التون أي صارت نفسها وكلامه واضح

(قوله وأولوا بأن يكون مريضا أو مسافرا أو متمسكا باعتدال الا كل في رمضان الخ) أقول لا يستقيم خلاف زفر على هذا التأويل (قال المصنف ومن أصبح غيرنا وللصوم) أقول قال في الكافي وان أصبح غيرنا وللصوم ثم نوى قبل الزوال ثم أكل فلا كفارة عليه وعن أبي يوسف انها تزنمه لان شروعه في الصوم صح فكملت جنباته بالفطر ولهم أن ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل يني كونه صائما بهذه النية فالحدث وان ترك العمل بظاهره يبقى شبهة في دره ما يسقط بالشبهات كمن وطئ جارية ابنه مع العلم بالحرمة لا يحد لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك اه فمحتاج أبو يوسف على ظاهر الرواية عنه ومحمد إلى الفرق بين مسئلة الكتاب وهذه المسئلة (قوله لان الاستئثار شرط التفويت إلى قوله فلم يكن الا لتفويت) أقول بخلاف لقوله وتفويت إمكان الشيء كتفويته تأمل

وقوله (وإذا قدم المسافر) قد قدمنا الأصل الجامع لهذه الفروع وكلامه كما ترى يشير إلى اختياره وجوب الامساك إذ لو لم يكن كذلك لارتفع الخلاف فإن الشافعي رحمه الله يقول بعدم الوجوب بناء على أن التشبه خلف والخلف لا يجب الأعلى من يجب الأصل في حقه كالفطر متمداً ومخطئاً يعني الذي أكل يوم الشك ثم ظهر أنه من رمضان أو تسحر على ظن أنه ليل وكان الفطر طالعاً الذي أخطأ في المضمة ونزل الماء في حوفه فإنه لا يفطر عنده قلنا لا نسلم أن التشبه خلف لأن بعض الشيء لا يكون خلفاً عن الكل بل وجب قضاءه لحق الوقت أصلاً لأن هذا الوقت معظم ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عدادون غيره (٩٣) وقد قال صلى الله عليه وسلم من تقرب

فيه بمصلحة من خصال الخير كان كمن أدى فريضة ومن أدى فريضة فيه كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه وإذا كان معظماً وجب عليه قضاء حقه بالصوم إن كان أهلاً وبالامساك إن لم يكن وإذا لم يكن خلفاً لا يكون

(وإذا قدم المسافر أو طهرت الحائض في بعض النهار أمسك بقية يومها) وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلاً لزوم يوم لم يكن كذلك في أول اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب الأعلى من يتحقق الأصل في حقه كالفطر متمداً أو مخطئاً ولأنه وجب قضاءه لحق الوقت لا خلفاً لأنه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الأعداء لتحقق المانع عن التشبه حسب تحققه عن الصوم قال (وإذا تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع فإذا هو قد طلع أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت فإذا هي لم تغرب أمسك بقية يومه) قضاءه لحق الوقت بالتقدير الممكن أو نفيًا للتممة (وعليه القضاء) لأنه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر (ولا كفارة عليه)

وجوبه مبنياً على وجوب الأصل (بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم) الامساك لتحقق المانع عنه وهو قيام هذه الأعداء فإنها كما تمنع عن الصوم تمنع عن التشبه به أما في الحائض والنفساء فلأن الصوم عليهما حرام والتشبه بالحرام حرام وأما في المريض والمسافر فلأن الرخصة في حقهما باعتبار الحر ج فلو الرضا التشبه عاد على موضوعه بالنقض قال (وإذا تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع) ومن أخطأ في الفطر بناء على ظنه فسد صومه ولزمه امساك بقية يومه ويجب عليه القضاء ولا تجب عليه الكفارة ولا

الآن لابي يوسف أن يقول الثابت في الشرع ترتيبها على الفطر في رمضان إذا سم الفطر لا يستدعي سابقة الصوم يقال أفطرت اليوم وكان من عادتي صومه إذا أصبح غير ناو ثم أكل سلمناه لكن الامساك كانت الكائنة في وقت النية من النهار ليس لها حكم الفطر كما أن ليس لها حكم الصوم فيتحقق الفطر بالأكل إذا ورد عليها الآن هذا يقتصر على ما إذا أكل قبل نصف النهار والذي أظنه أن الموقوف لكل من أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله واقعة الأعرابي المروية في الكفارة لما كانت في فطر بما هو مشتمى حال قيام الصوم هل يفهم ثبوتها في فطر كذلك قبل الشروع ففهمه أبو يوسف رحمه الله وفهمه أبو حنيفة عدمه إذ لا شك في أن جنابة الإفطار حال قيام الصوم أقيح منها حال عدمه فالزام الكفارة في صورة الجنابة التي هي أغلظ لا يجب فهم ثبوتها فيما هو دون ذلك خصوصاً مع الاتفاق على عدم الغاء كل ما زاد على كونه فطرًا جنابة في صورة الواقعة للاتفاق على عدم الكفارة مع قيام الفطر لعدم الجنابة في ابتلاع الحصى ونحوه وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن أصبح لا ينوي الصوم ثم نواه قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه لا كفارة فيه وروى عن أبي يوسف أن عليه الكفارة وجه النبي شبهة الخلاف في صحة الصوم بنية من النهار وفي المنتقى فيمن أصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم أكل عمداً لا كفارة فيه عند أبي حنيفة خلافاً لابي يوسف والكلام فيهما واحد (قوله وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلاً) تقدم الكلام في هذا والمقصود هنا ذكر الخلاف والمراد بالمخطئ من فسد صومه بفعله المقصود دون قصد الانسداد كمن تسحر على ظن عدم الفجر أو أكل يوم الشك ثم ظهر أنه الفجر ورمضان (قوله لأنه وقت معظم) وتعظيمه بعدم الأكل فيه إذ لم يكن المرخص قائماً وأصل ذلك حديث عائشة رضي الله عنها على ما ذكرناه قريباً فثبت به وجوب التشبه أصلاً ابتداءً لخلاف الصوم (قوله وهو يرى) على البناء للقول من الرأي بمعنى الظن لا الرؤية جمع في اليقين كقوله * رأيت الله أكبر كل شيء * أي علمته ولو صيغ منه للفاعل مراد به الظن لم يمنع في القياس لكنه لم يسمع بعناهما لا مبنياً للقول قال

بأثره أما فساده صومه فلا يتفاهر عنه بغلط يمكن الاحتراز عنه في الجملة بخلاف التسيان وأما امساك البقية فلقضاءه حق الوقت بالقدر الممكن كما ذكرنا آنفاً ولني التهمة فإنه إذا أكل ولا عذبه أتهمه الناس بالفسوق والتعزز عن مواضع التهم واجب بالحديث وأما القضاء فلأنه حق مضمون بالمثل شرعاً فإذا فوته قضاءه كالريض والمسافر وأما عدم الكفارة

(قوله لا الذي أخطأ في المضمة الخ) أقول يجوز أن يكون مراده كالخطئ على مذهبيكم (قوله لأن هذا الوقت معظم ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عمداً) أقول الضمير في قوله فيه راجع إلى الوقت (قال المصنف كالفطر متمداً أو مخطئاً) أقول فيه أن الخطئ كالنسي عند وجوبه بظاهر

فلأن الجناية قاصرة لعدم القصد وبعضه ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه كان جالساً مع أصحابه في رجة مسجد الكوفة عند الغروب في شهر رمضان فأتى بعض من لبن فشرب منه وهو أصحابه وأمر المؤذن أن يؤذن فلما رآه المؤذن رأى الشمس لم تغب فقال الشمس يأمر المؤمنين فقال عمر بعثناك داعياً ولم تبعثك داعياً (ما تجانفتنا لائم قضاء يوم علينا سير) فيه دلالة على لزوم القضاء وعدم الأثم وإن جعلت الموضوع موضع بيان ما يجب في منه له دل على عدم الكفارة أيضاً لأن السكوت في موضع الحاجة إلى البيان بيان والجنف الميل فإن قيل ما يدل عليه عبارة الكتاب هو ما يكون ظناً فاحكم الشك في ذلك فالجواب أنه إذا شك في طلوع الفجر لا تجب عليه الكفارة وإذا شك في غروب الشمس وجبت والفرق أنه متى شك في غروب الشمس فأفطر فقد كمل الفطر على سبيل التعدي لأنه كان متيقناً بالنهار شاكاً بالليل واليقين لا يزول بالشك (٩٤) وفي طلوع الفجر بالعكس وفي كلام المصنف تصريح بذلك ولكنه قال ينبغي أن تجب الكفارة

لان فيه اختلاف المشايخ وقوله (والمراد بالفجر) ظاهر وقوله (ثم التسحر) السحر آخر الليل عن النبي قالوا هو السدس الاخير والسحور اسم لما يؤكل في ذلك الوقت وقوله عليه الصلاة والسلام (فان في السحور بركة) أي في أكلمه والمراد بالبركة زيادة القوة على أداء الصوم ويجوز أن يكون المراد بزيادة الثواب لاستنائه بسنن المرسلين ثم تأخيراً كل السحور مستحب في مستحب فان نفس التسحر مستحب وتأخيره مستحب أيضاً فكان التأخير مستحباً في مستحب قال عليه الصلاة والسلام (ثلاث من أخلاق المرسلين يجيئ الافطار وأخيراً السحور والسواك) فان قيل ما وجه جعل تأخير السحور من أخلاق المرسلين وهو مخصوص بأهل الاسلام وبأئمة عليه الصلاة والسلام فان النبي صلى الله

لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضي الله تعالى عنه ما تجانفتنا لائم قضاء يوم علينا سير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بناه في الصلاة (ثم التسحر مستحب) لقوله عليه الصلاة والسلام تسحروا فان في السحور بركة (والمستحب تأخيره) لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث من أخلاق المرسلين يجيئ الافطار وتأخيراً السحور والسواك

وكنت أرى يزيداً كما قيل سيدي * اذا أنه عبد القفا والهازم فأريت بمعنى أظننت أي دفع إلى الظن (قوله لان الجناية قاصرة) ليس هنا جناية أصلاً لأنه لم يقصد وقد صرحوا بعدم الأثم عليه المهم الآن برادان عدم تثبته إلى أن يستيقن جنابه فيكون المراد جناية عدم التثبت لجناية الافطار كما قالوا في القتل الخطأ لائم عليه فيه والمراد أثم القتل وصرح بأن فيه أثم ترك العزيمة والمبالغة في التثبت حال الرمي قال المصنف في الجنايات شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى اللهم إلا أن يدفع بأن ترك التثبت إلى الاستيقان في القتل ليس كتركه إلى الاستيقان في الفطر وأيضاً المعنى الموجب للقول بثبوته في القتل بترك التثبت إلى تلك الغاية شرع الكفارة وهذا الدليل مفقود هنا إذ لا كفارة ولولا هو لم يجسر على القول بذلك هناك وحديث عمر رضي الله عنه رواه أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال أفطر عمر رضي الله عنه وأصحابه في يوم غيم ظنوا أن الشمس غابت قال فطلعت فقال عمر ما تعرضنا للجنف ثم هذا اليوم ثم نقض يوم مكانه وأخرج ابن أبي شيبة من طرق أقربها إلى لفظ الكتاب ما عن علي بن حنظلة عن أبيه قال شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رمضان وقرب إليه شراب فشرب بعض القوم وهم يرون الشمس قد غربت ثم ارتقى المؤذن فقال يا أمير المؤمنين والله ان الشمس طالعة لم تغرب فقال عمر رضي الله عنه من كان أفطر فليصم يوماً مكانه ومن لم يكن أفطر فليمت حتى تغرب الشمس وأعاد من طريق آخر وزاد فقال له بعثناك داعياً ولم تبعثك داعياً وقد اجتهدنا وقضاء يوم بسير وانما قاله ذلك لان خطابه من أعلى المئذنة رافعا صوته ليس من الأدب بل كان حقه أن ينزل فيضرب ممتأباً وحديث تسحروا فان في السحور بركة رواه الجماعة الأباود عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان في السحور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوى به على صوم الغد بديل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وبأكل السكر على صيام النهار أو المراد زيادة الثواب لاستنائه بسنن المرسلين قال عليه الصلاة والسلام فرق ما بين صومنا وصوم أهل الكتاب أكلة السحور ولا منافاة فليكن المراد بالبركة كلام من الأخرين والسحور ما

عليه وسلم قال فرق ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكل السحور أوجب بأن المراد به إلا كلة الثانية فانها كانت نجري مجرى السحور في حقهم ويجوز أن يقال لا منافاة بين الحديثين فان الأول يدل على أنه من أخلاق المرسلين والثاني يدل على أن أهل الكتاب ما كان لهم سحور وهذا غير الأول لجواز أن يكون أنبياءهم يتسحرون

(قوله فيه دلالة على لزوم القضاء وعدم الأثم الخ) أقول ولكن قول المصنف لان الجناية قاصرة يؤذن بوجوده فتأمل فإنه لا يبعد أن يقال المتني هو جنابة الافطار والنبي أئمه المصنف هو جنابة ترك التثبت كما سيجي نظره في القتل الخطأ من الجنايات أو يكون كلام المصنف متيناً على التنزل (قوله وإذا شك في غروب الشمس وجبت) أقول يعني في رواية (قوله لأنه كان متيقناً بالنهار شاكاً بالليل واليقين لا يزول بالشك) أقول قوله متيقناً بالنهار أي ولا وقوله شاكاً بالليل أي تأبياً وقوله واليقين لا يزول أي حكم اليقين

(الأنه اذا شك في الفجر) ومعناه تساوى الظنين (الافضل أن يدع الاكل) محرزاً عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو أكل فصومه تام لان الاصل هو الليل وعن أبي حنيفة رحمه الله اذا كان في موضع لا يتبين الفجر أو كانت الليلة مقمرة أو منغمة أو كان يبصره علة وهو يشك لا يأكل ولو أكل فقد أساء لقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريك الى ما لا يريك وان كان أكبر رأيه أنه أكل والفجر طالع فعله قضاءه عملاً بغالب الرأي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بعله ولو ظهر أن الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا تحقق العمدية (ولو شك في غروب الشمس لا يحصل له الفطر) لان الاصل هو النهار

ما يؤكل في السحر وهو السدس الاخير من الليل وقوله في النهاية هو على حذف مضاف تقديره في كل السحور بركة بناء على ضبطه بضم السين (١) جمع سحر فأما على فقها وهو الاعرف في الرواية فهو اسم للمأكول في السحر كالوضوء وبالفتح ما يتوضأ به وقيل يتعين الضم لان البركة ونيل الثواب انما يحصل بالفعل لا بنفس المأكول وحديث ثلاث من أخلاق المرسلين على الوجه الذي ذكره المصنف الله أعلم به والذي في مجمع الطبراني حدثنا جعفر بن محمد بن حرب العباداني حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد عن علي بن أبي العباس عن موزق الجعفي عن أبي الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور ووضع اليدين على الشمال في الصلاة ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفاً وذكر أن الدارقطني في الافراد رواه من حديث حذيفة مرفوعاً بنحو حديث أبي الدرداء ومما يدل على المطالب مما في الصحيح حديث البخاري عن سهل بن سعد قال كنت أتسحر ثم يكون لي سرعة أن أدرك صلاة الفجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الصحيحين عن زيد بن ثابت قال تسحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قمنا الى الصلاة قلت كم كان قدر ما بينهما قال قدر خسين آية (قوله الا أنه اذا شك) استثناء من قوله ثم التسحر مستحب وأخذ الظن في تفسير الشك بناء على استعمال لفظ الظن في الادراك مطلقاً (قوله فصومه تام) أي ما لم يتيقن أنه أكل بعد الفجر فيقضي حينئذ (قوله) وعن أبي حنيفة (الح) يفيد المغايرة بين هذه وبين تلك الرواية فان استحباب الترتيب لا يستلزم ثبوت الاساءة ان لم يترك بل يستلزم كون ذلك مفضولاً وفعل المفضول لا يستلزم الاساءة ثم استدل على هذه الرواية بقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريك الى ما لا يريك رواه النسائي والترمذي وزاد فان الصدق طمأنينة والكذب ريبة قال الترمذي حديث حسن صحيح فنقول المروي لفظ الامر فان كان على ظاهره كان مقتضاه الوجوب فيلزم بتركه الاثم لا الاساءة وان صرف عنه بصارف كان ندباً ولا اساءة بتركه المنسوب بل ان فعله نال ثوابه والا لم ينل شيئاً فهو دائر بين كونه دليل الوجوب أو الندب فلا يصلح جعله دليلاً على هذه الا ان يراد اساءة معها الاثم والله أعلم (قوله فعله قضاءه) ولا كفارة (قوله) وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال بالشك) واللبل اصل ثابت ييقن فلا ينتقل عنه الا يقين ووجهه في الابضاح * واعلم أن التحقيق هو أن المتيقن انما هو دخول الليل في الوجود لا امتداده الى وقت تحقق ظن طلوع الفجر لاستحالة تعارض اليقين مع الظن لان العلم عنى اليقين لا يحتمل النقيض فضلاً أن يثبت ظن النقيض فاذا فرض تحقق ظن طلوع الفجر في وقت فليس ذلك الوقت محل تعارض الظن به واليقين ببقاء الليل بل التحقيق أنه محل تعارض دليلين ظنين في بقاء الليل وعدمه وهما الاستصحاب والامارة التي بحيث توجب ظن عدمه لان تعارض ظنين في ذلك أصلاً اذا ذلك لا يمكن لان الظن هو الطرف الرابع من الاعتقاد فاذا فرض تعلقه بأن الشيء كذا استحتمل تعلق آخر بأنه لا كذا من شخص واحد في وقت واحد اذ ليس له الا طرف واحد راجح فاذا عرف هذا فالثابت تعارض ظنين في قيام الليل وعدمه فيهما وان لان موجب تعارضهما الشك لا ظن واحد فضلاً عن ظنين واذا تراهم بالاصل

وقوله (الأنه اذا شك في الفجر) ظاهر وقوله (وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه) هو الصحيح لان الليل هو الاصل فلا ينتقل عنه الا يقين وأكبر الرأي ليس كذلك

(١) قوله جمع سحر هكذا في النسخ والمشهور الموجود في كتب اللغة أن جمع سحر أسماء والسحور بالضم الاكل في السحر اه صححه

وقوله (رواية واحدة) قال في النهاية أي فعلية القضاء والكفارة لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه أكبر رأى أى فصلا عن قوله اليقين وقد
 أشرفنا اليه في الجواب المذكور وانما قال رواية واحدة احترازا عما إذا كان أكبر رأيه أن الصبر طالع لان فيه روايتين كذا كرنا أنفا
 وقوله (ومن أكل في رمضان ناسيا) ظاهر (لان الاشتباه استنادا الى القياس) لان القياس الصحيح يقتضى أن لا يبقى الصوم باستفادته
 بالاكل ناسيا فاذا أكل بعده عامدا لم يلاق فعله الصوم فلا تجب عليه الكفارة وقوله (لانه لا اشتباه) يعنى اذا علم الحديث علم أن القياس
 متروك والمتروك لا يورث شبهة فلا شبهة وقوله (وجه الأول) يعنى عدم وجوب الكفارة (قيام الشبهة الحكمة بالنظر الى القياس) وهذا
 لان الشبهة الحكمة هي الشبهة في المحل وهي التي تتحقق بقيام الدليل النافي للعرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده كما سيجي
 في كتاب الحدود ودوالقياس دليل قائم (٩٦) ينفي حرمة الاكل الثاني سواء علم ذلك أو لم يعلم (كوطء الاب جارية ابنه) فانه لا يجب به الحد سواء

(ولو أكل فعليه القضاء) عملا بالاصل وان كان أكبر رأيه أنه كل قبل الغروب فعليه القضاء رواية
 واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شا كفيه وتبين أنها لم تقرب ينبغى أن تجب الكفارة نظر الى
 ما هو الاصل وهو النهار (ومن أكل في رمضان ناسيا وظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا عليه
 القضاء دون الكفارة) لان الاشتباه استنادا الى القياس فتتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك
 في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله أنها تجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الأول
 قيام الشبهة الحكمة بالنظر الى القياس فلا يفتى بالعلم كوطء الاب جارية ابنه (ولو احتجتم وظن أن
 ذلك يفطره ثم أكل متعمدا عليه القضاء والكفارة) لان الظن ما استند الى دليل شرعي

كان الاب عالما بالحرمة
 أولا وقوله (ولو احتجتم)
 صورته ظاهرة وقوله (لان
 الظن ما استند الى دليل شرعي)
 فان الحجامة كالفصد في
 خروج الدم من العروق
 والفصد لا يفسد فكذا
 الحجامة لا يقال لم لا يجوز أن
 يكون كدم الحيض والنفاس
 فانه ليس فيه وصول شئ الى
 باطنه ولا قضاء شهوة ومع
 ذلك يفسد الصوم لان ذلك
 ثابت بالنص على خلاف
 القياس كالاستقاء فان قيل
 فلتكن الحجامة كذلك بقوله
 صلى الله عليه وسلم أفطر
 الحاجم والمحجوم أجيب
 بأنه صلى الله عليه وسلم
 احتجم وهو صائم رواه ابن
 عباس رضي الله عنهما
 وروى أيضا أنه عليه الصلاة
 والسلام احتجم وهو محرم
 صائم بين مكة والمدينة فكان
 الحديث معارضه فلا يثبت به
 شئ لا يقال ما رواه ابن عباس
 رضي الله عنهما حكاية فعل
 والقول راجح لان القول انما
 يكون راجحا اذا لم يكن مؤولا وهذا مؤول على ما يذكر

وهو اليسل حقق هذا وأجره في مواطن كثيرة كقولهم في شك الحدت بعد يقين الطهارة اليقين لا يزال
 بالشك ونحوه (قوله ولو أكل فعليه القضاء) وفي الكفارة روايتان ومختار الفقيه أبي جعفر الرزومها لان
 الثابت حال غلبة ظن الغروب شبهة الاباحة لا حقيقة ففي حال الشك دون ذلك وهو شبهة الشبهة وهي
 لا تسقط العقوبات هذا اذ لم يتبين الحال فان ظهر أنه أكل قبل الغروب فعليه الكفارة لا أعلم فيه خلافا
 والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الذي ذكره بقوله ولو كان شا كالي قوله ينبغى أن تجب الكفارة (قوله
 فعليه القضاء رواية واحدة) أي اذا لم يستثن شئ أو تبين أنه أكل قبل الغروب لان النهار كان ثابتا يقين
 وقد انضم اليه أكبر رأيه وأوردوا شهدائنا بأننا غربت واثنان بأننا فطرتم ثم تبين عدم الغروب
 لا كفارة مع أن تعارضهما يوجب الشك أجيب بمنع الشك فان الشهادة بعد عدمه على النقي فثبتت
 الشهادة بالغروب بلا معارض فتوجب ظنه وفي النفس منه شئ يظهر بأدنى تأمل (قوله ومن أكل في
 رمضان ناسيا) أو جامع ناسيا فظن أنه أفطر فأكل أو جامع عامدا لا كفارة عليه وعلى هذا الواضح
 مسافرا فنوى الإقامة فأكل لا كفارة عليه (قوله وان بلغه الحديث) يعنى قوله صلى الله عليه وسلم من
 نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه وتقدم تخريجه فقيه روايتان عن
 أبي حنيفة في رواية لا تجب وصححه قاضيان وفي رواية تجب وكذا عنهما ومرجع وجههما الى أن
 انتفاء الشبهة لازم انتفاء الاشتباه ولا فقوله ما بناء على ثبوت الزوم والمختار بناء على ثبوت الانتفكاك
 لان ثبوت الشبهة الحكمة بثبوت دليل الفطر وهو القياس القوي وهو ثابت لم يتف حتى قال بعض
 الأئمة بالفطر وصرف قوله عليه الصلاة والسلام فليتم صومه الى الصوم اللغوي وهو الامساك وقال
 أبو حنيفة لولا النص لقلت يفطر وصار كوطء الاب جارية ابنه لا يحد وان علم بجرمتها عليه نظر الى قيام
 شبهة الملك الثابتة بقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لاية فانها ثابتة بثبوت هذا الدليل وان
 قام الدليل الراجح على تبيان الملكين (قوله لان الظن ما استند الى دليل شرعي) يعنى فيما اذا لم يبلغه

الحديث

يكون راجحا اذا لم يكن مؤولا وهذا مؤول على ما يذكر

(قوله وهي التي تتحقق بقيام الدليل النافي للعرمة في ذاته) أقول الباء في قوله بقيام الدليل السمييه (قوله والفصد لا يفسد فكذا الحجامة)
 أقول ممنوع قال الشيخ أبو الحسن علي بن العزفي كتابه التنبية على مشكلات الهداية والقائلون بأن الحجامة تهطر اختلافوا في الفصد
 ونحوه والواضح أن ذلك مثل الحجامة (قوله أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم الخ) أقول القائلون بافطار الحجامة يقولون
 حديث ابن عباس رضي الله عنهما منسوخ مستدلين بما روى عن ابن عباس أيضا أنها احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم صائم

وقوله (الاذا أفتاه فقيهه) يعني حينئذ لا تجب الكفارة والمراد به فقيهه يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه في البلد هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة وبشر بن الوليد عن أبي يوسف وابن رستم عن محمد رجهم الله (لان الفتوى دليل شرعى في حقه) فتصير شبهة (وان بلغه الحديث) وهو قوله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم وبالواو وبغيره نصب المحجوم (واعتمده فكذلك عند محمد) لا تجب عليه الكفارة (لان قول الرسول لا ينزل عن قول المفتى وعن أبي يوسف خلاف ذلك) يعني لا تسقط الكفارة (لان على العاصي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث) بل وازان يكون مصر وفاقن ظاهره أو منسوخا (وان عرف تأويله) وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بهم ما هو ما معقل بن سنان مع حاجه وهما يغتابان آخر فقال أفطر الحاجم والمحجوم (٩٧) أى ذهب بثواب صومهما الغيبة وقيل

انه غشى على المحجوم فصب الحاجم الماء في حلقه فقال عليه السلام أفطر الحاجم المحجوم أى فطره بما صنع به فوقع عند الراوى أنه قال أفطر الحاجم والمحجوم (تجب الكفارة لانتفاء الشبهة) لانها نشأت من الاعتماد على الظاهر وقد زال بمعرفة التأويل فان قيل لان سلم أن منشأ الشبهة ذلك وحده بل قول الاوزاعى بذلك منشأ لها أيضا أجاب بأن قول الاوزاعى لا يورث الشبهة لخالفته القياس فان الفطر مما يدخل لا مما يخرج بخلاف قول مالك فى كل الناسى لا يقال فى عبارته تناقض لانه قال الاذا أفتاه فقيهه وقتواه لا تكون الا بقوله ثم قال وقول الاوزاعى لا يورث الشبهة وأيضا الفتوى فى هذا الباب لا تكون الا مخالفة للقياس فكيف تكون شبهة من غير الاوزاعى دونه لانا نقول ذلك بالنسبة الى

الاذا أفتاه فقيهه بالفساد لان الفتوى دليل شرعى في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لان قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن قول المفتى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى خلاف ذلك لان على العاصي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان عرف تأويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعى رحمه الله لا يورث الشبهة لخالفته القياس (ولو أكل بعدما اغتاب متمدا فعليه القضاء والكفارة كيفما كان)

الحديث لان القياس لا يقتضى ثبوت الفطر مما خرج بخلاف ما وذرعه التي مظن أنه أفطرا كل عدا فانه كالاول لا كفارة عليه فان التي يوجب غالب عودتى الى الحق لتردده فيه فيستند ظن الفطر الى دليل أما الجملة فلا تطرق فيها الى الدخول بعد الخروج فيكون تمدا كله بعده موجبا للكفارة الا اذا أفتاه مفت بالفساد كما هو قول الحنابلة وبعض أهل الحديث فأكل بعده لا كفارة لان الحكم فى حق العاصي فتوى فقيهه (وان بلغه الحديث واعتمده) على ظاهره غير عالم بتأويله وهو عاصي (فكذلك عند محمد) أى لا كفارة عليه لان قول المفتى يورث الشبهة المسقطه فقول الرسول عليه السلام اولى وعن أبي يوسف لا يسقطها (لان على العاصي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث) فاذا اعتمده كان تاركا للواجب عليه وترك الواجب لا يقوم شبهة مسقطه لها (وان عرف تأويله) ثم أكل (تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعى) انه يفطر (لا يورث شبهة لخالفته القياس) مع فرض علم الاكل كون الحديث على غير ظاهره ثم تأويله أنهما كانا يغتابان وأنه منسوخ ولا بأس بسوق نبذة تتعلق بذلك روى أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى على رجل يحجم فى رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم ورواه الحاكم وابن حبان وصححه ونقل فى المستدرک عن الامام أحمد أنه قال هو أصح ما روى فى الباب وروى أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث شداد بن أوس أنه مر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن النخع على رجل يحجم بالبيع لثمان عشرة خلت من رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم وصححه ونقل الترمذى فى علله الكبرى عن البخارى أنه قال كلاهما عندي صحيح حديثى ثوبان وشداد وعن ابن المدينى أنه قال حديث ثوبان وحديث شداد صحيحان ورواه الترمذى من حديث رافع بن خديج عنه عليه الصلاة والسلام قال أفطر الحاجم والمحجوم وصححه قال وذكر عن أحمد أنه قال انه أصح شئ فى هذا الباب وله طرق كثيرة غير هذا وبلغ أحمد أن ابن معين ضعفه وقال انه حديث مضطرب وليس فيه حديث ثبت فقال ان هذا مجازفة وقال اسحق بن راهويه ثابت من خمسة أوجه وقال بعض الحفاظ متواترا قال بعضهم ليس ما قاله بعيد

(١٣) - فتح القدير ثانياً) العاصي وهذا بالنسبة الى من عرف التأويل (ولو أكل بعدما اغتاب متمدا فعليه القضاء والكفارة كيفما كان) أى سواء بلغه الحديث أو لم يبلغه عرف تأويله أو لم يعرف أفتاه مفت أو لم يفت

فوجد ذلك ضعفاً شديداً انتهى عن أن يحجم الصائم وبأن ابن عباس رضى الله عنهما هو راوى حديثنا كان يدا الحجام والمحجام فانا غابت الشمس احتجم بالليل على ما رواه أبو اسحق الجوزجاني فإنه يدل على أنه علم نسخ الحديث ونظام التفصيل فى معنى ابن قدامة فراجع (قوله وان بلغه الحديث الى قوله واعتمده) أقول الضمير فى قوله واعتمده راجع الى الحديث (قوله وقيل انه غشى) الى قوله فقال النبي صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم أى فطره الخ) أقول فيه نظر

ومن أراد ذلك فلينظر في مسند أحمد ومجمع الطبراني والسنة الكبرى للنسائي وأجاب القائلون بأن
 الجلمة لا تقطر بأمرين أحدهما ادعاء النسخ وكوافيه مارواه البخاري في صحيحه من حديث عكرمة
 عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم ورواه
 الدارقطني عن ثابت عن أنس قال أول ما كرهت الجلمة للصائم أن جعفر بن أبي طالب احتجم وهو صائم
 فتر به النبي صلى الله عليه وسلم فقال أظفر هذان ثم رخص النبي صلى الله عليه وسلم بعد في الجلمة للصائم
 وكان أنس يحتجم وهو صائم ثم قال الدارقطني كلهم نقات ولا أعلم له عدله وما روى النسائي في سننه عن
 اسحق بن راهويه حدثنا معمر بن سليمان سمعت حميد الطويل يحدثه عن أبي المتوكل النابج عن أبي
 سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في القبلة للصائم ورخص في الجلمة للصائم ثم
 أخرجه عن اسحق بن يوسف الأزرق عن سفيان بسند الطبراني وسند الطبراني حدثنا محمود بن محمد
 الواسطي حدثنا يحيى بن داود الواسطي حدثنا اسحق بن يوسف الأزرق عن سفيان عن خالد الخذاء عن
 أبي المتوكل عن أبي سعيد الخدري من قوله ولم يرفعه ولا يخفى أن كونه روي موقوفا لا يقدح في الرفع بعد
 ثقة رجاله والحق في تعارض الوقف والرفع تقدم الرفع لانه زيادة وهي من الثقة العدل مقبولة ثم دل
 حديث الدارقطني على أنه كان فعله عليه الصلاة والسلام المروي بعد النهي وإلزام تكرار النسخ إذ
 كان الحاصل الآن بحديث الدارقطني الاطلاق وعدمه أولى فيجب الحمل عليه ولفظ رخص أيضا ظاهر
 في تقدم المنع بقي أن يقال النسخ أدنى حاله أن يكون في قوة المنسوخ وليس هنا هذا أما حديث
 الدارقطني فهو وإن كان سنده يوجب به لكن أعلاه صاحب التنقيح بأنه لم يورده أحد من أصحاب السنن
 والمسانيد والصحیح ولم يوجده أترقي كتاب من الكتب الامهات كسند أحمد ومجمع الطبراني ومصنف
 ابن أبي شيبة وغيرهم مع شدة حاجتهم اليه فالو كان لاحد من الائمة به رواية له كراهي مصنفه فكان
 حديثا منكر التكن ما روى الطبراني حدثنا محمود بن الروزي حدثنا محمد بن علي بن الحسن بن شقيق
 حدثنا أبي حدثنا أبو حمزة السكري عن أبي سفيان عن أبي قلابة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم
 حنجم بعدما قال أظفر الحاجم والمهجوم ولا معنى لقوله بعدما قال الخ الا اذا كان المراد احتجم وهو
 صائم وكذا في مسند أبي حنيفة عن أبي سفيان طلحة بن نافع عن أنس بن مالك قال احتجم النبي صلى الله
 عليه وسلم بعدما قال الحديث وهو صحيح وطلحة هذا احتجم به مسلم وغيره وكذا ما تقدم من ظاهر حديث
 النسائي يدفع ما ذكره صاحب التنقيح ولا نسلم بآثار المنسوخ وكذا حديث البخاري عن عكرمة عن ابن
 عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم وحديث الترمذي
 من حديث الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه احتجم وهو صائم وهو صحيح فان أعلا بانكار
 أحمد أن يكون سوى احتجم وهو محرم وقال ليس فيه صائم قال مهنا قلت له من ذكره قال سفيان
 ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وطاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال احتجم عليه الصلاة
 والسلام وهو محرم وكذلك رواه روح عن زكريا بن اسحق عن عمرو بن طاوس عن ابن عباس رضي الله
 عنه مثله ورواه عبد الرزاق عن (١) معمر بن ابن خنيم عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنه مثله
 قال أحمد فهو لاه أصحاب ابن عباس لا يذكرون صائما فليس بالزام إذ قد رواه عن غيره لاه من أصحاب
 ابن عباس عكرمة ومقسم ويجوز كون ما وقع في تلك الطرق عن أولئك اقتصارا منهم على بعض الحديث
 يجب الحمل عليه لخصه ذكر صائم أو من ابن عباس رضي الله عنهما حين حدث به لكون غرضه ان ذلك
 كان متعلقا بذلك فقط نفي التوهم كون الجلمة من محظورات الاحرام وإنما يمكن ابن عباس رضي الله عنهما
 روى بالجلمة بأساعلى ما استدكر وقول شعبة لم يسمع الحكم من مقسم حديث الجلمة للصائم بمنه المثبت
 وأما رواية احتجم وهو محرم صائم وهي التي أخرجه ابن حبان وغيره عن ابن عباس فأضعف بسندا

(١) قوله معمر بن ابن خنيم
 هكذا في بعض النسخ وفي
 بعضها معمر بن خنيم بدون
 عن ويصير اه مصححه

(لان الفطر يخالف القياس)

والحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام الغيبة فطر الصائم (مؤول بالاجماع) بان المراد به ذهاب الثواب فلم يوجد الدليل الثاني للحرمه في ذاته فلا يكون شبهة بخلاف حديث الحجامة فان بعض العلماء أخذوا بظاهره من غير تأويل وقوله (واذا جومت النائمة أو المجنونة) أما صوم النائمة فظاهر وأما المجنونة فقد نكله وفي صحة صومها لانها لا يجتمع الجنون وحكى عن أبي سليمان الجوزجاني رحمه الله قال لما قرأت على محمد رحمه الله هذه المسئلة قلت له كيف تكون صائغة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فإنه انتشر في الافق عن المشايخ من قال كانه كتب في الاصل مجبورة فظن الكتاب مجنونة ولهذا قال دع فإنه انتشر في الافق وأكثروا تأويله أنها كانت عاقلة بالغفة في أول النهار ثم جنت فجامعها زوجها ثم أفادت وعلمت بما فعل بها الزوج (وقال زفر والشافعي لا قضاء عليهما إلا حاقا بالناسي لان العذر فيهما ما بلغ لعدم القصد) وانا ان الحاقا انما يصح أن لو كانا في معناه من كل وجه وليس كذلك لان التسيان يغلب وجوده فيفضى الى المخرج (وهذا) أي جماع المجنونة والنائمة

لان الفطر يخالف القياس والحديث مؤول بالاجماع (واذا جومت النائمة أو المجنونة وهي صائغة عليها القضاء دون الكفارة) وقال زفر والشافعي رحمه الله تعالى لا قضاء عليهم ما اعتبارا بالناسي والعذر هنا ما بلغ لعدم القصد ولنا أن التسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجنابة وأظهرنا وبلا ما بأنه لم يكن قط محرما الا وهو مسافر والمسافر يباح له الافطار بعد الشروع كما اعترف به الشافعي رحمه الله فيما قدمناه وهو جواب ابن خزيمة وأن الحجامة كانت مع الغروب كما قال ابن حبان انه روى من حديث أبي الزبير عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام أمر بأطبية أن يأتيه مع غيبوبة الشمس فأمره أن يضع المهاجم مع افطار الصائم فخجمه ثم سأله كم خراجك قال صاعان فوضع عنده صاعا اه فلم ينض شيء مما ذكرنا سخا القوت ذلك الثاني التأويل بان المراد ذهاب ثواب الصوم بسبب أنما كانا يغتبان ذكره البراز فإنه بعد ما روى حديث ثوبان أظفر الحاجم والمججوم أسند الى ثوبان أنه قال انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أظفر الحاجم والمججوم لانهما كانا غتبا وروى العقيلي في ضعفائه حدثنا أحمد بن داود بن موسى بصري حدثنا ماوية بن عطاء حدثنا سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال مر النبي صلى الله عليه وسلم على رجلين يججم أحدهما الآخر فاغتاب أحدهم ولم ينكر عليه الآخر فقال أظفر الحاجم والمججوم قال عبد الله لا للحجامة ولكن للغبية لكن أعل بالاضطراب فان في بعضها انما منع ابقاءه على أصحابه خشية الضعف فالمعول عليه الاوّل فهذا يحصل الجمع واعمال كل من الاحاديث الصحيحة من احتجامة وترخيصه ومنعه ويدل على ذلك أن المروي عن جماعة من الصحابة الذين يبعد عدم اطلاعهم على حقيقة الحال من رسول الله صلى الله عليه وسلم ملازمهم اياه وحفظ ما يصدر عنه منهم أبو هريرة رضي الله عنه فيما أخرجه النسائي عنه من طريق ابن المبارك أخبرنا مهران عن خيلاد عن شقيق بن ثور عن أبيه عن أبي هريرة أنه قال يقال أظفر الحاجم والمججوم وأما أنافلوا احتجمت ما باليت وما أخرج أيضا عن الضمالي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لم يكن يرى بالحجامة بأسا وما قدمناه عن أنس رضي الله عنه أيضا أنه كان يججم وهو صائم والحق أنه يجب أحد الاعتبارين لابعينه من النسخ في الواقع أو التأويل (قوله والحديث مؤول بالاجماع) بذهاب الثواب فيصير كمن لم يصم وحكاية الاجماع بناء على عدم اعتبار خلاف الظاهرية في هذا فإنه حادث بعد ما مضى السلف على أن معناه ما قلنا ويريد بالحديث قوله عليه الصلاة والسلام ما صام من ظل يا لكل لحوم الناس رواه ابن أبي شيبة واسحق في مسندهم وزاد اذا اغتاب الرجل فقد أظفر وروى البيهقي في شعب اليمان عن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلين صليا صلاة الظهر والعصر وكانا صائمين فلما قضى النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة قال أعيذا وضوءكما وصلاتكما وامضيا في صومكما واقضيا يوما آخر قال لا يا رسول الله قال اغتبا فلانا وفدها أحاديث أخر والكل مدخول ولو لمس أو قبل امرأة بشهوة أو واضجعها ولم ينزل فظن انه أظفر فأكل عمدًا كان عليه الكفارة الا اذا تأول حديثنا أو استغنى فقها فأظفر فلا كفارة عليه وان أخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الفتوى والحديث يصير شبهة كذا في البدائع وفيه لو دهن شاربه فظن أنه أظفر أو كل عمد فعلية الكفارة وان استغنى فقها أو تأول حديثنا فلنا يعني ما ذكره فبمن اغتاب فظن أنه أظفر فأكل عمدًا من قوله فعلية الكفارة وان استغنى فقها أو تأول حديثنا لانه لا يعتد بفتوى الفقيه ولا بتأويله الحديث هنا لان هذا لا يشبهه على من له شبهة من الفقه ولا يخفى على أحد أن ليس المراد من المروي الغيبة فطر الصائم حقيقة الافطار فلم يصرد ذلك شبهة (قوله أو المجنونة) قيل كانت في الاصل المجبورة فتحققها الكتاب الى المجنونة وعن الجوزجاني قلت لمجد كيف تكون صائغة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فإنه انتشر في الافق وعن عيسى بن أبان قلت لمجد هذه المجنونة فقال لا بل المجبورة أي المكرهه قلت ألا يجعلها مجبورة فقال لي ثم قال كيف

(نادر) فالقضاء لا يفضى الى المخرج (ولا تجب الكفارة لانعدام الجنابة لعدم القصد)

فصل فيما وجبه على نفسه ﴿ لما فرغ من بيان ما أوجب الله تعالى على العباد شرع في بيان ما وجبه العبد على نفسه لانه فرغ على الاول ولهذا شرط أن يكون من جنس ما أوجبه الله وأن لا يكون واجبا بإيجاب الله (وإذا قال الله على صوم يوم النحر أفطر وقضى) وقال زفر والشافعي لا يصح نذره وهو رواية ابن المبارك عن أبي حنيفة لان هذا نذر بالمعصية (لورود النهي عن صوم هذه الايام) قال صلى الله عليه وسلم الا تصوموا في هذه الايام الحديث والنذر بالمعصية غير صحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذري في معصية الله (ولنا أن هذا نذر بصوم مشروع) لان الدليل الدال على مشروعيته وهو كونه كفالة نفس التي هي عدو الله عن شهواتها لا يفصل بين يوم ويوم فكان من حيث حقيقته حسنا مشروع والنذر بما هو مشروع جائز وما ذكر من النهي فانما هو لغیره المجاور (وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى) لان الناس أضياف الله في هذه الايام وإذا كان لغیره لا يمنع صحته من حيث ذاته ولقائل أن يقول الامسالك في هذه الايام يستلزم ترك اجابة الدعوة البتة وترك الاجابة منهى عنه قبيح (١٠٠) فما يستلزمه كذلك والجواب اننا لانسلم ذلك فانه لو أمسك حية أو لضعف

أو لعدم ما أكله لا يكون تاركاً للاجابة فان قيل الامسالك عبادة تستلزمه قلنا كان ذلك قولاً بالوجه والاعتبار وعلى تقدير تسليم صحته فلنا أن نقول هذا الصوم من حيث انه ترك اجابة دعوة الله قبيح ومن حيث انه قهر للنفس الامارة بالسوء على وجه التقرب الى الله حسن (فيصح النذر لكنه يفطر احترازاً عن المعصية المجاورة ثم يقضى اسقاطاً للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه أداء كما التزمه) فان ما وجب ناقصاً يجوز أن يتأدى ناقصاً فان قلت سمي المصنف هذا النوع من القبح مجاوراً وهو على خلاف ما في كتب أصحابنا في اصول الفقه قاطبة فانهم سموه بالمتصل وصفاً وأما

فصل فيما وجبه على نفسه ﴿ (وإذا قال الله على صوم يوم النحر أفطر وقضى) فهذا النذر صحيح عندنا خلافاً لزالفر والشافعي رجهما الله هما بقولان انه نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا أنه نذر بصوم مشروع والنهي لغیره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازاً عن المعصية المجاورة ثم يقضى اسقاطاً للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه أداء كما التزمه (وان نوى عينا فعليه كفارة عينية) يعني اذا أفطرو هذه المسئلة على وجوه ستة ان لم ينوشياً أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون عينا يكون نذراً لانه نذر بصيغته كيف وقد قرر به بعزمه وان نوى العين ونوى أن لا يكون نذراً يكون عينا لان العين تحمل كلامه وقد عينه ونوى غيره وان نواه ما يكون نذراً وعينا عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وعند أبي يوسف رجه الله يكون نذراً ولو نوى العين فكذلك عندهما وعندنا يكون عينا لابي يوسف أن النذر فيه حقيقة والعين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينظمهما ثم المجاز تعين بينته وعندنا يتم ما ترجع الحقيقة

وقد سارت بها الركب دعواها فهذا ان يؤيد ان كونه كان في الاصل المجبورة فصنف ثم لما اتشرف في البلاد لم يقد التغيير والاصلاح في نسخة واحدة فتر كهالامكان توجيهها أيضاً وهو بان تكون عاقلة نوت الصوم فشرعت ثم جنت في باقي النهار فان الجنون لا ينافي الصوم انما ينافي شرطه اعنى النية وقد وجد في حال الافاقه فلا يجب قضاء ذلك اليوم اذا افاق كمن اغمى عليه في رمضان لا يقضى اليوم الذي حدث فيه الاغماء وقضى ما بعده لعدم النية فيما بعده بخلاف اليوم الذي حدث فيه على ما تقدم فاذا جومت هذه التي جنت صائتة تقضى ذلك اليوم اطرراً والمفسد على صوم صحيح والوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب وقدمنا اول باب ما وجب القضاء والكفارة في الفرق بين المكره والناسي ما يغني عن الاعادة هنا

فصل فيما وجبه على نفسه ﴿ وجه تقديم بيان أحكام الواجب بإيجاب الله تعالى ابتداء على الواجب عند ايجاب العبد ظاهر (قوله فهذا النذر صحيح) رتبته بالفاء لانه نتيجة قوله قضى أى لم يلزم القضاء كان النذر صحيحاً (قوله لورود النهي عن صوم عن هذه الايام) وفي بعض النسخ عن صوم يوم النحر وهو الانسب بوضع المسئلة فانه قال الله على صوم يوم النحر واسم الاشارة في النسخة الاخرى مشاربه

المجاور جمعاً مثل البيع عند اذان الجمعة قلت سؤال حسن والتفصلي عن عهدة جوابه مشكل وتقريرنا كإكل كاف الى تقريره فليطلب ثمة فانه من مباحث الاصول قال (وان نوى عينا فعليه كفارة عينية) هذه المسئلة على ستة أوجه والجميع مذكور في الكتاب ففي الثلاثة الاول وهي ما اذا لم ينوشياً أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون عينا يكون نذراً بالاجماع وفي الواحد يكون عينا بالاجماع وهو ما اذا نوى العين ونوى أن لا يكون نذراً وفي الاثنين وهو أن ينوبهما أو نوى العين لا غير يكون نذراً وعينا عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وعند أبي يوسف في الاول نذرو في الثاني عين ثم الوجه الاربعه المتفق عليها اظاهرة وكفى بعدم المنازع دليلاً وأما وجه الباقيين فلا يبي يوسف (أن النذر فيه) أى في هذا الكلام (حقيقة) لعدم توقفه على النية (والعين مجاز) لتوقفه عليها واللفظ الواحد لا ينظم الحقيقة والمجاز فاذا نواهها والحقيقة مرادة فلا يكون المجاز مراداً واذا نوى العين تعين المجاز بينته فلا تكون الحقيقة مرادة

فصل فيما وجبه على نفسه ﴿ (قوله والتفصلي عن عهدة جوابه مشكل) أقول يتفصلي عنه بارتكاب المجاز في قوله مجاور (قوله) وتقريرنا كإكل الخ) أقول يعني شرحه لاصول البيزدوي

الى معهود في الذهن بناء على شهرة الايام المنهي عن صيامها وهي ايام التشريق والعيدين ويتناسب
النسخة الاولى الاستدلال بما روى في الصحيحين عن الخدري نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام
يوم الاضحى وصيام يوم الفطر وفي لفظ لهما معناه يقول لا يصح الصيام في يومين يوم الاضحى ويوم الفطر
من رمضان ويتناسب النسخة الاخرى الاستدلال بما سياتى من قوله عليه الصلاة والسلام لا لاتصوموا
في هذه الايام الخ والجواب أن الاتفاق على أن النهى المجرد عن الصوارف ليس موجبه بعد طلب الترتيب
سوى كون مباشرة المنهى عنه معصية سبب العقاب لا الفساد أما لغة فظاهر لظهور حدوث معنى الفساد
وأما شرعا فكذلك بل لا يستلزمه في العبادات ولا المعاملات تحقق موجبه في كثير منها أعني المنع
المنهض سبب العقاب مع الصحة كما في البيع وقت النداء والصلاة في الارض المغصوبة ومع العبث الذي
لا يصل الى افساد الصلاة وكثير فعلم أن ثبوت الفساد ليس من مقتضاه بل انما ثبت لامر آخر هو كونه
لامر في ذاته فإما يعقل فيه ذلك بل كان لامر خارج عن نفس الفعل متصل به لا يوجب فيه الفساد
والالكان ايجابا بغير موجب فإما ثبت حينئذ مجرد موجبه وهو التحريم أو كراهة التحريم بحسب حاله
من الظنية والقطعية اذا عرف هذا فقد أثبتنا في المتنازع فيه تمام موجب النهى حتى قلنا إنه
يصلح سبب العقاب ولم يثبت الفساد لو فعل لعدم موجبه لعقلية أنه لامر خارج فتكون العصية لا اعتباره
لالتفيس الفعل أو لما في نفسه فيصح النذر أثر التصور الصحة ويجب أن لا يفعل للعصية فيظهر أثره
في القضاء لان الصحة بالانتهاض سبب اللاتر الشريعة ومنها هذا وكما موضع ثبت فيه الوجوب ليظهر
أثره في القضاء لا الاداء لم يتمه كصوم رمضان في حق الحائض والنفساء والاستبراء بوجده كثير من
ذلك فلم يخرج بذلك عن شيء من القواعد الحقيقية وغاية ما بقى بيان أن النهى فيه لامر خارج ولا يكاد
يخفى على ذي لب أن الصوم الذي هو منع النفس مشتهاها لا يعقل في نفسه سبب المنع بل كونه في هذه الايام
يستلزم الاعراض عن ضيافة الله تعالى على ما ورد في الآيات ان المؤمن اضياف الله تعالى في هذه الايام
بقي أن يقال نذر بما هو معصية وهو منق شرعا فلا وجود له فلا ينعقد أما الاولى فظاهرة وأما الثانية
فلما في سنن الثلاثة عن عائشة رضيت الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم ان نذر في طاعة الله فذلك الله فقيه الوفاء ومن
عين قلنا المراد نذر جواز اليفاء بنفسه لاني انعقاده لما صرح به في حديث النسائي عن عمران بن الحصين
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول النذر نذران فمن كان نذر في طاعة الله فذلك الله فقيه الوفاء ومن
كان نذر في معصية الله فذلك للشيطان فلا وفاء ويكفره ما يكفر اليمين فإيجاب الكفارة في النص يفيد
أنه انعقد ولم يبلغ وأن المنق الوفاء بعينه فكذا في حديث عائشة رضيت الله عنها فكان وزان قوله
عليه الصلاة والسلام لا يمين في قطيعه ترحم مع أنها انعقد للكفارة غير أن الانعقاد فيما نحن فيه يكون
لا يمين للقضاء فيما اذا كان جنس المذور مما يخلو بعض أفراده عن المعصية كما نحن فيه فان الصوم
وهو الجنس كذلك فيجب الفطر والقضاء في يوم لا كراهة فيه والكفارة ان كان لا يخلو شيء من أفرادها
عنها كالنذر بالزنا وبالسكر اذا فسد اليمين فينعقد للكفارة وهو محتمل الحديث والافيلغ ضرورة أنه
لا فائدة في انعقاده ومقتضى الظاهر أن ينعقد مطلقا للكفارة اذا تعذر الفعل وعليه مشي المشايخ قال
الطحاوي رحمه الله لو أضاف النذر الى سائر المعاصي كقوله الله على أن أقتل فلانا كان يميناً ولزمته الكفارة
بالحنث اه وانما يلزم اليمين بلفظ النذر الابالية في نذر الطاعة كالحنج والصلاة والصدقة على ما هو
مقتضى الدليل فلا تجزى الكفارة عن الفعل وبه أفتى السعدي وهو الظاهر عن أبي حنيفة رضي الله
عنه وعن أبي حنيفة أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال تجب فيه الكفارة حال السرخسي وهذا
اختيارى لكثرة البلوى به في هذا الزمان قال وهو اختيار الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى وبه بقى وعلى
صحة النذر بصوم يوم النحر لکنه مخصوص بما ذكره دليل عندهم يذکر في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى

(ولهما أنه لاتساق في تين الجهتين) يعني أنه (١٠٣) ليس من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز لان قوله لله على صوم يوم النحر موضوع

لوجوب ومستعمل في الوجوب وليس مستعمل في غير الوجوب أيضا حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز غير أنه مستعمل فيه من جهتين لاتساق بينهما نشأت احدهما من النذر لانه يقتضيه لعينه ولهذا يجب القضاء اذا تركه والاخرى من اليمين لانه يقتضيه لغيره وهو صيانة اسم الله تعالى عن الهتك ولهذا لا يجب القضاء بل الكفارة وكل واحد من المشايخ دليل شرعي يجب العمل به اذا أمكن والعمل به مما يمكن لعدم التساق بينهما (جمعنا بينهما بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض) هذا الذي ظهر لي من كلامه في هذا الموضوع وللناس في تحقيق هذه المسئلة على مذهبهما أنواع من التوجيهات فمن تشرف اليها طالع التقرير وقوله (ولو قال الله على) يعني أن من نذر صوم سنة فلا يخلوها ما أن عينها بقوله هذه السنة أو أطلقها بأن قال سنة فان كان الاول لزمه صوم السنة الا أنه أفطر الايام الخمسة وقضاها (لان النذر بالسنة العينة نذر بهذه الايام) ولم يجب عليه قضاء رمضان لان صومه لم يجب بهذا النذر ولو صام الايام الخمسة جاز لما تقدم وان كان

ولهما أنه لاتساق بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا أن النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما فلا بد بالليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض (ولو قال الله على صوم هذه السنة أفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق وقضاها) لان النذر بالسنة العينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المناعة لاتعري عنها لكن يقتضيا

هذا اذا ذكر وان شرط النذر كونه بما ليس بمعصية كون المعصية باعتبار نفسه حتى لا يترك شي من أفراد الجنس عنها واذا صح النذر فلو فعل نفس المنذور عصي وانحل النذر كالحلف بالمعصية يتعقد للكفارة فلو فعل المعصية المحلوف عنها سقط وأتم (قوله ولهما أنه لاتساق بين الجهتين) الكائناتين لهذا اللفظ وهو لله على كذا جهة اليمين وجهة النذر (لانهما) أي اليمين والنذر (يقتضيان الوجوب) أي وجوب ما تلحق به لافترق سوى (أن النذر يقتضيه لعينه) وهو وفاء المنذور لقوله تعالى ولو فوا نذورهم (واليمين لغيره) وهو صيانة اسمه تعالى ولاتساق في لجواز كون الشيء واجبا لعينه واغيره كما اذا حلف ليصلين ظهر هذا اليوم (جمعنا بينهما كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض) حيث اعترضت الاحكام الثلاثة لجهة التبرع البطلان بالشروع وعدم جواز تصرف الماذون فيها واشترط التفاضل والثلاثة لجهة المعاوضة الرد بما راعى العيب والرؤية واستحقاق الشفعة على ما سيأتي ان شاء الله تعالى بقي أن يقال يلزم التساق من جهة أخرى وهو أن الوجوب الذي يقتضيه اليمين وجوب يلزم بترك متعلقه الكفارة والوجوب الذي هو موجب النذر ليس يلزم بترك متعلقه ذلك وتساقي اللوازم أقل ما يقتضى التغاير فلا بد أن لا يراد باللفظ واحد ونجبة ما قرره به كلام فخر الاسلام هنا أن تحريم المباح وهو معنى اليمين لازم لوجوب صيغة النذر وهو ايجاب المباح فيثبت مدلول التزام الصيغة من غير أن يراد هو واستعمل فيه لزوم الجمع بين الحقيقي والمجازي باللفظ الواحد انما هو باستعمال اللفظ فيهما والاستعمال ليس بلازم في ثبوت المدلول الاتزامي وحينئذ فقد أريد باللفظ الموجب فقط ويلزم الوجوب الثابت دون استعمال فيه اليمين فلاجع في الارادة باللفظ الا أن هذا تراعى مغلطة اذ معنى ثبوت الاتزامي غير مراد ليس الاخطوره عند فهم ملزومه الذي هو مدلول اللفظ محكوم بانسني ارادته لتلكم والحكم كذلك يتأقبه ارادة اليمين به لان ارادة اليمين التي هي ارادة تحريم المباح هي ارادة المدلول الاتزامي على وجه اخص منه حال كونه مدلول التزام افا أنه أريد على وجه تلزم الكفارة بخلفه وعدم ارادة الاغم تنافيه ارادة الاخص أعني تحريمه على ذلك الوجه فلم يخرج عن كونه أريد باللفظ معنى نعم انما يصح اذا فرض عدم قصد المتكلم عند التلفظ سوى النذر ثم بعد التلفظ عرض له ارادة ضم الآخر على فور له لكن الحكم وهو لزومه لا يخص هذه الصورة فلذا والله أعلم عدل صاحب البدائع عن هذه الطريقة فقال النذر مستفاد من الصيغة واليمين من الموجب قال فان ايجاب المباح يمين كتبرعه الثابت بالنص يعني قوله تعالى لم تحرم ما أحل الله لك الى أن قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم لما حرم عليه الصلاة والسلام على نفسه ما يرضى الله عنهما أو العسل فأذا أنه انما أريد باللفظ موجبه وهو ايجاب المباح وأريد بنفس ايجاب المباح الذي هو نفس الموجب كونه عينا قال ومع الاختلاف فيما أريد به لاجمع يعني حيث أريد باللفظ ايجاب المباح من غير زيادة وبالايجاب نفسه كونه عينا لاجمع في الارادة باللفظ بخلاف ما تقدم فانه متى أريد الاتزامي ليراد به اليمين لزم الجمع في الارادة باللفظ اذ ليس معنى الجمع الا أنه أريد عند اطلاق اللفظ ثم لا يخال أنه قياس لتعدية الاسم للتأمل وفيه أيضا نظر لان ارادة الايجاب على أنه عين ارادته على وجه هو أن يستعقب الكفارة بالخلف و ارادته من اللفظ نذرا ارادته بعينه على أن لا يستعقبها بل القضاء وذلك تناف فيلزم اذا أريد عينا ونبت حكمها بشرع وهو لزوم الكفارة بالخلف أنه لم يصح نذرا الا أن ذلك فيه (قوله ولو قال الله على صوم هذه السنة) سواء ارادها أو اراد أن يقول صوم يوم فخرى على لسانه سنة وكذلك

في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ويتأني في هذا خلاف زفر والشافعي رحهما
الله للنهي عن الصوم فيها وهو قوله عليه الصلاة والسلام الا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب
وبعالم وقد ينال الوجه فيه والعذر عنه

اذا اراد ان يقول كلاما جرى على لسانه النذر لزمه لان هزل النذر جرد كاطلاق (أفطر يوم الفطر ويوم
النحر وايام التشرى وقضاها) ولو كانت المرأة فالتة قضت مع هذه الايام ايام حيضها لان تلك السنة
قد تخلو عن الحيض فصح الايجاب ويمكن ان يجري فيه خلاف زفر فانه منصوص عنه في قولها ان اصوم
غدا فوافق حيضها لا تقضى وعند أبي يوسف تقضيه لانها لم ترضه نذرا الى يوم حيضها بل الى المحل غير
انه اتفق عروض المانع فلا يقدر في صحة الايجاب حال صدوره فتقضى وكذا اذا نذرت صوم القدوهي
حائض بخلاف ما لو قالت يوم حيضى لا قضاء لعدم صحته لاضافته الى غير محله فصار كالاضافة الى الليل ثم
عبارة الكتاب تفيد الوجوب للمعرف وقوله في النهاية الافضل فطرها حتى لو صامها خرج عن العهدة
تسهل بل الفطر واجب لاستزمام صومها المعصية ولتعديل المصنف فيما تقدم الفطر بها فان صامها اثم
ولا قضاء عليه لانه اذاها كما التزمها ناقصة لكن فان هذا الالتزام واجبا آخر وهو لزوم الفطر تركه فتعمل
إثم ثم هذا اذا قال ذلك قبل يوم الفطر فان قاله في سؤال فليس عليه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال لله على
صيام هذه السنة بعد ايام التشرى لا يلزمه قضاء يومى العيدين وايام التشرى بل صيام ما بقي من هذه
السنة ذكره في الغاية وقال في شرح الكتر هذا سهوا لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من
وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها وهذا سهوا بل المسئلة كما
هي في الغاية منقولة في الخلاصة وفي فتاوى قاضيخان في هذه السنة وهذا الشهر ولان كل سنة عربية
معينة عبارة عن مدة معينة لها مبدأ ومختتم خاصان عند العرب بمبداؤها المحرم وانها اذا قال
هذه فاما بقيد الاشارة الى التي هو فيها الحقيقة كلامه انه نذر بالمدة المستقبلة الى آخر ذى الحجة والمدة
الماضية التي مبداؤها المحرم الى وقت التكلم فيلغى في حق الماضي كما يلغى في قوله لله على صوم أمس
وهذا افرع يناسب هذا الوفاق لله على صوم أمس اليوم أو اليوم أمس لزوم صوم اليوم ولو قال غدا هذا
اليوم أو هذا اليوم غد الزمه صوم أول الوقتين تقويبه ولو قال شهر الزمه شهر كامل ولو قال الشهر وجبت
بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكر الشهر معينا فنصرف الى المعهود بالحضور فان نوى شهر فهو على ما
نوى لانه محتمل كلامه ذكره في التجنيس وفيه تأييد لما في الغاية أيضا ولو قال صوم يومين في هذا اليوم
ليس عليه الا صوم يومه بخلاف عشر حجات في هذه السنة على ما سئفنه في الحج ان شاء الله تعالى (قوله
في هذا الفصل) احتراز من الفصل الذي قبله وهو ما اذا عين السنة فانه لا تجب موصولة لان التتابع هناك
غير منصوص عليه ولا ملتزم قصد بل انما يلزم ضرورة فعلى صومها فاذا قطعها باذن الشرع انتفى
التتابع الضروري بخلاف التتابع هنا فانه التزمه قصد فاذا وجب القطع شرعا وجب توفيره بالقدر
الممكن ولهذا اذا افسد يوما من الواجب المتتابع قصد كصوم الكفارات والمنذورة متتابع الزمه
الاستقبال وفي المتتابع ضرورة كما اذا نذر صوم هذه السنة أو رجب لا يلزمه سوى ما افسده غير انه يأنم
بذلك الافساد كما اذا افسد يوما من رمضان وهو واجب التتابع ضرورة لا يلزمه قضاء غيره مع المأثم
ولا يجب عليه قضاء شهر رمضان في الفصلين أي هذه السنة أو سنة متتابعة لان هذه السنة والسنة
المتابعة لا تخلو عنه فاجابها بيجابه وغيره فيصح في غيره ويبطل فيه لوجوبه بايجاب الله تعالى ابتداء
(قوله وهو قوله صلى الله عليه وسلم) روى الطبراني بسنده عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ارسل ايام منى صائحا يصيح ان لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعالم
أي وقاع ورواه الدارقطني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث

الثاني فاما ان يشترط التتابع
أولا فان شرطه في حكم
المعينة وان لم يشترط لم
يجزه صوم هذه الايام ويقضى
خمس وثلاثين وما خمسة
للايام الخمسة وثلاثين يوما
لرمضان وكلامه واضح ومبني
جواز صوم هذه الايام وعدم
جوازها ان ما وجب كله لا
لا يتأذى ناقصا وما وجب
ناقصا جاز ان يتأذى ناقصا

(قال المصنف فانها ايام اكل
وشرب وبعالم) أقول هو
المباعدة وهو ملاعبة الرجل
أهله

ولم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لما كان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال (وعليه كفارة يمين ان اراد به عينا) وقد سبقت وجوهه

هديل بن ورفاء الخزاعي على جل أ ورق يصبح في فجاج مني ألا إن الزكاة في الحلق واللبة ولا تجلو الاتفس أن تزهرق وأيام مني أيام كل وشرب وبعال وفي مسنده سعيد بن سلام كذبه أحمد وأخرج أيضا عن عبد الله بن حذافة السهمي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلة أيام مني أنادى أيها الناس انها أيام كل وشرب وبعال وضعفه بالواقدي وفي الواقدي ما قدمناه أول الكتاب في مباحث المياه وأخرج ابن أبي شيبة في الحجج واسحق بن راهويه في مسنده قال حدثنا وكيع عن موسى بن عبيدة عن منذر بن جهم عن عمر بن خلدة عن أمه قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا ينادي أيام مني أيام كل وشرب وبعال وفي صحيح مسلم عنه عليه الصلاة والسلام قال أيام التشرى أيام كل وشرب وبعال زاد في طريق آخر وذكر الله تعالى (قوله) ولم يشترط التتابع أي في غير المعينة بأن قال الله على صوم سنة فعليه صوم سنة بالاهل ولم يجزه صوم هذه الايام لان المنكرا سم لاثني عشر شهرا لا يقيد كون رمضان وشوال وذى الحجة منها فلم يكن النذر بها نذرا بها فيجب عليه أن يقضى خمسة وثلاثين يوما ثلاثين لرمضان ويوم العيد وأيام التشرى وهل يجب وصلها بما مضى قبل نعم قال المصنف رحمه الله في التحنيس هذا غلط بل ينبغي أن يجزئه ولو قال شهر الزمه كاملا أو رجب لزمه هو وبه لاله ولو قال جمعة ان أراد أيامها لزمه سبعة أيام أو يومها لزمه يوم الجمعة فقط وان لم يكن له نية تلمزه سبعة أيام لانها تذكر لكل من الامرين وفي الايام السبعة أغلب في الاستعمال فينصرف المطلق اليه وفي كل موضع عين كما قدمنا ولو قال كل يوم خميس أو اثنين فلم يصح وجب عليه قضاءه فان نوى اليمين فقط وجب عليه الكفارة أو اليمين والنذر وجب عليه القضاء والكفارة في افطار الخميس الاول والاثنين وما أظن منهما بعد فقيه القضاء ليس غير لا لتحلال اليمين بالحنث الاول وبما نذر على الخلاف ولو أخر القضاء حتى صار شيئا فانبا أو كان نذر بصيام الابد فجزئ ذلك أو باشتغاله بالمعينة لكون صناعته شاقا له أن يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا على ما تقدم واذ لم يقدر على ذلك لعسرته يستغفر الله له هو والغفور الرحيم الغني الكريم ولو لم يقدر لشدة الزمان كالحربة أن يفطر وينظر الشاة فيقضى هذا ويصح تعليق النذر كأن يقول اذا جاء زيدا وشقي فعلى صوم شهر فلو صام شهر اعن ذلك قبل الشرط لا يجوز عنه ولو أضافه الى وقت جاز تقديمه على ذلك الوقت لان المعلق لا ينعقد سببا في الحال بل عند الشرط فالصوم قبله صوم قبل السبب فلا يجوز والمضاف ينعقد في الحال فالصوم قبل الوقت صوم بعد السبب فيجوز ومنه أن يقول الله على صوم رجب فصام قبله عنه خرج عن عهدته نذره وأصل هذا ما قدمنا في أول الصوم أن التجمل بعد السبب جائز أصلا الزكاة خلافا لمحمد وزفر رحمه الله غير أن زفر لم يجزه فيما اذا كان الزمان المجهل فيه أقل فضيلة من المنذور ومحمد ارجه الله للتجمل وعندنا يجوز ذلك بناء على أن لزوم المنذور بما هو قربة فقط وجواز التجمل بعد السبب بدليل الزكاة فإتني على هذا الغناء تعيين الزمان والمكان والتصديق به والتصديق عليه فالو نذر أن يصوم رجبا فصام عنه قبله شهر أحط فضيلة منه جاز خلافا لهما وكذا اذا نذر صلاة في زمان فضيل فصلاها قبله في أحط منه جازا ونذر ركعتين بمكة فصلاهما في غيرها جازا وأن تصدق بمذ الدرهم غدا على فلان الفقير فتصدق بغيره في اليوم على غيره أجزاء خلافا لزفر في الكل ولو قال الله على صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان تقدم فلان بعدما كل أو بعدما حاضت لا يجب عليه شي عند محمد وعند أبي يوسف يلزمه القضاء ولو قدم بعد الزوال لا يلزمه شي عند محمد ولا رواية فيسه عن غيره ولو قال الله على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى وأراد به اليمين

وقوله (والفرق لابي حنيفة وهو ظاهر الرواية) يعني عن- ما بين النذر والشروع في الصوم وبين الشروع في الصوم والشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة فان في النذر يلزم القضاء وفي الشروع في الصوم لا يلزم (١٠٥) وفي الصلاة يلزمه اذا افسدها وحاصل الفرق

بين النذر والشروع في الصوم أن الشروع احداث الفعل في الخارج وهو لا ينقل عن ارتكاب المنهي عنه وهو ترك اجابة الدعوة فيجب ابطاله فلا تجب صيأته ووجوب القضاء ينبت على وجوب الصيأة وأما النذر

فانما هو واجب في الذمة وهو أمر عقلي وجاز للعقل أن يجرد الاصل عن الوصف فلم يكن مرتكبا للمنهي عنه وأما الشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة فانما صار موجبا للقضاء لان ما شرع فيه لا يكون صلاة حتى يتم ركعة ولهذا لا يجنب به الحالف على الصلاة فلم يكن الشروع في الابتداء احداثا لفعل الصلاة في الخارج فكان كالنذر في الانفصال عن ارتكاب المنهي عنه فوجب الصيأة والقضاء بتركها هذا ما نسخ في نفي توجيه كلامه والله تعالى أعلم

باب الاعتكاف

وجه تقديم الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الوضوء على الصلاة وبين مقتنه قبل بيان تفسيره لانها أهم من حيث علم الفقه

قال المصنف ولا يصير مرتكبا

للمنهي بنفس النذر أقول العزم على المنهي عنه منهي

(١٤ - فتح القدر ثانيا) عنه فكيف لا يكون مرتكبا للمنهي (قوله لان ما شرع فيه لا يكون صلاة حتى يتم ركعة الى قوله فوجب الصيأة والقضاء بتركها) أقول قال العلامة ابن الهمام هذا يقتضي أنه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والواجب ما في الوجوب اه فتأمل

(ومن أصبح يوم النحر صائما ثم أظفر لاشئ عليه وعن أبي يوسف ومحمد رجهما الله في النوادر أن عليه القضاء) لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلاة في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رجه الله وهو ظاهر الرواية أن بنفس الشروع في الصوم يسمى صائما حتى يجنب به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للمنهي فيجب ابطاله فلا تجب صيأته ووجوب القضاء ينبت على ولا يصير مرتكبا للمنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلاة حتى يتم ركعة ولهذا لا يجنب به الحالف على الصلاة فوجب صيأته الموثق ويكون مضمونا بالقضاء وعن أبي حنيفة رجه الله أنه لا يجب القضاء في فصل الصلاة أيضا والظاهر هو الأول والله أعلم بالصواب

باب الاعتكاف

قال (الاعتكاف مستحب) والصحيح أنه سنة مؤكدة لان النبي عليه الصلاة والسلام واظب عليه

فقدم فلان في يوم من رمضان كان عليه كفارة عيين ولا قضاء عليه لانه لم يوجد شرط البر وهو الصوم بنية الشكر ولو قدم قبل أن ينوي فنوى به الشكر لاعتكاف رمضان بربا بالنسبة وأجزأه عن رمضان ولا قضاء عليه واذا نذر المريض صوم شهر فبات قبل الصحة لاشئ عليه وان صوم يوما تقدمت هذه المسئلة وتحققها ومن نذر صوم هذا اليوم أو يوم كذا شهرا أو سنة لزمه ما تكرره من في الشهر والسنة ولو نذر صوم الاثنين والخميس فصام ذلك مرة كفاها الا أن ينوي الا بد ولو قال لله على صوم يومين متتابعين من أول الشهر وآخره لزمه صيام الخامس عشر والسادس عشر وكل صوم أو حبه ونص على نفيه فله فصله متتابعا خرج عن عهدته وعلى القلب لا يجزيه ولو قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر أو دهر افعلى ستة أشهر أو الدهر فعلى العمر ولو قال لله على صوم مثل شهر رمضان أن اراد مثله في الوجوب له أن يفرق أو في التابع فعليه أن يتابع وان لم تكن له نية فله أن يفرق راجح قال الله على صوم عشرة أيام متتابعات فصام خمسة عشر يوما وقد أظفر يوما ولا بدري أي يوم هو فوضى خمسة أيام ووجه ظاهر بتأمل بسير (قوله ومن أصبح يوم النحر الخ) المقصود أن الشروع في صوم يوم من الايام المنهية كصوم العيدين والتسريق ليس موجبا للقضاء بالافساد بخلاف نذرها فانه يوجب في غيرها بخلاف الصلاة في الاوقات المكروهة فان افسادها موجب للقضاء في وقت غير مكروه هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ومحمد أن الشروع في صوم هذه الايام كالشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة وعن أبي حنيفة رجه الله أن الشروع في الاوقات المكروهة ليس موجبا للقضاء كالشروع في صوم هذه الايام وجه الظاهر وهو التفصيل أن وجوب القضاء ينبت على وجوب الاتمام فاذا فوته وجب جبره بالقضاء ووجوب الاتمام بالشروع في الصوم في هذه الايام منتفبل المطلوب بمجرد الشروع قطعه لانه بمجرد مرتكبا للمنهي لصديق اسم الصوم الشرعي والصيام على مجرد الامسالك بنية ولذا احتج به في عينه لا يصوم وان لم يجنب به في عينه لا يصوم صوما ولا يصير بمجرد التلطف بلفظ النذر ولا بمجرد الشروع في الصلاة مرتكبا للمنهي حتى يتوجه عليه طلب القطع لان المنهي الصلاة والصلاة عبارة عن مجموع أركان معلومة فمالم يفعلها لا يتحقق لان وجود المنهي بوجود جمع حقيقته فاذا قطعه ما فقد قطع ما لم يطلب منه بعد قطعه فيكون مبطلا للعمل قبل الامر بالابطال فيلزم به القضاء الا أن هذا يقتضي أنه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والواجب مطلق في الوجوب

باب الاعتكاف

قال القدوري (الاعتكاف مستحب) قال المصنف (والصحيح أنه سنة مؤكدة) والحق خلاف كل من

فان قيل المواظبة ثابتة من غير ترك (١٠٦) قالت عائشة رضی الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف في العشر

الاخير من رمضان حين قدم المدينة الى أن توفاه الله أجيب بأنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر على من تركه ولو كان واجبا لا تنكر فكانت المواظبة بالترك معارضا بترك الانكار وتفسيره لغة الاحتباس لانه من العكوف وهو الحبس ومنه قوله تعالى والهدى معكوفاً وأما تفسيره مشرعية فما ذكره أنه اللبس في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف وهو مركب من ركنه وهو اللبس لانه يني عنه لغة كاذرنا وبعض شرائطه وهو الصوم والنية أما النية فهي شرط في جميع العبادات وأما الصوم فهو شرط عندنا خلافاً للشافعي هو يقول الصوم عبادة وهو أصل بنفسه وهو ظاهر وكل ما كان كذلك لا يكون شرطا لتفسيره والا لا يكون أصلا بنفسه فما فرضناه أصلا لا يكون أصلا هذا خلف باطل

باب الاعتكاف

(قوله أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم لم ينكر على من تركه الخ) أقول فان قيل يفتض تعريف السنة به اذا ترك أحيانا ما خوذ فيه قلنا لما ينكر على التارك كان في حكم التارك اذا تركه كان له ليم الجواز وعدم الاتكار على التارك بقيدته ليم الجواز فيكون المراد مع الترك أحيانا حقيقة أو حكما فيبطل

في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة (وهو اللبس في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) أما اللبس فركنه لانه يني عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله والنية شرط في سائر العبادات هو يقول إن الصوم عبادة وهو أصل بنفسه فلا يكون شرطا للغير

الطريقين بل الحق أن يقال الاعتكاف ينقسم الى واجب وهو المنذور تنجيها أو تعليقا والى سنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاواخر من رمضان والى مستحب وهو ما سواهما ودليل السنة حديث عائشة رضی الله عنهما في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الاواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى ثم اعتكف أزواجه بعده فهذه المواظبة المقررة بعدم الترك مرة لما اقترنت بعدم الاتكار على من لم يفعله من الصحابة كانت دليل السنة والا كانت تكون دليل الوجوب أو نقول اللفظ وان دل على عدم الترك ظاهر الكن وجدنا نصرا يحامد على الترك وهو ما في الصحيحين وغيرهما ما كان عليه الصلاة والسلام يعتكف في كل رمضان فاذا صلى الغداة جاء الى مكانه الذي اعتكف فيه فاستأذنته عائشة رضی الله عنهما أن تعتكف فأذن لها فاضربت فيه قبة فسمعت بها حفصة فضربت فيه قبة أخرى فسمعت زينب فضربت فيه قبة أخرى فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الغداة أبصر أربع قباب فقال ما هذا فأخبر خبرهن فقال ما جلهن على هذا البرازعوها فلا أراها فترعت فلم يعتكف في رمضان حتى اعتكف في آخر العشر من شوال وفي رواية فأمر بجنبائه فقوض وترك الاعتكاف في شهر رمضان حتى اعتكف العشر الاوّل من شوال وهذا وأما اعتكاف العشر الاوسط فقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام اعتكفه فلما فرغ أتاه جبريل عليه السلام فقال ان الذي تطلب أمامك يعني ليلة القدر فاعتكف العشر الاخر وعن هذا ذهب الأكثر الى أنها في العشر الاخر من رمضان فتم من قال في ليلة احدى وعشرين ومنهم من قال في ليلة سبع وعشرين وقيل غير ذلك وورد في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام قال التمسوها في العشر الاخر والتمسوها في كل وتر وعن أبي حنيفة أنها في رمضان فلا بدري أية ليلة هي وقد تقدم وقد تأخر وعندنا كذلك إلا أنهم معنية لا تقدم ولا تأخر هكذا النقل عنهم في المنظومة والشروح وفي فتاوى فاضيلان قال وفي المشهور عنه أنها تدور في السنة تكون في رمضان وتكون في غيره جعل ذلك رواية وعمرة الاختلاف تظهر فيمن قال أنت حر أو أنت طالق ليلة القدر فان قال قبل دخول رمضان عتقك وطلقت اذا انسلخ وان قال بعد ليلة منته فصاعدا لم يعتق حتى ينسلخ رمضان العام القابل عنده وعندنا ما اذا جاء مثل تلك الليلة من رمضان الا ترى وليس ذلك هذه المسئلة لازمان التقرير وانما ذكرناهما لانها أعقلها المصنف رحمه الله ولا ينبغي اغفالها من مثل هذا الكتاب لشهرتها فأوردناها على وجه الاختصار تنجيها لمر الكتاب وفيها أقوال آخر قيل هي أول ليلة من رمضان وقال الحسن رحمه الله ليلة تسعة عشر وقيل تسعة عشر وعن زيد ابن ثابت ليلة أربع وعشرين وقال عكرمة ليلة خمس وعشرين وأجاب أبو حنيفة رحمه الله عن الأدلة المفيدة لكونها في العشر الاواخر بأن المراد في ذلك اللمس الذي كان عليه الصلاة والسلام التمسها فيه والساعات تدل عليه لمن تأمل طرق الاحاديث وألفاظها كقوله ان الذي تطلب أمامك وانما كان يطلب ليلة القدر من تلك السنة وغير ذلك مما يطلع عليه الاستقراء ومن علاماتها أنها ليلة سابعة لا حارة ولا قارة تطلع الشمس صبيحتها بلا شعاع كأنها طست كذا قالوا وانما أخفيت ليجتهد في طلبها فينال بذلك أجر المجتهدين في العبادة كما أخفى الله سبحانه الساعة ليكونوا على وجل من قيامها بغتة والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وهو اللبس في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) هذا مفهوما عندنا وفيه معنى اللغة اذ هو لغة مطلق الاقامة في أي مكان على أي غرض كان قال تعالى ما هذه التماسيل التي أنتم لها

عاقفون كان في حكم التارك اذا تركه كان له ليم الجواز وعدم الاتكار على التارك بقيدته ليم الجواز فيكون المراد مع الترك أحيانا حقيقة أو حكما فيبطل

(ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بالصوم) رونه عائشة رضی الله عنها (والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن الله تعالى شرع الاعتكاف مطلقا بقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عما كفون في المساجد فاشتراط الصوم زيادة عليه بخبر الواحد وهو نسخ لا يجوز والثاني أن الاعتكاف يتحقق في الليالي (١٠٧) والصوم فيها غير مشروع وفي ذلك تحقق

المشروط بدون الشرط وهو باطل فدل على أنه ليس بشرط وأجيب عن الأول بأن الامسالة عن الجماع ثبت شرط الصحة الاعتكاف بهذا النص القطعي وهو أحد ركني الصوم فألحق به الركن الآخر وهو الامسالة عن شهوة البطن بالدلالة لاستوائهما في الخطر والاباحة كما ألحق الجماع بالاكل والشرب ناسيا في حق بقاء الصوم بالدلالة لهذا المعنى ثم لما ثبت وجوب الامسالة على المعتكف عن الشهوة وتين الله تعالى كان صوما وعن الثاني بان الشرط انما ثبت بحسب الامكان فان من عليها صوم شهر متتابع لم ينقطع المتتابع بعد الحيض والصوم في الليالي غير ممكن وقوله (ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة) أي ليس فيه اختلاف الروايات فعمناه في جميع الروايات وقوله (وعلى هذه الرواية لا يكون أقل من يوم) يشير الى أنه لو امر رجل تظوعا ثم قال قبل ان تصاف النهار على اعتكاف هذا اليوم لا يكون عليه شيء لان صومه انعد تظوعا فاعتذر بحججه واجبا بنذر الاعتكاف

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة وصحة التطوع فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون أقل من يوم

عما كفون ثم يبر أن ركته البت بشرط الصوم والنية وكذا المسجد من الشروط أي كونه فيه وهذا التعريف على رواية اشتراط الصوم له مطلقا لا على اشتراطه للواجب منه فقط مع أن ظاهر الرواية أنه ليس شرطاً للنفل منه وعلى هذا أيضا إطلاق قوله والصوم من شرطه عندنا خلافاً للشافعي انما هو على تلك الرواية وهي رواية الحسن وليس هو على ما ينبغي لانه ان ادعى انتهاض دليله على الشافعي لزمه ترجيح هذه على ظاهر الرواية وليس كذلك (قوله) ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الخ) روى الدارقطني والبيهقي عن سويد بن عبد العزيز عن سفيان بن حسين عن الزهري عن عروة عن عائشة رضی الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم قال البيهقي هذا وهم من سفيان بن حسين أو من سويد وضعف سويدا لكن قال في الاكمال قال علي بن حجر سالت هشاماً عنه فأثنى عليه خيراً فقد اختلف فيه وأخرج أبو داود عن عبد الرحمن بن اسحق عن الزهري عن عروة عن عائشة رضی الله عنها قالت السنة على المعتكف أن لا يعود مريضاً ولا يشهد جنازة ولا يمسه امرأته ولا يبشرها ولا يخرج لحاجة الا للملابد منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع قال أبو داود وغيره عبد الرحمن بن اسحق لا يقول فيه قالت السنة وعبد الرحمن بن اسحق وان تكلم فيه بعضهم فقد أخرج له مسلم ووثقه ابن معين وأثنى عليه غيره وأخرج أبو داود والنسائي عن عبد الله بن بديل عن عمرو بن دينار عن ابن عمر أن عمر رضی الله عنه جعل عليه أن يعتكف في الجاهلية ليلة أو بوماء عند الكعبة فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتكف ووصم وفي لفظ للنسائي فأمره أن يعتكف ويصوم قال الدارقطني فنزبه عبد الله بن بديل بن ورقاء الخزاعي عن عمرو وهو ضعيف الحديث والثقات من أصحاب عمرو لم يذكروا الصوم منهم ابن جريح وابن عيينة وجماد بن سلمة وجماد بن زيد وغيرهم والحديث في الصحيحين ليس فيه ذكر الصوم بل اني نذرت في الجاهلية أن أعتكف في المسجد الحرام ليلة تقال عليه الصلاة والسلام أوف بندرك وفيهما أيضا عن عمر رضی الله عنه أنه جعل على نفسه أن يعتكف بوماء فقال أوف بندرك والجمع بينهما أن المراد الليلة مع بوماء أو اليوم مع ليلة وغاية ما فيه أنه سكت عن ذكر الصوم في هذه الرواية وقد رويت برواية الثقة وتأيدت بمؤيد فيجب قبولها فالثقة ابن بديل قال فيه ابن معين صالح وذكره ابن حبان في الثقات والمؤيد ما تقدم من حديث عائشة رضی الله عنها الصحيح السند فان رفعه زيادة ثقة وما أخرج البيهقي عن أسيد بن عاصم حدثنا الحسن بن حفص عن سفيان بن عيينة عن ابن جريح عن عطاء بن عباس وابن عمر رضی الله عنهم أنهم ما قالوا المعتكف يصوم فقول ابن عمر رضی الله عنه بلزومه مع أنه راوى واقعة أبيه بقوى ظن صحة تلك الزيادة في حديث أبيه ومارواه الحاكم عن ابن عباس رضی الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المعتكف صيام الا أن يجعله على نفسه وصححه لم يتم له ذلك فقيه عبد الله بن محمد الرملي وهو مجهول ومع جهالة لم يرفعه غيره بل يقفونه على ابن عباس رضی الله عنهما ويؤيد الوقف ما ذكره البيهقي بعد ذكره تفرد الرملي حيث قال وقد رواه أبو بكر الجعدي عن عبد العزيز بن محمد عن أبي سهيل بن مالك قال اجتمعت أنا وابن شهاب عند عمر بن عبد العزيز وكان على امرأته اعتكاف نذر

(قوله) وأجيب عن الأول بان الامسالة الخ) أقول لو صح ما ذكره لكان الامسالة عن شهوة البطن في الليل شرطاً للاعتكاف كالامسالة عن شهوة الفرج فيه ولكن الصوم شرط لصحة الاحرام لما ذكره اذا لفت فيه بالنص فتأمل

في المسجد الحرام فقال ابن شهاب لا يكون اعتكاف الا بصوم فقال عمر بن عبد العزيز رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قال فن أبي بكر قال لا قال فن عمر قال لا قال أبو سهيل فانصرفت فوجدت طاوسا وعطاء فاستتما عن ذلك فتسال طاوس كان ابن عباس رضي الله عنهما لا يرى على المعتكف صياما الا أن يجعله على نفسه وقال عطاء ذلك رأى صحيح اه فلو كان ابن عباس رضي الله عنهما يرفعه لم يقصره طاوس عليه اذ لم يكن يخف عليه خصوصا في مثل هذه القصة وقول عطاء بحضوره ذلك رأى صحيح فعن ذلك اعترف البيهقي بأن رفعه وهم ثم لم يسلم الموقوف عن المعارض اذ قد ذكرنا رواية البيهقي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهم ما قالوا المعتكف بصوم فتعارض عن ابن عباس وقال عبد الرزاق أخبرنا الثوري عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقيم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من اعتكف فعليه الصوم ودفع المعارض عنه بأن يجعل مرجع الضمير في قوله الا أن يجعله الاعتكاف فيكون دليل اشتراط الصوم في الاعتكاف المنذور والنفل ويخص حديث عبد الرزاق عنه وكذا حديث عطاء ودليل على اشتراطه في المنذور والمعم لا اشتراطه حديث عائشة المتقدم المرفوع وما أخرج عبد الرزاق عنهما موقوفا قالت من اعتكف فعليه الصوم وأخرج أيضا عن الزهري وعروة قال لا اعتكاف الا بالصوم وفي موطن ما لك أنه بلغه عن القاسم بن محمد ونافع مولى ابن عمر رضي الله عنهما قال لا اعتكاف الا بالصوم لقوله تعالى ثم أتوا الصيام الى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد فذكر الله تعالى الاعتكاف مع الصيام قال يحيى قال مالك والامر على ذلك عندنا أنه لا اعتكاف الا بصيام وكذا حديث عائشة المتقدم أو لا من رواية سويد فهذه كلها تؤيد اطلاق الاشتراط وهو رواية الحسن وفي رواية الاصل وهو قول محمد أقل الاعتكاف النفل ساعة فيكون من غير صوم وجعل رواية عدم اشتراطه في النفل ظاهر الرواية جماعة ولا يحضرنى متمسك لذلك في السنة سوى حديث القباب المتقدم أول الباب في الرواية القائل حتى اعتكف العشر الأول من شوال فانه ظاهر في اعتكاف يوم الفطر ولا صوم فيه وفتروا على هذه الرواية أنه اذا شرع ساعة ثم تركه لا يكون ابطلا للاعتكاف بل إنها له فلا يلزمه القضاء وعلى رواية الحسن يلزمه وحقق بعضهم أن لزوم القضاء على رواية الحسن انما هو لزوم القضاء في شرطه الصوم لأن يكون الاعتكاف التطوع لازما في نفسه وان يجوز لئلا فقط وعلى تلك الرواية لا يجوز الا أن يكون الليل تبعا لليلة فيجوز حينئذ * واعلم أن المنقول من مستند اثبات هذه الرواية الظاهرة هو قوله في الاصل اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما أقام نارك لها اذا خرج وفيه نظر اذ لا يمنع عند العقل القول بصحته ساعة مع اشتراط الصوم وان كان الصوم لا يكون أقل من يوم وحاصله أن من أراد أن يعتكف فليصم سواء كان يريد اعتكاف يوم أو دونه ولا مانع من اعتبار شرط يكون أطول من مشروطه ومن ادعاه فهو بلا دليل فهذا الاستنباط غير صحيح بلا موجب اذ الاعتكاف لم يقدر شرعا بكمية لا يصح دونها كالصوم بل كل جزء منه لا يفتقر في كونه عبادة الى الجزء الآخر ولم يستلزم تقدير شرطه تقدير لما قلنا وقول من حقق الوجه انما ذلك للزوم القضاء في شرطه بعيد عن التحقيق بحسب ظاهره فان افساد الاعتكاف لا يستلزم افساد الصوم ليلزم قضاءه لجواز كونه بما لا يفسد الصوم كالخروج من المسجد وغاية ما يصحح بأن يراد أنه لما فسد وجب قضاءه فيجب لذلك استئناف صوم آخر ضرورة اشتراط الصوم وهذا لا يقتضي أن لزوم القضاء للزوم في الصوم بل بالعكس فلا يلزم القضاء الا في منذور أو فسد قبل إتمامه ومقتضى النظر أنه لو شرع في المسنون أعنى العشر الأواخر بنيته ثم أفسده أن يجب قضاءه بخبر صحيح على قول أبي يوسف في الشروع في نفل الصلاة ناويا أربعا لا على قولهما ومن التفرعيات أنه لو أصبح صائما متطوعا أو غيرنا والصوم ثم قاله على أن اعتكف هذا اليوم لا يصح وان كان في وقت يصح منه نية الصوم لعدم استيعاب النهار وعند أبي يوسف

وقوله (وفي رواية الاصل) قالوا هي ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة وقوله (لانه غير مقدور فلم يكن القطع ابطالا) يفهم منه الفرق بين من شرع في الاعتكاف والصوم والصلاة متطوعا حيث لم يجب عليه شيء في الاول لكونه غير مقدر ووجب عليه في الاخر لان الصوم مقدر بيوم والصلاة بركعتين وقوله (ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة) هذا ايضا من شروط جواز ومسجد الجماعة هو الذي يكون له امام ومؤذن اذ ثبت فيه الصلوات الخمس أولا (لقول حذيفة) بن اليمان (١٠٩) (لا اعتكاف الا في مسجد جماعة) وروى الحسن (عن أبي حنيفة انه

وفي رواية الاصل وهو قول محمد رحمه الله تعالى أقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة ألا ترى أنه يقع في صلاة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصح الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه أما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع اصلاتها فيتحقق انتظارها فيه (١) (ولا يخرج من المسجد الحاجة الانسان أو الجمعة)

الحسن (عن أبي حنيفة انه لا يصح الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس) لما ذكر في الكتاب وقال الامام الاسيحايني في شرح الطحاوي أفضل الاعتكاف أن يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في مسجد بيت المقدس ثم في المساجد العظام التي كثراؤها وقوله (أما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها) هذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا اعتكاف للرجال والنساء الا في مسجد جماعة لان المقصود من الاعتكاف تعظيم البقعة فيختص ببقعة معظمة شرعا وهو لا يوجد في مساجد البيوت ونسأ أن موضع الاعتكاف في حقها الموضع الذي تكون صلواتها فيه أفضل كافي حق الرجل وصلاتها في مسجد بيتها أفضل فكأن موضع الاعتكاف في مسجد بيتها قال (ولا يخرج من المسجد الحاجة الانسان أو الجمعة) كلامه واضح الى قوله لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع

رحمه الله أقله أكثر النهار فان كان قاله قبل نصف النهار لم يعتكفه قضاء وهذا أوجه فيجب التعويل عليه والمصير اليه لما ذكرنا بقليل تأمل (قوله) وفي رواية الاصل الخ) ذكر وجهه من المعنى وذكرنا أن فواجهه من السنة وحمل صاحب التنقيح اياه على أنه اعتكف من ثلثي الفطر دعوى بلا دليل وما تمسك به من أنه جاء مصرحاً في حديث فلما أفطر اعتكف عليه لانه لا يدخل المأزوم لما بعده فاقضى أنه حين أفطر اعتكف بالتراخ (قوله) لقول حذيفة رضي الله عنه الخ) أسند الطبراني عن ابراهيم النخعي أن حذيفة قال لابن مسعود ألا تعجب من قوم بين دارك ودار أبي موسى يزعمون أنهم عكوف قال فلعلهم أصابوا وأخطأت أو حفظوا وأنسيت قال أما أنا فقد علمت أنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وأخرج البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ان أبغض الامور الى الله تعالى البسوع وان من البسوع الاعتكاف في المساجد التي في الدور وروى ابن أبي شيبه وعبد الرزاق في مصنفيهما أخبرنا سفيان الثوري أخبرني جابر عن سعيد بن عبيد عن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وتقدم مر فوعا في رواية عائشة رضي الله عنها (قوله) وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس) قبل أراد به غير الجامع أما الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن أبي يوسف أن الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى الحسن عن أبي حنيفة أن كل مسجد له امام ومؤذن معلوم وتصلى فيه الخمس بالجماعة وصححه بعض المشايخ قال لقوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا في مسجد له أذان واقامة ومعنى هذا ما رواه في المعارضة لابن الجوزي عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له امام ومؤذن فالاعتكاف فيه يصح ثم أفضل الاعتكاف في المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد الاقصى ثم الجامع قيل اذا كان يصلي فيه الخمس بجماعة فان لم يكن ففي مسجده أفضل لثلاث يحتاج الى الخروج ثم كل ما كان أهله أكثر (قوله) أما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها أي الافضل ذلك ولو اعتكفت في الجامع أو في مسجد غيرها وهو أفضل من الجامع في حقها جاز وهو مكروه وذكر الكراهة قاضيان ولا يجوز أن يخرج من بيتها ولا الى نفس البيت من مسجد بيتها اذا اعتكفت واجبا أو نفلا على رواية الحسن ولا تعتكف الا بآذن زوجها فان لم يأذن كان له أن يأتيها واذا أذن لم يكن له

فانه ان كان اعتكافه دون سبعة أيام اعتكف في أي مسجد شاء وان كان سبعة أيام فصاعدا اعتكف في مسجد الجامع فلم يتحقق الضرورة المطلقة للخروج

(قال المصنف وفي رواية الاصل وهو قول محمد أقله ساعة فيكون من غير صوم) أقول فيه بحث اذا لامع من اعتبار شرط يكون أطول من مشروطه

(١) هنا زيادة في بعض النسخ التي بأيدينا ونصها ولولم يكن لها في البيت مسجد تجعل موضعها فيه فتعتكف فيه اه كنهه صححه

أما الحاجة فلحديث عائشة رضي الله عنها كان النبي عليه السلام لا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان ولأنه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقيدها فبصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور إلا ما نبت بالضرورة يتقدر بقدرها وأما الجمعة فلا تنها من أهم حوائجها وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رحمه الله الخروج إليها فسد لأنه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع وإذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لأن الخطاب يتوجه بعده وإن كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصل قبلها أربعاً وفي رواية سنة الأربعة سنة والر كعتان تحية المسجد بعدها أربعاً أو ستاً على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسننها توابع لها فالحقت بها ولو أقام في مسجد الجامع أكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لأنه موضع اعتكاف إلا أنه لا يستحب لأنه التزم أداءه في مسجد واحد فلا يتم في مسجدين من غير ضرورة (ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لوجود المناسي وهو القياس وقالوا لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم

أن يأتيها ولا يمنعها وفي الأمة علك ذلك بعد الأذن مع الكراهة المؤتة قال محمد أساء وأتم (قوله) فلحديث عائشة رضي الله عنها) روى السنة في كتبهم عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اعتكف يدني إلى رأسه فأرجله وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان وتقدم في حديث عائشة رضي الله عنها أيضاً (قوله) الاعتكاف في كل مسجد مشروع) هذا على وجه الإلزام على عمومها فإن الشافعي يجيزه في كل مسجد وأما على رأينا فلا إذا لا يجوز إلا في مسجد يصل فيه الخس بجماعة أو دونها إذا كان جامعاً فلا يكون التمسك على العموم بقوله تعالى ولا تبأسوا منكم ولا تبأسوا منكم بما فعلتموه كما فعله الشارحون جميعاً على المذهب والحاصل أن الاعتكاف في غير الجامع جائز في الجملة بالاتفاق أو الإلزام بالدليل فاذا صح فيه ذلك فالضرورة مطلقة للخروج مع بقائه الاعتكاف وهي هنا متحققة نظراً إلى الأمر بالجمعة (قوله) ويصل قبلها أربعاً) ينبغي جعل هذه الجملة عطفاً على ادراكها من باب صافات وبقيض وقالت الأصباح وجعل الليل سكنة بمعنى قابضات وجاعل فينحل إلى أن يخرج في وقت بحيث يمكنه ادراكها وصلاة أربع أوست قبلها يحكم في ذلك رأيه وهذا يستلزم أن يجتهد في خروجه على ادراك السماع للخطبة لأن السنة إنما تصلى قبل خروج الخطيب (قوله) والر كعتان تحية المسجد) صرحوا بأنه إذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد أجزأه عن تحية المسجد لأن التحية تحصل بذلك فلا حاجة إلى غيرها في تحققها وكذا السنة فهذه الرواية وهي رواية الحسن إما ضعيفة أو مبينة على أن كون الوقت مما يسع فيه السنة وأداء الفرض بعد قطع المسافة مما يعرف تخميناً لا قطعاً فقد يدخل قبل الزوال لعدم مطابقة ظنه ولا يمكنه أن يبدأ بالسنة فيبدأ بالتحية فينبغي أن يتعزى على هذا التقدير لأنه قلباً يصدق الحزر (قوله) وبعدها أربعاً أو ستاً على حسب الاختلاف) منهم من جعل قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن السنة بعدها أربع وقوله ما ست ومنهم من اقتصر في الست على أنه قول أبي يوسف رحمه الله وقدمنا الوجه في باب صلاة الجمعة للفر يقين (قوله) وسننها توابع لها) يعني فتتحقق الحاجة لها كما تحققت لنفس الجمعة فلا يكون بصلاحتها في الجامع مخالفاً لها الأولى وهو أن لا يقعد في الجامع إلا قدر الحاجة التي جاوزت خروجه والافلاوا استمراره وبغير حاجة لم يبطل اعتكافه لأن خروجه كان مجزئاً لم يبطله ومقامه بعد الحاجة في محل الاعتكاف فلا يبطل إلا أن الأولى أن يتم في مكان الشروع لأن إتمام هذه العبادة في محل الشروع وهي عبادة تطول أجزأ على النفس منه في محال مختلفة فإن هذا تزويراً بحالها من كذا التقيد بالعبادة في مكان واحد ولأن الظاهر أنه إذا شرع في عبادة في مكان تقيد به حتى يتمها فيكون كالأخلاف بعد الإلتزام (قوله) ولو خرج من المسجد ساعة من ليل أو نهار) وتقييده في الكتاب الفساد

ولنا أن الدليل قد دل على أن الاعتكاف في كل مسجد مشروع وإذا صح الشروع صحّت الضرورة المطلقة للخروج إليها لأن تركها صيانة للاعتكاف لا يجوز لكونه دونها في الوجوب لكونها واجبة بإيجاب الله تعالى وهو واجب بإيجاب العبد وليس للعبد إسقاط ما وجب بإيجاب الله بإيجابه وقوله (فلا يتم في مسجدين من غير ضرورة) قيد بذلك لأنه إذا كانت ضرورة مثل أن يعتكف في مسجد فينهدم جازاه الخروج إلى مسجد آخر لأنه مضطر إلى الخروج فكان عفواً وقوله (وهو القياس) لأن ركن الاعتكاف هو البث في المسجد والخروج مفقوت له فكان القليل والكثير سواء كالأكل في الصوم والحدث في الطهارة

وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة قال (وأما الاكل والشرب والنوم بكون في معتكفه)

عما اذا كان الخروج بغير عذر يفيد أنه اذا كان لعذر لا يفسد وعليه مشى بعضهم فيما اذا خرج لانهدام المسجد الى مسجد آخر أو أخرجه سلطان أو خاف على مناعه فخرج وحكم بالفساد اذا خرج الجنازة وان تعينت عليه أو لغير عام أو لاداء شهادة والذي في فتاوى فاضيلان والخلاصة أن الخروج عامدا أو ناسيا أو مكرها بأن أخرجه السلطان أو الغريم أو خرج لبول نجسه الغريم ساعة أو خرج لعذر المرض فسد اعتكافه عند أبي حنيفة رجه الله وعلل فاضيلان في الخروج للرض بأنه لا يغلب وقوعه فلم يصرمستثنى عن الايجاب فأفاده هذا التعليل الفساد في الكل وعن هذا فسد اذا عاد مرضا أو شهد جنازة وتقدم في حديث عائشة النهي عنه مطلقا فأداه لوتعين عليه صلاة الجنازة أيضا يفسد إلا أنه لا يأتى به كالخروج للرض بل يجب عليه الخروج كما في الجمعة إلا أنه يفسد لأنه لم يصرمستثنى حيث لم يغلب وقوع تعين صلاة الجنازة على واحد معتكف بخلاف الجمعة فإنه معلوم وقوعها فكانت مستثناة وعلى هذا اذا خرج لتفاد غير بق أو حرق أو جهاد عم بغيره يفسد ولا يأتى وهذا المعنى يفيد أيضا أنه اذا انهدم المسجد فخرج الى آخر يفسد لأنه ليس غالب الوقوع ونص على فساد ذلك فاضيلان وغيره وتفترق أهله وانقطاع الجماعة منه مثل ذلك ونص الحاكم أبو الفضل فقال في الكافي وأما في قول أبي حنيفة فاعتكافه فاسدا اذا خرج ساعة لغير غائط أو بول أو وجعة فالظاهر أن العذر الذي لا يغلب مسقط للأثم لا بالطلان والالكان النسيان أولى بعدم الافساد لانه عذر ثبت شرعا اعتبار الصحة معه في بعض الاحكام ولا بأس أن يخرج رأسه من المسجد الى بعض أهله ليغسله أو يرحله كما تقدم من فعله عليه الصلاة والسلام وان غسله في المسجد في إناه بحيث لا يلوث المسجد لا بأس به وصعود المشدنة ان كان بابها من خارج المسجد لا يفسد في ظاهر الرواية وقال بعضهم هذا في حق المؤذن لان خروجه للاذان معلوم فيكون مستثنى أما غيره فيفسد اعتكافه وصحح فاضيلان أنه قول الكل في حق الكل ولا شك أن ذلك القول أقبس بمذهب الامام وفي شرح الصوم لآفته أبي الليث المعتكف يخرج لاداء الشهادة وتأويله أنه اذا لم يكن شاهدا آخر فيتوى حقه ولو أحرمت المعتكف بحق لزمه اذا لا يتأفبه ولا يجوز له الخروج الا اذا خاف فوت الحج فيخرج حينئذ ويستقبل الاعتكاف ولو احتسب لا يفسد اعتكافه فان أمكنه أن يغتسل في المسجد من غير تلويث فعل والاخرج فاعتسل ثم يعود (قوله وهو الاستحسان) يقتضى ترجيحه لانه ليس من المواضع المهدودة التي رجع فيها القياس على الاستحسان ثم هو من قبيل الاستحسان بالضرورة كما ذكره المصنف واستنباط من عدم أمره اذا خرج الى الغائط أن يسرع المشى بل عشى على التؤدة ويقدر البطء تتخلل السكنات بين الحركات على ما عرف في فن الطبيعة وبذلك ثبت قدر من الخروج في غير محل الحاجة فعلم أن القليل عفو جعلنا الفاصل بينه وبين الكثير أقل من أكثر اليوم أو الليلة لان مقابل الاكثر يكون قليلا بالنسبة اليه وأنا لا أشك أن من خرج من المسجد الى السوق للعب واللهو أو القمار من بعد الفجر الى ما قبل نصف النهار كما هو قولهما ثم قال يارسول الله أمانعتكف قال ما بعدك عن العاقين ولا يتم مبنى هذا الاستحسان فان الضرورة التي ينطبقها التخفيف هي الضرورة اللازمة أو الغالبة الوقوع ومجرد عروض ما هو لمجي ليس بذلك الأرى أن من عرض له في الصلاة مدافعة الاخبثين على وجه عجز عن دفعه حتى خرج منه لا يقال ببقائه صلانه كما يحكم به السلس مع تحقق الضرورة والالجاه وسمى ذلك معذورا دون هذا مع أنها يجبرانه لغير ضرورة أصلا إذ المسئلة هي أن خروجه أقل من نصف يوم لا يفسد مطلقا سواء كان لحاجة أو لا بل للعب وأما عدم المطالبة بالاسراع فليس لاطلاق الخروج اليسير بل لان الله تعالى يجب الأناة والرفق في كل شيء حتى طلبه في المشى الى الصلاة وان كان ذلك يقوت بعضهم بالجماعة وكره الاسراع ونهى عنه وان كان محصلا لها كلها

وقوله (لان في القليل ضرورة) بيانه أن المعتكف اذا خرج لحاجة الانسان لا يؤمر بان يسرع في المشى وله أن عشى على التؤدة فكان القليل عفو او الكثير ليس بعفو جعلنا الحد الفاصل بينهما الاكثر من نصف يوم اعتبارا بنية الصوم في رمضان اذا وجدت في أكثر اليوم جعلت كأنها وجدت في جميع اليوم لان القليل تابع للاكثر

وقوله (لم يكن له ماوى الا المسجد) يعنى في غالب احواله ويلزم من ذلك أن يكون أكله فيه حينئذ وقوله (ولا بأس بأن يبيع ويتبع) يعنى ما كان من حوائجه الاصلية وأما ما كان للتجارة فهو مكروه لا ترى الى قوله (ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه) فإذا كان لغير المعتكف مكروهاً فاطنك بالمعتكف (١١٣) وقوله (ولا يتكلم الا بخير) يعنى أن التكلم بالشرف في المعتكف أشد حرمة منه في غيره

فكان من قبيل قوله تعالى فلا تظلموا في حق أنفسكم فان الظلم وان كان حراماً مطلقاً لكنه قيده بالاشهر لانه فيها أشد حرمة وقوله (ويكره له الصمت) قيل معناه أن يندر أن لا يتكلم أصلاً كما كان في شريعة من قبلنا وقيل أن يصمت ولا يتكلم أصلاً من غير نذر سابق وقيل معناه أن ينوى الصوم المعهود وهو الامساك عن المفطرات الثلاث مع زيادة نية أن لا يتكلم وهذا موافق للتعليل المذكور في الكتاب بقوله (لان صوم الصمت ليس بقربة) فانه روى عن أبي حنيفة عن عدي بن ثابت عن أبي حازم عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وصوم الصمت فقال الراوى وهو زكريا بن أبي زائدة قلت لابي حنيفة ما صوم الصمت قال أن يصوم ولا يكلم أحداً في يوم الصوم وقوله (يتجنب ما يكون مأتماً) أى أتمامتصل بقوله يكرهه الصمت لا يقال في عبارته تسامح لان قوله ولا يتكلم الا بخير يقتضى حصر أن يكون الكلام بخير وقوله

لان النبي عليه السلام لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج (ولا بأس بأن يبيع ويتبع في المسجد من غير أن يحضر السلعة) لانه قد يحتاج الى ذلك بأن لا يجد من يقوم بحاجته الا أنهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محترع عن حقوق العباد وفيه شغلها ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى أن قال ويبيعكم وشراءكم قال (ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت) لان صوم الصمت ليس بقربة في شربعتنا لكنه يتجنب ما يكون مأتماً

في الجماعة تحصيلاً لفضيلة الخشوع انه يزهد بالسرعة والعاف كفاً حوج اليها في عموم احواله لانه سلم نفسه لله تعالى متقيداً بمقام العبودية من الذكر والصلاة والانتظار للصلاة فهو في حال المشي المطلق له داخل في العبادة التي هي الانتظار والمنتظر للصلاة في الصلاة حكماً فكان محتاجاً الى تحصيل الخشوع في حال الخروج فكانت تلك السكنات كذلك وهي معدودة من نفس الاعتكاف لان الخروج ولو سلم أن القليل غير مفسد لم يلزم تقديره بما هو قليل بالنسبة الى مقابله من بقية تمام يوم أو ليلة بل بما يعده كثيراً في نظر العقلاء الذين فهموا معنى العكوف وأن الخروج ينافيه (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن له ماوى الا المسجد) أى لحاجته الاصلية من الاكل ونحوه أما اذا باع أو اشترى لغير ذلك كالتجارة أو استكداراً لا متعة فلا يجوز لان باحته في المسجد للضرورة فلا يجاوز مواضعها (قوله لان المسجد محرر عن حقوق العباد) فانه أخلص لله سبحانه وفي احضار السلعة شغلها من غير ضرورة (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم) روى ابن ماجه في سننه عن مكحول عن واثة بن الاسقع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم واقامة حدودكم وسل سيفوفكم واتخذوا على أبوابها المظاهر وجروها في الجمع اه قال الترمذى في كتابه بعد روايته حديث لا تظهر الشمامسة بأخيك فيعاقبه الله ويتليك عن مكحول عن واثة هذا حديث حسن وقد سمع مكحول من واثة وأنس وأبي هند الهارثى ذكره في الزهد ورواه عبد الرزاق حدثنا محمد بن مسلم عن عبد بن عبد الله عن مكحول عن معاذ بن جبل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره وروى أصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشراء والبيع في المسجد وأن يشد فيه ضالة أو يشد فيه شعر ونهى عن التعلق قبل الصلاة يوم الجمعة قال الترمذى حديث حسن والنسائي رواه في اليوم والليلته بتمامه وفي السنن اختصره لم يذكر فيه البيع والشراء وروى الترمذى في كتابه والنسائي في اليوم والليلته عن أبي هريرة رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من رأى يتموه يبيع أو يتبع في المسجد فقولوا لا يرحم الله تجارته ومن رأى يتموه يشد ضالة في المسجد فقولوا لا رد الله عليكم قال الترمذى حديث حسن غريب ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه وروى ابن ماجه في سننه عنه عليه الصلاة والسلام خصال لا تتبع في المسجد لا يتخذ طريقاً ولا يشهر فيه سلاح ولا يفض فيه بقوس ولا يترفيه نبل ولا يمر فيه بلغم فيء ولا يضرب فيه حد ولا يتخذ سقواً أو عل يزيد بن جبيرة وقد قدمنا للسجدة أحكاماً في كتاب الصلاة تنظر هناك (قوله ويكره له الصمت) أى الصمت بالكيفية تبعداً عنه لانه ليس في شربعتنا وعن على

يتجنب ما يكون مأتماً يقتضى جواز التكلم بما هو مباح وذلك تناقض لانا نقول ما ليس مأتماً فهو خير عند الحاجة رضى اليه لان الخبر عبارة عن الشيء الحاصل لمن شأنه أن يكون حاصله اذا كان مؤثراً والتكلم بالمباح عند الحاجة اليه كذلك

(قال المصنف وفيه شغلها) أقول أى من غير ضرورة (قال المصنف الى أن قال ويبيعكم وشراءكم) أقول فتأمل كيف خص المعتكف من هذا العموم (قال المصنف لكنه يتجنب ما يكون مأتماً) أقول فائدة هذا الكلام هو الاعلام بتناول الخبر للباحث أيضاً

وقوله (ويحرم على المعتكف الوطء) يحتاج الى تأويل لان المعتكف انما يكون في المسجد فلا يتبأه الوطء وأوله بأنه جازله الخروج للحاجة الانسانية فعند ذلك يحرم عليه الوطء لان اسم المعتكف لا يزول عنه بذلك الخروج وذ كرفي شرح التأويلات أنهم كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم في الجامع ثم يغتسلون فيرجعون الى معتكفهم فنزل قوله تعالى (ولا تبشروهن) وأنتم عاكفون في المساجد وكذا اللبس والقبلة لانه) أي لان كل واحد من اللبس والقبلة (من دواعي الجماع اذ هو) أي الجماع (محظور الاعتكاف كما أنه محظور الاحرام) فكانت الدواعي محرمة فان قيل الجماع يفسد الصوم كما أنه يفسد الاعتكاف أجب بقوله (بخلاف الصوم لان الكف) أي عن الجماع (ركنه لمحظوره فلم يتعد الى دواعيه) ولا زال في تحقيقه اصطكت الركب وأقصى ما انتهى اليه القدر أن قالوا الوطء محظور الاعتكاف لان محظور الشيء ما نهى عنه بعد وجوده مما يفسده والوطء في الاعتكاف كذلك لانه الميث في مسجد الجماعة مع الصوم والنية هذا حقيقة فمنهى المعتكف أن يرتكب الوطء وهو معتكف بصريح قوله تعالى (ولا تبشروهن) وأنتم عاكفون في المساجد مقصودا فتعدت الحرمة الى الدواعي لان الشبهات في باب المحرمات ملحقه بالحقيقة كما قلنا في الاحرام ان حقيقة التلبية باللسان والقلب ثم بعد ما وجد ذلك صار الوطء حراما بقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فتعدت الحرمة الى الدواعي من اللبس والقبلة وأما الصوم فالوطء ليس محظوره على ما ذكرنا من تفسير المحظور فان ركن الصوم الكف عن الوطء ثبت بقوله تعالى ثم أعو الصيام بعد قوله فالآن باشروهن الى قوله حتى يتبين لكم الخيط الابيض الآية وثبت اذ ذلك حرمة الجماع المقوت للركن وهو الكف (١١٣) بالنهي الثابت بالامر ضمنا لا مقصودا ضرورة

(ويحرم على المعتكف الوطء) لقوله تعالى (ولا تبشروهن) وأنتم عاكفون في المساجد (و) كذا (اللس والقبلة) لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظور كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لمحظوره فلم يتعد الى دواعيه (فان جامع ليل أو نهارا عمدا أو ناسيا يبطل اعتكافه) لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحاله العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان (ولو جامع فيمادون الفرج فأنزل أو قبل أو لمس فأنزل بطل اعتكافه) لانه في معنى الجماع حتى يفسده الصوم

رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام قال لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه أبو داود وأسنده أبو حنيفة عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وعن صوم الصمت ويلزم التسلاوة والحديث والعلم وتدرسه وسير النبي صلى الله عليه وسلم والانباء عليهم الصلاة والسلام وأخبار الصالحين وكتابة أمور الدين (قوله لانه) أي كلامهم (من دواعيه) فرجع ضمير دواعيه الوطء وضمير محظوره الاعتكاف وحاصل الوجه الحكم باستلزام حرمة الشيء ابتداء في العبادة حرمة دواعيه وبعد ما استلزامها حرمة الدواعي اذا كانت حرمة ثابتة ضمن ثبوت الامر للفتاوى بين التحريم الضمني لصد ما موربه والقصدى ولا شك أن ثبوت ماله الدواعي عند ثبوتها مع قيام الحاضر الشرعي عنه ليس قطعيا ولا غالبيا غير أنها طرقت في الجملة فخرمت للتحريم القصدى لما نهى دواعيه لا الضمني اذ هو غير مقصود بل المقصود ليس الا تحصيل الأمور به فكان ذلك غير ملحوظ في الطلب الا لغيره فلا تعتدى الحرمة الى دواعيه اذا عرف هذا حرمة الوطء في الاعتكاف قصدى اذ هو ثابت بالنهي المفيد للحرمة

بقائه الركن والضروري لا تعتدى عن محله فبقيت الدواعي على ما كانت عليه من الحل واعترض بان ظاهر هذا الكلام يدل على أن النهي الضمني لا يقتضي حرمة الدواعي والقصدى يقتضيا وهو منقوض بالنهي عن الوطء حالة الحيض فإنه قصد الى ذلك بقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ولم تحرم الدواعي وأجيب بأنها لم تحرم فيها التلايفضي الى الحرج بكثرة وقوع الحيض ويجوز أن يجاب أيضا بان مبنى الكلام على أن ما كان محظورا على ما

(١٥ - فتح القدير ثاني) عرفت من تفسيره هو الذي تعتدى والوطء حالة الحيض ليس كذلك هذا وايس وراء عبادان قرية وقوله (فان جامع ليل أو نهارا عمدا أو ناسيا) يعني أنزل أول ينزل (بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم) فان الليل ليس محل الاعتكاف فان قيل الاعتكاف فرع عن الصوم والفرع ملحق بالاصل في حكمه ولو جامع ناسيا في نهار رمضان لم يفسد الصوم فكيف يفسد الاعتكاف أجب بقوله (وحاله العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان) بخلاف الصوم فإنه لا مذكرة فيه فان قيل فكان الواجب أن يفسد بالاكل ناسيا كالجامع أجب بان حرمة الاكل ليست لاجل الاعتكاف بل لاجل الصوم حتى اختصت بوقت الصوم بخلاف الجماع فان حرمة لاجل الاعتكاف ناصفان كالجامع في الاحرام يستوي فيه القاصد وغيره (ولو جامع فيمادون الفرج فأنزل أو قبل أو لمس فأنزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع ولهذا فسد الصوم

(قوله ويجوز أن يجاب أيضا بان مبنى الكلام على أن ما كان محظورا الخ) أقول فيه أن الشبهات ملحقه بالحقيقة في باب المحرمات وهو لا يفرق بين المحظور على التفسير المذكور وغيره (قوله فان قيل الاعتكاف فرع عن الصوم الخ) أقول ذلك أن تنازع في الفرعية وكيف وهو مشروط به والمشرط أصل ثم ما ذكره لا يكون جوابا عن هذا التقرير

ولولم ينزل لا يفسد وان كان حراما لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم) فان قيل فهلا جعلت نفس المباشرة مفسدة ممن
 غير انزال لظاهر قوله تعالى ١١٤ ولا تبشروهن وتلك تصحق في الجماع فيما دون الفرج اوجب بان المجاز هو

الجماع لما كان مراد ابطال
 أن تكون الحقيقة مرادة
 ولان الاعتكاف معتبر
 بالصوم فيها ونفسه لم يفسد
 الصوم فكذلك الاعتكاف
 قال (ومن اوجب على نفسه
 اعتكاف أيام) أي ومن قال
 على أن اعتكف عشرة أيام
 (تليزمه بلياليها متتابعة) أما
 لزومها بلياليها فلماذا كرر (أن
 ذكر الايام على سبيل الجمع
 يتناول ما بازاها من الليالي)
 عرفنا (بقال مارايتك منذ
 أيام والمراد بلياليها) واذا
 حلف لا يكلم فلان شهر أو
 عشرة أيام كان ذلك على
 الايام والليالي الأثرى الى قصة
 ذكرنا عليه السلام حيث
 قال أن لا تكلم الناس ثلاثة
 أيام الارض اوقال أن لا تكلم
 الناس ثلاث ليال سويًا
 والقصة واحدة وتأويله
 ما ذكرنا وقوله على سبيل
 الجمع يدفع ما يقال قد تقرر
 في أصول الفقه أن اليوم
 اذا قرن بفعل ممتد يراد به
 بياض النهار خاصة
 والاعتكاف فعل ممتد فيجب
 أن يراد بالايام النهار دون
 الليالي والا لا تنقض القاعدة
 ووجه ذلك أن العرف جار
 على ما ذكرنا حتى لو قال

ولولم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال
 (ومن اوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمه اعتكافها بلياليها) لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول
 ما بازاها من الليالي يقال مارايتك منذ أيام والمراد بلياليها وكانت (متتابعة وان لم يشترط المتتابع)
 لان معنى الاعتكاف على المتتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مناء على التفرق لان
 الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على المتتابع (وان نوى الايام خاصة صححت نيته)
 ابتداء لنفسه وهو قوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ومثله في الاحرام والاستبراء قال
 تعالى فلا رفث الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا تنكح الحياتي حتى يضعن ولا الحياتي حتى يستبرأ
 بجمضة فتتعدى الى الدواحي فيها وحرمة الوطء في الصوم والحيض ضمنى للامر الطالب للصوم وهو قوله
 تعالى ثم أعوا الصيام الى الليل واعتزلوا النساء في الحيض فان مقتضاه وجوب الكف فحرمة الوطء تثبت
 ضمنا بخلاف الاول فان حرمة الفعل وهو الوطء هي الثابتة أو لا بالصيغة ثم يثبت وجوب الكف عنه
 ضمنا فلذا يثبت مع ما حل الدواحي في الصوم والحيض على ما مر في بابيها (قوله) ولولم ينزل لا يفسد وان
 كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد) وأورد لم يفسد وان لم ينزل لظاهر قوله تعالى ولا تبشروهن
 وأنتم عاكفون اوجب بان مجازها هو الجماع مراد فبطل ارادة الحقيقة لامتناع الجمع وهو مشكل
 لانكشف أن الجماع من ما صدقات المباشرة لانه مباشرة خاصة فيكون بالنسبة الى القبلة والجماع
 فيما دون الفرج والمس باليسد والجماع متواطئا ومشككا فأياها أريد به كان حقيقة كما هو كل اسم لعنى
 كلي غير أنه لا يراد به فردان من مفهومه في اطلاق واحد في سياق الاثبات وما نحن فيه سياق النهي
 وهو يفيد العموم فيفيد تحريم كل فرد من أفراد المباشرة بجماع أو غيره هذا واذا فسد الاعتكاف
 الواجب وجب قضاؤه الا اذا فسد بالردة خاصة فان كان اعتكاف شهر بعينه بقضى قدر ما فسد ليس غير
 ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذوبه في شهر بعينه اذا أظفر يوما يقضى ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف
 أصله صوم رمضان وان كان اعتكاف شهر بغيره يلزمه الاستقبال لانه لزمه متتابعه اعم في صفة
 المتتابع وسواء أفسده بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع والا كل الالردة وألعدركا اذا مرض
 فاحتاج الى الخروج أو بغير صنعه كالحيض والجنون والاعماء الطويل وأما الردة فلقوله تعالى ان
 ينتموا يغفر لهم ما قد سلف وقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يجب ما قبله كذافي البدائع (قوله) ومن
 اوجب على نفسه اعتكاف أيام) بأن قال بلسانه عشرة أيام مثلا (لزمه اعتكافها بلياليها وكانت متتابعة)
 ولا يكفي مجرد نيّة القلب وكذا لو قال شهرا ولم ينو بعينه لزمه متتابعه ليله ونهاره يفتحه متى شاء بالعدد
 لا هلاليا والشهر المعين هلاليا وان تفرق استقبل وقال زفران شاء فترقه وان شاء تابعه والحاصل أن
 عشرة أيام وشهر يلحق بالاجارات والأيمان في لزوم المتتابع ودخول الليالي فيما اذا استأجره أو حلف
 لا يكلمه عشرة أيام وبالصوم في عدم لزوم الاتصال بالوقت الذي نذر فيه والمعين لذلك عرف الاستعمال
 يقال مارايتك منذ عشرة أيام وفي التاريخ كتب لثلاث بقين والمراد بلياليها فيهما وقال تعالى آيتك أن
 لا تكلم الناس ثلاث ليال وقال في موضع آخر ثلاثة أيام والقصة واحدة وتدخل الليلة الاولى فيدخل
 قبل الغروب ويخرج بعد الغروب من آخر الايام التي عدّها وانما يراد بياض النهار باليوم اذا قرن بفعل
 يمتد ذكر اليوم بلفظ الفرد فلهذا اذا نذر اعتكاف يوم لم يدخل الليل بخلاف الايام ولو نذر اعتكاف
 ليلة لا يلزمه شيء لعدم الصوم وعن أبي يوسف تليزمه بيومها ولو نوى بالليلة اليوم لزمه وعلى المرأة أن تصل

على أن اعتكف يوما مختص بياض النهار كذا في التحفة وأما المتتابع فلماذا كرر أن معنى الاعتكاف على المتتابع قضا
 الخ (وان نوى الايام خاصة صححت نيته

(قوله ولان الاعتكاف معتبر بالصوم) أقول تأمل فان حرمت الاعتكاف بالنص فلا وجه لاعتباره بالصوم

لأنه نوى الحقيقة) فان قيل الحقيقة منصرف اللفظ بدون قرينة أو نية فواجه قوله لأنه نوى الحقيقة قلت كأنه اختار ما ذهب إليه بعض أن اليوم مشترك بين بياض النهار ومطلق الوقت وأحد معني المشترك يحتاج الى ذلك لتعيين الدلالة للنفس الدلالة وعلى تقدير أن يكون مختار ما عليه الاكثرون وهو أنه مجاز في مطلق الوقت فجوابه أن ذكر الايام على سبيل الجمع صار له عن الحقيقة كما تقدم فيحتاج الى النية دفعا للصارف عن الحقيقة للدلالة عليها (١١٥) وقوله (ومن أوجب على نفسه اعتكاف يومين) ظاهر وقوله

لأنه نوى الحقيقة (ومن أوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بلبثهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا تدخل الليلة الاولى) لان المثنى غير الجمع وفي المتوسطة ضرورة الاتصال وجهه الظاهر أن في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطاً الامر بالعبادة والله أعلم

(وقال أبو يوسف) قال في النهاية كان من حقه أن يقول وعن أبي يوسف لما أن هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا قوله بعده وجه الظاهر وقوله (لان المثنى غير الجمع) ظاهر ولما كان كذلك كان لفظ المثنى ولفظ المفرد سواء ولو قال على أن اعتكف يوماً لم تدخل ليلته بالاتفاق فكذا في التثنية إلا أن الليلة الوسطى تدخل لضرورة اتصال البعض ببعض الآخر وهذه الضرورة لم توجد في الليلة الاولى فان قيل لما كان المثنى غير الجمع وجب أن لا يكتفى في الجمعة بالاثنتين سوى الامام وقد اكتفى كما تقدم في باب الجمعة أوجب بأن الاصل ما ذكرته هنا لان فيه العمل بأوضاع الوجدان والجمع الأثني وجدت في الجمعة معنى لم يوجد في غيرها وهو أنها سميت الجمعة بمعنى الاجتماع وفي الجماعة والتثنية كذلك فكانت التثنية في تحقيق معنى الاجتماع كالجمع فكتبت بها (وجه ظاهر الرواية أن في المثنى معنى الجمع) لاجتماع فرد

فصاء أيام حيضها بالشهر فيما اذا ندرت اعتكاف شهر فحاضت فيه ولا يتقطع التتابع به وعن لزوم التتابع قالوا أو أغشى على المعتكف أو أصابه عته أو لم استقبل اذا بر الألقاع التسابع حتى لو كان في آخر يوم وفي الصوم لا يقضى اليوم الذي حدث فيه الاغماء ويقضى ما بعده فأدوا أن الاغماء اثمانياتي شرط الصوم وهو النية والظاهر وجودها في اليوم الذي حدث فيه الاغماء فلا يقضىه والذي يظهر من الفرق أن يقال هو عبادة انتظار الصلاة والانتظار ينقطع بالاغماء في الصلوات التي تجب بعد الاغماء بخلاف الامساك السبوق بالنية الذي هو معنى الصوم (قوله لأنه نوى حقيقة كلامه) لان حقيقة اليوم بياض النهار وهذا بخلاف ما لو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه فنوى الايام دون الليالي أو قبله لا يصح لان الشهر اسم لعدد ثلاثين يوماً وليلة وليس باسم عام كالعشرة على مجموع الآحاد فلا ينطلق على ما دون ذلك العدد أصلاً كما لا تنطلق العشرة على خمسة مثلاً حقيقة ولا مجازاً أما لو قال شهر بالتهريدون الليالي لزمه كما قال وهو ظاهر وأستثنى فقال شهر الا لليالي لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد التثنية فكانه قال ثلاثين شهراً ولو استثنى الايام لا يجب عليه شيء لان الباقي الليالي المجردة ولا يصح فيها لتناقض شرطه وهو الصوم (قوله وقال أبو يوسف) في النهاية كان من حقه أن يقول وعن أبي يوسف لا تدخل الليلة الاولى كما هو المذكور في نسخ شروح المبسوط والجامع الكبير لما أن هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا ما ذكره في الكتاب في حجتهم بقوله وجه الظاهر (قوله لان المثنى غير الجمع) فكان لفظه ولفظ المفرد سواء ثم في لفظ المفرد بان قال يوماً لا تدخل الليلة الاولى بالاتفاق فكذا التثنية الا أن المتوسطة تدخل لضرورة الاتصال وهذه الضرورة منتفية في الليلة الاولى (قوله أن في المثنى معنى الجمع) ولذا قال عليه الصلاة والسلام الاثنان فاقومهما جماعة ولو قال ليلتين صح نذرهما اذ المنيو اليلتين خاصة بل نوى اليومين معهما ثم خص المصنف الرواية عن أبي يوسف في المثنى وعنه في الجمع مثل المثنى والوجه الذي ذكره لا يفتض على رواية عدم ادخال الليلة الاولى في الجمع أيضاً (فروع) لو اردت عقيب نذراً لاعتكاف ثم أسلم لم يلزمه موجب النذر لان نفس النذر بالقرب بقربة قيسيل بالردة كسائر القرب ونذراً لاعتكاف رمضان لازم فان أطلقه فعليه في أي رمضان شاء وان عينه لزمه فيه بعينه فالوصامه ولم يعتكف لزمه قضاءه ومتتابعاً بصوم مقصود النذر عند أبي حنيفة ومحمد درجتهما الله وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وعن أبي يوسف أنه قد نذر قضاؤه فلا يقضى وهو قول زفر ولا يجوز أن يعتكف عنه في رمضان آخر بانقضاء الثلاثة ولو لم يصم ولم يمتد كلف جازان يقضى الاعتكاف في صوم القضاء والمسئلة معروفة في الاصول وكل معين نذراً لاعتكافه كرجب ويوم الاثنين مثلاً يقضى ولم يعتكف فيه لزمه قضاؤه فلو أخر يوماً حتى مرض وجب الايصاء باطعام مسكين عن كل يوم للصوم لا لثب نصف صاع من رأوصاع من غيره ولو كان مرضاً وقت الايجاب ولم يبرأ حتى مات فلا شيء

وفرد فيه (فيلحق بالجمع احتياطاً الامر بالعبادة) وفيه تلويح الى أنهم انما لم يلحقوا المثنى بالجمع في الجمعة لعدم الاحتياط في ذلك لان الاحتياط في الخروج عن عهده ما عليه بيقين وذلك في الحاق غير يقين لان الجماعة شرط على حدة بالاتفاق وفي كون التثنية بمعنى الجمع تردد لتجاذب الفرد والجمع اذ هي بينهما وفي اشتراط الجمع لارتداد في الخروج فكان شرطاً أو ما في الاعتكاف في الحاقه بالجمع خروج عنها يقين لان ايجاب ليلتين مع يومين أحوط من ايجاب يومين بلبثه واحدة وهو ظاهر

﴿ كتاب الحج ﴾

(الحج واجب)

﴿ كتاب الحج ﴾

لمراتب العبادات المتقدمة ذلك الترتيب لمعان ذكرت عند كل كتاب تأخر الحج الى ههنا ضرورة لان ما بعده انما يكون من المعاملات او غيرها والعبادة متقدمة والحج في اللغة القصد وفي الشريعة زيارة البيت على وجه التعظيم

﴿ كتاب الحج ﴾

(قوله وفي الشريعة زيارة البيت على وجه التعظيم) أقول فيه بحث اذ ليس كل زيارة البيت حجاً فإنه قد يزار في غير أشهر الحج ولا يسمى الزائر حاجاً ثم ليس الحج مجرد الزيارة فإن الوقوف بعرفة من أركانه

(١) قول صاحب الفتح

جاز بلا فرق وقع في بعض النسخ اسقاط لفظ بلا ولا يستقيم الكلام باسقاطه كما هو ظاهر اه كتيبه مصححه

(٢) قوله وجوبا كذا في

جميع النسخ وجوبا بالباء الموحدة ولعل المناسب وجودا بالدال ليلاتم ما قبله كذا بهامش بعض النسخ كتيبه مصححه

عليه ولو صح يوما ينبغي ان يجزى فيه الخلاف السابق في الصوم والنذر باعتكاف أيام العيدين والتشريق يتعقد ويجب في بداهالان شرطه الصوم وهو فيها تمتنع فلو اعتكفها صائماً ثم ولا يلزمه شيء آخر ومن نذر اعتكاف شهر بعينه كرجب فحج اعتكاف شهر قبله عنه يجوز من غير ذلك خلاف في غير موضع وفي فتاوى قاضيان قال يجوز عند أبي يوسف خلاف المحمدرجه الله وعلى هذا الخلاف اذا نذر أن يحج سنة كذا حج سنة قبلها وكذا النذر بالصلاة في يوم الجمعة اذا صلاها قبلها وفي الخلاصة قال الله على أن أصوم غدا أو أصلي غدا فصام اليوم أو صلى جازعندهما خلافاً للمحدرجه الله جعل أبا حنيفة مع أبي يوسف وأجمعوا أنه اذا نذر ان يتصدق بدرهم يوم الجمعة فتصدق يوم الخميس عنه أجزأه وكذا لو قال لله على أن أصلي ركعتين في مسجد المدينة المنورة فصلاهما في مسجد آخر جاز (١) بلفرق بين المضاف الى الزمان والمضاف الى المكان وقال زفران كان هذا المكان دون ذلك المكان لم يجز اه وعن أبي يوسف في غير رواية الاصول مثل ما عن زفر والخلاف في التجهيل مشكل ولعل ترك الخلاف أنسب للاتفاق على جواز التجهيل بعد السبب وكل مندور فأنما سبب وجوبه النذر ولا تعتكف المرأه والعبد الا باذن السيد والزوج فان منعهما بعد الاذن صح منعه في حق العبد ويكون مسياً في فتاوى قاضيان وفي الخلاصة يكون انما ولا يصح في حق الزوجه فلا يحل له وطؤها ولو نذر المملوك اعتكافاً لزمه وللولى منعه منه فاذا عتق يقضيه وكذا اذا نذرت الزوجه صح وللزوج منعها فان بادت قضت وليس للولى منع المكاتب ويصح الاعتكاف من الصبي العاقل كغيره من العبادات ولا يبطل الاعتكاف بسباب ولا جدال ولا سفر في الليل ويفسد الاعتكاف الردة والاعغاء اذا دام أياماً وكذا الجنون كما تقدم ذكره قريبا فان تناول الجنون سنين ثم أفاق هل يجب عليه أن يقضى في القياس لا كما في صوم رمضان وفي الاستحسان يقضى لان سقوط القضاء في صوم رمضان انما كان لدفع الحرج لان الجنون اذا طال فلما يزول فيستكرر عليه صوم رمضان فيخرج في قضاؤه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب الحج ﴾

أخره عن الصوم لانه عبادة قهر النفس اذ ليس حقيقته سوى منع شهواتهم او محبو باتهم التي هي أعظمها عندها كالاكل والشرب والجماع بخلاف غيره من الصلاة والحج وغيرهما فان حقيقتهما أفعال هي غير ذلك ثم قد تحرم تلك الشهوات فيها كالصلاة وقد لا الا في البعض كالحج وستان ما بين المقامين وأيضاً فالحج يشتمل على السفر وقد يكون السفر مشتملاً لها لانه من ترويحها وتفريحهم الهموم اللازمة في المقام وأيضاً فالحج وجوبه مرة في العمر بخلاف ما تقدم من الأركان كالصلاة والزكاة والصوم فكانت الحاجة اليها أس ووجه آخر للائسية وهو أن شروط لزوم الحج أكثر من غيره وبكثرة شروط الشيء تكثر معانده وعلى قدر معانده الشيء يقل وجوده وتقدم الأظهر (٢) وجوباً أظهر ﴿ وقد رأيت أن أتبرك في افتتاح هذا الركن بحديث جابر الطويل فإنه أصل كبير أجمع حديث في الباب ثم نذكر مقدمة في آداب السفر والمقصود إغاثة الاخوان على تحصيل المقاصد تأمة فتقول ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم روى مسلم في صحيحه وغيره كان أبي شيبه وأبي داود والنسائي وعبد بن حميد والبرزالي والدارمي مسانيدهم عن جعفر بن محمد عن أبيه قال دخلنا على جابر بن عبد الله رضي الله عنه فسأل عن القوم حتى انتهى الى ثقلت أنا محمد بن علي بن الحسين فأهوى بيده الى رأسي فترزع زري الاعلى ثم ترزع زري

الاسفل ثم وضع كفه بين يديه وأبوته غلام شاب فقال مرحبا بك يا ابن أخي سل عما شئت فسألته
 وهو أعمى وحضر وقت الصلاة فقام في نساجة ملتصقا بها كلما وضعها على منكبيه رجع طرفاها اليه
 من صغرها ورادها الى جنبه على المشجب فصلى بنا فقلت أخبرني عن حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فقال بيده ففقدتسعا فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مكث تسع سنين لم يحج ثم أذن في الناس في
 العاشرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حاج فقدم المدينة بشرك كثير كلهم يلتمس أن ياتم رسول الله صلى
 الله عليه وسلم ويعمل مثل ع- له فخر جنامعه حتى أتينا ذا الحليفة فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبي
 بكر رضي الله عنه فأرسلت الى النبي صلى الله عليه وسلم كيف أصنع فقال اغتسلي واستنثري بنوب
 وأحرمي فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين في المسجد ثم ركب القصواء حتى اذا استوت به فاقته
 على اليسداء نظرت الى متبصرى بين يديه من راكب وماش وعن يمينه مثل ذلك وعن يساره مثل ذلك
 ومن خلفه مثل ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا وعليه ينزل القرآن وهو يعرف تأويله
 وما عمل به من شيء علمه فاهل بالتوحيد ابيك اللهم لبيك ابيك لاشريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
 لك والملك لاشريك لك وأهل الناس بهذا الذي يهلون به فلم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم
 منه شيئا ولزم رسول الله صلى الله عليه وسلم تليته قال جابر لسنأتوى الاحج لسنا نعرف العمرة حتى
 اذا أتينا البيت معه اس-تم الركن فرمل ثلاثا ومشي أربعين ثم تقدم الى مقام ابراهيم عليه السلام فقرأ
 واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فجعل المقام بينه وبين البيت فكان أبي يقول ولأعلمه ذكره الاعن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعتين قل هو الله أحد وقل يا أيها الكافرون ثم رجع الى
 الركن فاستلمه ثم خرج من الباب الى الصفا فلما دنا من الصفا قرأ ان الصفا والمروة من شعائر الله ابدوا
 بما بدأ الله به فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله
 وحده لاشريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده
 وهزم الأحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى اذا انصبت قدماء
 في بطن الوادي رمل حتى اذا سعد هامشي حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا حتى اذا كان
 آخر طواف على المروة قال لو استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدى وجعلتها عمرة فمن كان منكم
 ليس معه هدى فليحل وليجعلها عمرة فقام سراق بن جعشم رضي الله عنه فقال يا رسول الله ألعمنا هذا
 أم لا بد فشبك رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابعه واحدة في الاخرى فقال دخلت العمرة في الحج مرتين
 لا بل لا بدأبد وقدم على رضي الله عنه من اليمن بيد النبي صلى الله عليه وسلم فوجد فاطمة رضي الله عنها
 ممن حل وليست ثيابا صبيغاوا كحلت فانكر ذلك عليها فقالت إن أبي أمرني بهذا قال فكان على رضي
 الله عنه بالعراق يقول فذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم محررا على فاطمة للذي صنعت مستقبيا
 لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ذكرت عنه فأخبرته أني أنكرت ذلك عايبا فقال صدقت صدقت
 ماذا قلت حين فرضت الحج قال قلت اللهم اني أهل بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان معي
 الهدى فلا تحل قال فكان جماعة الهدى الذي قدم به على رضي الله عنه من اليمن والذي أتى به النبي صلى
 الله عليه وسلم مائة قال فحل الناس كلهم وقصر والا النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان معه هدى فلما
 كان يوم التروية توجهوا الى منى فأهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بها الظهر والعصر
 والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس فأمر بقبضة من شعرة تضرب له بخرقة فسار
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تشك قريش الا أنه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في
 الجاهلية فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى عرفة فوجد القبلة قد ضربت له بخرقة فنزل بها حتى
 اذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فأتى بطن الوادي فخطب الناس وقال إن دماءكم وأموالكم

عليكم حرام كرمه وممكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الا كل شئ من امر الجاهلية تحت قدمي موضوع ودماها الجاهلية موضوعة وان اول دم اضع من دماء ابن ربيعة بن الحرث كان مسترضعا في بني سعد فقتلته هذيل ورب الجاهلية موضوع واول رب اضعه رباناريا العباس بن عبد المطلب فاته موضوع كله فانقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احد انكرهونه فان فعان ذلك فاضر بوهن ضر باغيره برج ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقد تركت فيكم ما لن تضلوا به ان اعصمتم به كتاب الله وانتم تسألون عني فما انتم قائلون قالوا انشهد انك قد بلغت واديت ونصحت فقال باصبغه السبابة رفعها الى السماء ويتكلمها الى الناس اللهم اشهد اللهم اشهد ثلاث مرات ثم اذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اتي الموقف فجعل بطن ناقته القصواء الى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا (١) حتى غاب القرص واردف اسامة خلفه وودع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شق للقصواء الزمام حتى ان رأسها يصيب مورث رحله ويقول بيده اليمنى ايه الناس السكينة السكينة كلما اتي حبلان من الحبال ارضي لها قليلا حتى تصعد حتى اتي المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء باذان واحد واداءتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح باذان واقامة ثم ركب القصواء حتى اتي المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا وكبر وهله ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفق قبل ان تطلع الشمس واردف الفضل بن العباس وكان رجلا حسن الشعر ابيض وسيفه المادفع رسول الله صلى الله عليه وسلم حمرته بظعن بجرين فطفق الفضل ينظر اليهن فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على وجه الفضل فحول الفضل وجهه الى الشق الاخر يتظر فحول رسول الله صلى الله عليه وسلم يده من الشق الاخر على وجه الفضل وصرف وجهه من الشق الاخر يتظر حتى اتي بطن محسر فترك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرات الكبرى حتى اتي الجمرات التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصي الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر فحمر ثلاثا وستين بدنة بيده ثم اعطى عليا فحمر ما عسر وأشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلوا منها واشربوا من مرقها ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقاض الى البيت فصلى بمكة الظهر فاتي بن عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فقال انزعوا بني عبد المطلب فاولا ان يغلبكم الناس على سقايتهم لتزعت معكم فناولوه دلوفا شرب منه وفي رواية اخرى قال نحرث ههنا ومنى كلها منحر فأنحروا في رحالكهم ووقفت ههنا وعرفه كلها موقف ووقفت ههنا وجمع كلها موقف قال ابن حبان في صحيحه حين روى هذا الحديث والحكمة في ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر بيده ثلاثا وستين بدنة انه كانت له يومئذ ثلاث وستون سنة فحمر لكل سنة بدنة ثم امر عليا بالباقي فنحروها والله سبحانه وتعالى اعلم

(١) قوله حتى غاب القرص كذا في جميع نسخ مسلم قال عياض لعل صوابه حين غاب القرص اه قال النووي يحتمل ان قوله حتى غاب القرص بيان لقوله غربت الشمس وذهبت الصفرة فان هذه تطلق مجازا على مغيب معظم القرص فاذا زال ذلك الاحتمال بقوله حتى غاب القرص اه كذا بهامش نسخة المحقق العلامة الشيخ الصراوي حفظه الله اه معجمه

وهذه المقدمة الموعودة بكرة الخروج الى الحج اذا كره احد اوبوه وهو محتاج الى خدمته لا ان كان مستغنيا والابداد والجدات كالا بن عند فقدهما وبكرة الخروج للحج والغزو لسديون ان لم يكن له مال يقضى به الا ان ياذن الغريم فان كان بالدين كفيل باذنه لا يخرج الا باذنهما وان بغير اذنه فياذن الطالب وحده ويشاور ذارأي في سفره في ذلك الوقت لاني نفس الحج فانه خير وكذا يستخير الله تعالى في ذلك وسنمها ان يصلي ركعتين بسورتي قل يا ايها الكافرون والاحلاص ويدعو بالدعاء المعروف للاستخارة عنه عليه السلام اللهم اني استخرك بهلك الخ اخرج الحاصم عنك عن الصلاة والسلام من سعادة ابن آدم استخارة الله تعالى ومن شقوة ابن آدم تركه استخارة الله تعالى ثم يبدأ بالتوبة

واخلاص النية وردا المظالم والاستحلال من خصومه ومن كل من عامه ويحتمد في تحصيل نفقة حلال
فانه لا يقبل الحج بالنفقة الحرام مع أنه يسقط الفرض معها وان كانت مقصوبة ولا تنافي بين سقوطه
وعدم قبوله فلا يثاب لعدم القبول ولا يعاقب في الآخرة عقاب تارك الحج ولا بدله من رفيق صالح
يذكره اذا نسي ويصبره اذا جزع ويعينه اذا عجز وكونه من الاجانب أولى من الاقارب عند بعض
الصالحين تبعدا من ساحة القطيعة ويرى المكاري ما يحمله ولا يحمل أكثر منه الا بانه ويجرد سفره
عن التجارة والرياء والسمعة والفخر ولذا ذكره بعض العلماء الر كوب في المحل وقيل لا يكره اذا تجرد عن
قصد ذلك وركوب الجمل أفضل ويكره الحج على الجمار والمشى أفضل من الركوب لمن يطيقه ولا يسيء
خلقه ولا يما كس في شرا الادوات ولا يشارك في الزاد واجتماع الرفقة كل يوم على طعام أحدهم أحل
ويستحب أن يجعل خروجه يوم الخميس اقتداء به عليه السلام والاقبوم الاثني عشر في أول النهار والشهر
ويودع أهله واخوانه ويستعملهم ويطلب دعاءهم ويأتيهم لذلك وهم بأوتيه اذا قدم وروى الترمذي أن ابن
عمر رضي الله عنهما قال لقرعة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال لقمان الحكيم ان الله اذا
استودع شيأ حفظه وانى استودع الله دينك وأمانتك وخواتم عملك وأقر عليك السلام ويقول له من
يودعه عند ذلك في حفظ الله وكفه زدك الله التقوى وجنبتك الردى وغفر ذنبك ووجهك الخيرا ينما
توجهت وروى ابن السني عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أراد أن يسافر فليقل لمن يخلفه
استودعك الله الذي لا يضيع ودأعه واستحب جماعة من العلماء أن يشيع المسافر بالمشى معه والدعاء
له وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من يسافر فليقل لمن يخلفه
ثم قال انطلقوا على اسم الله اللهم أعني وليتصدق بشي عند خروجه من منزله وبعده في ابتداء السفر
وأقبله شبعة فانه سب السلامة واذا خرج من منزله فليقل اللهم انى أعوذ بك أن أضل أو أضل أو أزل
أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل على وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان اذا أراد الخروج الى سفر قال اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الاهل اللهم انى أعوذ بك
من الضيعة في السفر والكآبة في المنقلب اللهم اقبض لنا الارض وهون علينا السفر وروى أبو داود عنه
عليه السلام اذا خرج الرجل من بيته فقال باسم الله تو كات على الله لاحول ولا قوة الا بالله يقال له هديت
وكفيت (١) ووقيت فيمتحنى عنه الشيطان الحديث ومن الآثار من قرأ آية الكرسي قبل خروجه
من منزله لم يصبه شئ يكرهه حتى يرجع قيل ولا يلب قريش وروى الطبراني أنه عليه السلام قال ما خلف
أحد عند أهله أفضل من ركعتين ركعهما عندهم حين يريد سفرا فاذا بلغ باب داره قرأنا أنزلنا في ليلة
القدر فاذا أراد الر كوب سمي الله فاذا استوى على دابته قال ما رواه مسلم أنه عليه السلام كان اذا استوى
على بعير محاربا الى سفر كبير ثلاثا ثم قال سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين واننا الى ربنا لمنقلبون
اللهم اننا نسألك في سفرنا هذا البر والتقوى ومن العمل ما ترضى اللهم هون علينا سفرنا هذا واطو عنا بعده
اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الاهل اللهم انى أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء
المنقلب في المال والاهل واذا رجع قالهون وزاد فيهن آيون تأسبون عابدون لربنا حامدون واذا أتى
بلدة فليقل اللهم انى أسألك من خيرها وخير ما فيها وأعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها واذا نزل
منزلا فليقل رب أنزلني منزلا مباركا وأنت خير المنزلي واذا حضر رحله فليقل باسم الله تو كات على الله
أعوذ بكلمات الله التامات كلها من شر ما خلق وذراؤ برأ سلام على نوح في العالمين اللهم أعطنا خيرا هذا
المنزل وخيرا ما فيه واكفنا شره وشر ما فيه ويقول في رحله عنه الحمد لله الذى عافانا في منة علينا ومثوانا اللهم
كما أخرجنا من منزلنا هذا سالمن بلغنا غيره آمين واذا أقبل الليل فليقل ما فى أبى داود كان عليه السلام
اذا سافر فأقبل الليل قال يا أرض ربى وربك الله أعوذ بالله من شرك وشر ما فىك وشر ما يدب عليك

(١) قوله ووقيت كذا
في أكثر النسخ التي بأيدينا
بالواو من الوقاية وهو
المعروف من كتب الحديث
كالترمذي وغيره ووقع في
بعض النسخ رقيت بالراء
مكان الواو وهو تحريف
اه كتبه معجمه

وأعوذ بالله من شر أسد وأسود ومن الحية العقرب ومن ساكن البلد والدوم وولد ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه كان عليه السلام إذا كان في سفر وأسحر يقول سمعنا الله وحسن بلائه علينا ربنا صاحبنا وأفضل علينا إذا ثابنا الله من النار رواه مسلم وزاد فيه أبو داود بحمد الله ونعمته ورواه الحاكم وزاد فيه يقول ذلك ثلاثا يرفع بها صوته وسمع بكسر الميم خفيفة أي شهد شاهد وقيل بقصها مشددة أي بلغ سامع قولي هذا الغيرة تنبها على طلب الذكروالدعاء هذا وللحج مفهوم لغوي وفقهي وسبب وشروط وأركان وواجبات وسنن ومستحبات **فمفهومه** لغة القصد إلى معظم المقصد المطلق قال

ألم تعلمي بأمر أسعد أنما * تخاطأني ريب الزمان لأكبرا
وأشهد من عوف (١) حلولا كثيرة * يحجون سب الزيرقان المزعرا

أي يقصدونه معظمين إياه وفي الفقه قصد البيت لاداءه ركن من أركان الدين أو قصد زيارته لذلك ففيه معنى اللغوي والظاهر أنه عبارة عن الأفعال المخصوصة من الطواف الفرض والوقوف في وقته محرمانية الحج سابقا لانا نقول أركانه اثنتان الطواف والوقوف بعرفة ولا وجود للشخص الأجزاء الشخصية وما هيته الكلية انما هي مستزعة منها اللهم الآن يكون ما ذكرناه مفهوم الاسم في العرف وقد وضع لغير نفس الماهية فيكون تعريفا شامعا يرحق لغيره لكن الشأن في أن أهل العرف الفقهي وضعوا الاسم لغير الماهية الحقيقية فان معرف ذلك حيث لا تنقل عن خصوص ناقل للاسم إلى ذلك هو ما يتبادر منه عند اطلاقه والتبادر منه الاعمال المخصوصة لانفس القصد لاجل الاعمال الخارج لها عن المفهوم مع أنه فاسد في نفسه فانه لا يشمل الحج النقل لتقسيمه بأداءه ركن الدين فهو غير جامع والتعريف للحج مطلقا لينطبق على فرضه ونفله كما هو تعريف الصلاة والصوم وغيرهما ولانه على ذلك التقدير يخالف سائر أسماء العبادات السابقة من الصلاة والصوم والزكاة فانها أسماء للأفعال كما يقال الصلاة عبارة عن القيام والقراءة والركوع والسجود والحج والصوم هو الامسالة الخ وهو فعل من أفعال النفس والزكاة عند المحققين عبارة عن نفس أداء المال الذي هو فعل المكف فليكن الحج أيضا عبارة عن الأفعال الكائنة عند البيت وغيره كعرفة وقد اندرج فيما ذكرنا بيان أركانه **وسببه** البيت لانه يضاف اليه **وشرايطه** فوعان **شرط الوجوب** والاداء والثاني الاحرام والمكان والزمان المخصوص حتى لا يجوز شيء من أفعاله قبل أشهر الحج ومنهم من ذكر بدل الاحرام النية وهذا أولى لاستلزامه النية وغيرها على ما سيظهر لك ان شاء الله تعالى وشرط وجوبه الاسلام حتى لو ملك ما به الاستطاعة حال كفره ثم أسلم بعد ما افتقر لا يجب عليه شيء بتلك الاستطاعة بخلاف ما لو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر الحج في ذمته دينيا عليه والحرية والعقل والبلوغ والوقت أيضا فلا يجب قبل أشهر الحج حتى لو ملك ما به الاستطاعة قبلها كان في سعة من صرفها إلى غيره وأفاد هذا قيد في صيرورته دينيا اذا افتقر وهو أن يكون مالك في أشهر الحج فلم يحج والاولى أن يقال اذا كان قادرا وقت خروج أهل بلده ان كانوا يخرجون قبل أشهر الحج لبعده المسافة أو قادرا في أشهر الحج ان كانوا يخرجون فيهما ولم يحج حتى افتقر ردينا وان ملك في غيرها وصرافها إلى غيره لا شيء عليه واقتصر في الينا بيع على الاول فقال ولا يجب إلا على القادر وقت خروج أهل بلده فان ملكها قبل أن يتأهب أهل بلده للخروج فهو في سعة من صرفها حيث شاء لانه لا يلزمه التأهب في الحال وما ذكرناه أولى لان هذا يقتضي أنه لو ملك في أوائل الأشهر وهم يخرجون في أوائلها جازله انراجها ولا يجب عليه الحج واعلم أن في المبسوط ما يفيد أن الوقت شرط الاداء عند أبي يوسف فانه نقل من اختلاف زفر ويعقوب أن نصرانيا لو أسلم وصيبا لو بلغ فما قبل ادراك الوقت وأوصى كل منهما أن يحج عنه حجة الاسلام فوصيتهما باطلة عند زفر لانه لم يلزمهما

(١) قوله حلولا هكذا في معظم النسخ التي يسدنا باللام بين الحاء المهملة والواو وهو الصواب الموافق لما في الصحاح وغيره من كتب اللغة في لسان العرب بعد أن ساق البيت والحلول الاحياء المجتمعة جمع حال مثل شاهد وشهود اه فواقع في بعض النسخ من رسمها ولا يهجرة بعد المهملة تحريف فليصدر كنهه صححه

على الأحرار البالغين العقلاء الأصحاء إذا قدر واعى الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله إلى حين عودته وكان الطريق آمنا

بأن يجمع عنهم ما قبل ادراك الوقت وعلى قول أبي يوسف نصح لأن سبب الوجوب قد تقررت في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه نظرت كرمه بعد ان شاء الله تعالى (وواجبانه) انشاء الاحرام من الميقات أو ما فوقه ما لم يخش الوقوع في محظوره لكثرة البعد ومد الوقوف بعرفة إلى الغروب والوقوف بعرفة ليلة السعي ورعى الجمار والحلق أو التقصير وطواف الصدر لا فاقى (وأماسننه) فطواف القدوم والرمل فيه أو في الطواف الفرض والسعي بين الميادين الأخضرين جريا والبيتوتة بمعنى ليالي أيام منى والدفع من منى إلى عرفة بعد طلوع الشمس ومن مزدلفة إلى منى قبلها وغير ذلك مما استوقف عليه في أثناء الباب (وأما محظوراته فنوعان) ما يفعله في نفسه وهو الجماع وإزالة الشعر وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الرأس والوجه ولبس الخيط وما يفعله في غيره وهو حلق رأس الغير والتعرض للصيد في الحل والحرم وأما قطع شجر الحرم كما في النهاية منقول فلا ينبغي عده فيما نحن فيه فان حرمة لا تتعلق بالحج ولا الاحرام (قوله على الأحرار الخ) وفي النهاية انما ذكر الاحرار وما بعده بلفظ الجمع مع أنه محلي باللام والمحل يبتل فيه معنى الجمعية ولم يفرد كما أفرد في قوله الزكاة واجبة على الحرا خارجا للكل مخرج العادة في ارادة الجمعية اذا العادة جرت وقت خروجهم بالجماعة الكثيرة من الرفقاء بخلاف الزكاة فان الاخفاء فيها خير من الابداء قال تعالى وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم أولان الوجوب هنا عم على المكلفين نظرا إلى السبب فان سببه البيت وهو ثابت في حق الكل حتى قال بعض العلماء بالوجوب على كل صحيح مكتسب بخلاف الزكاة فان سببها النصاب النامي وهو يتحقق في حق شخص دون شخص فكانت ارادة زيادة التعميم هنا وفق فلذا أتى بصيغة الجمع مع حرف الاستغراق اه وحاصل الاثر أنه أراد مني الجمع وان كان مع اللام والداعي إلى ذلك اجتماع المكلفين في الخروج ولا يخفى أنه باقظ الجمع لا يفاد معنى الاجتماع اذ ليس الاجتماع من أجزاء مفهوم لفظ الجمع ولا وازمه بل مجرد المتعد من الثلاثة فصاعدا ولذا لا يلزم في قولك جاني الرجال اجتماعهم في الجيء فانتفى هذا الداعي ثم قوله ان الاخفاء في الزكاة أفضل بخالف ما ذكره من أن الأفضل في الصدقة النافذة الاخفاء والمقروضة كالزكاة الاظهار وأما الثاني فثبت السبب في حق الكل ان كان باعتبار وجوده في الخارج فالنصاب أيضا ثابت لذلك لتحقق وجوده في الخارج وان كان باعتبار سببته فلنا أن نمنع فان سببته بموجبه الحكم وهو لا يوجب الحكم في حق الكل بل في حق من اتصف بالشروط مع تحقق باقي الشروط التي يشترط وجودها في نفس الامر كأمن الطريق حقيقة الوجوب شرط سببية السبب للتأمل فكان كالنصاب بل محل الوجوب في الزكاة أوسع لان الشروط في الحج أكثر منها في الزكاة وتوسعة التفصيل مما يوجب التطويل والتأمل غنى عنه بعد فتح باب التأمل له فكان على هذا ارادة زيادة التعميم في الزكاة أولى ثم بعد تسليم كل ذلك فزيادة التعميم بالجمع المحلي باللام على المفرد المحلي باللام ممنوع على ما عرف من كلام المحققين من أن استغراق المفرد أشمل وان أراد بالاستغراق الاجتماع ففيه ما علمت مع أنه لا يصح ارادته على الوجه الثاني بأدنى تأمل (قوله اذا قدر واعى الزاد) بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقتير (والراحلة) أي بطريق الملك أو الاجارة دون الاعارة والاباحة في الوقت الذي قدمنا ذكره ولو وهب له مال ليحج به لاجب عليه قبوله سواء كان الواهب ممن تعتبر منه كالأجانب أو لا تعتبر كالأولاد والمولودين وأصله أن القدرة بالملك هي الاصل في توجيه الخطاب فقبول الملك لها به الاستطاعة لا يتعلق به (قوله فاضلا) حال من كل واحد من الزاد والراحلة (عن المسكن وما لا بد منه) يعني من غيره كقرسه وسلاحه وثيابه وعبد خدمته وآلات حرفه وقضاء دينه والاقال مسكن أيضا مما لا بد منه إلا أن يكون مستغنيا عن سكاها غيره فإنه يجب بيعه ويحج به لانه ليس

ثم انه فرض على كل حرا بالغ عاقل صحيح اذا قدر على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله إلى حين عودته وكان الطريق آمنا وانما عدل المصنف عن الافراد إلى الجمع في قوله الاحرار الخ نظرا إلى وقوعه فإنه لا يتأذى الا بجمع عظيم

وصفه بالوجوب وهو فرضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى والله على الناس حج البيت الآية (ولا يجب في العمر إلا مرة واحدة) لانه عليه الصلاة والسلام قيل له الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فلما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت

وإنما (وصفه بالوجوب وهو فرضة محكمة) كما صنع بلزكاه وقد ذكرنا وجهه هناك ويجوز أن يكون معناه ثابت أو لازم فان الوجوب يدل على ذلك (وفرضيته ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى والله على الناس حج البيت الآيه) يعني أنه حق واجب لله في رقاب الناس لا ينفكون عن عهده إلا بالاداء (ولا يجب في العمر إلا مرة واحدة لانه عليه الصلاة والسلام قيل له) يعني لما نزلت هذه الآية وقال لهم يا أيها الناس حجوا البيت (الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فلما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت) لاضافته اليه يقال حج البيت والاضافة دليل السببية

(١) قوله ويبقى هكذا في التسخ التي بأيدينا ثابت الواو ولعل المناسب حذفها لان الفعل جواب لو كما هو ظاهر كتبه مصححه

مشغول بالحاجة بخلاف ما اذا كان يسكنه وهو كبير يفضل عنه حتى يمكنه بيعه والا اكتفاء بما دونه ببعض ثمنه ويحج بالفضل فانه لا يجب بيعه لذلك كما لا يجب بيع مسكنه والاقتصار على السكنى بالاجارة اتفاقا بل ان باع واشترى قدر حاجته وحج بالفضل كان أفضل ومن نفقة عياله كسوتهم وعياله من تلزمه نفقته شرعا والعمد الذي لا يستقدمه والمتاع الذي لا يعمته كالدرا التي لا يسكنها يجب بيعه والحج به وفي فتاوى فاضلجان قال بعض العلماء ان كان الرجل تاجر اعطاك مال ودفع منه الراد والراحلة نذاهبه وايايه ونفقة اولاده وعياله من وقت خروجه الى وقت رجوعه (١) ويبقى له بعد رجوعه رأس مال التجارة التي كان يتجر بها كان عليه الحج والا فلا وان كان حرا ناقلا لشرط أن يبقى له آلات الحراثين من البقر ونحو ذلك اهـ والمسطور عندنا أنه لا تعتبر نفقته لما بعد اياه في ظاهر الرواية وقيل بترك نفقته يوم وعن أبي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما قدم فيقدر بالشهر هذا كله اذا كان آفاقيا وان كان مكيا أو داخل المواقيت فعليه الحج وان لم يقدر على الرحلة أما الراد فلا بد منه صرح به في غير موضع ففي قوله في النهاية عليه الحج وان كان فقيرا لا يعطى الراد والراحلة نظر إلا أن يريد اذا كان يمكنه تكسبه في الطريق ولنا اقتصر في الكتاب على الرحلة حيث قال وليس من شرط الوجوب على أهل مكة الرحلة لانهم لا تطعمهم مشقة زائدة فأشبهه السعي الى الجمعة وفي النبايع لا بد لهم من الراد قدر ما يكفيمهم وعبالهم بالمعروف (قوله وصفه بالوجوب) يعني القدوري (وهو فرضة محكمة) وقد اطر من القدوري ذلك هنا وفي الزكوة والصوم وهو وان جاز مجازا عرفنا أن الشأن في السبب الذي الى تزلزله الحقيقة اذ لا بد من سبب كخفة لفظه بالنسبة الى الحقيقة ومحوه مما عرف في موضعه ولم يعرف هنا شيء منه ولفظ الحقيقة وهو الفرض أخصر من الجمار وأظهر في المراد وليس به ثقل ولا غيره اللهم الآن يرى أن الواجب منقسم الى ما ثبت بقطعي وظني كما هو رأي بعض المشايخ فيكون مرتكبا الحقيقة اذ الواجب حيث حقيقة فيما (قوله الآيه) العادة أنه اذا كان الاستدلال على المطلوب يتوقف على تمام الدليل السمي وهو محفوظ معروف يذكراؤه ويقال الآيه أو الحديث أو البيت اختصارا بالنسبة على اضممار اقرأوه والوجه الظاهر لتبادره ويجوز رفعه بتقدير مبتدأ وخبر رأي المتلو وجره على تقدير الى آخر الآية مثلا ولا شك أن الاستدلال هنا يتم على المطلوب وهو الافتراض باقتدار المتلو فلا حاجة الى ذكر لفظ الآية اللهم الآن يقال أراد بالحكم في قوله فرضة محكمة المؤكد المبالغ فالمدعى هو المجموع وهو حيث لا يتم الاتمامه لان استفادة الضروب من التوكيد بذلك الى قوله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين اذ بذلك يوقف على ابدال من استطاع من لفظ الناس المفيد لذكر الموجب عليهم مرتين خصوصا وفي ضمن العموم وعلى الايضاح بعد الايهام المفيد للتفخيم وكذا وضع من كفر مكان من لم يحج الى آخر ما عرف في الكشف (قوله لانه عليه الصلاة والسلام الحج) كان يكفي لنفي التكرار كون الدليل المذكور هو الآية الكريمة لا يفيد فلاموجب للتكرار لكن حاصله نفي الحكم الذي هو وجوب التكرار لنفي الدليل وهو وان كفي في نفي الحكم الشرعي لكن اثبات النفي بعقضى النفي أقوى فلذا أثبت بالدليل المقتضى له وهو قوله لانه عليه الصلاة والسلام قيل له الحج في كل عام الحج زوري مسلم في صحبه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا فقال رجل أ كل عام يا رسول الله فسكت حتى طأها انلا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال ذروني ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم

(وانه لا يتعدد) البيت (فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند أبي يوسف) حتى ان آخر بعد اجتماع الشرائط أمر واه عنه بشر
 والمعلّى (وعن أبي حنيفة ما يدل عليه) أي على الفور وهو ما ذكره ابن شجاع عنه أنه سئل عن له مال أيجب به أم يتزوج فقال بل يجزى به وذلك
 دليل على أن الوجوب عنده على الفور ووجه دلالة على ذلك أن في التزوج تحصيل النفس الواجب على كل حال والاشتغال بالحج بقوته
 ولو لم يكن وجوبه على الفور لما أمر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله في وقت آخر (١٢٣) لما ان المال غادوراً (وعند محمد

والشافعي على التراخي لانه
 وظيفته العرفكان العرفيه
 كالوقت في الصلاة) فكأنها
 جازت في آخر وقتها يجوز الحج
 في آخر العمر من أشهر الحج
 وهذا الدليل لمحمد لانه يقول
 يجوز تأخير مكيف وهو
 أن لا يفوته بالموت فان قوته
 أم وأما الشافعي فانه يقول
 لا يأثم بالتأخير وان مات
 فلم يكن عنده كوقت الصلاة
 (وجه الاول) يعني قول
 أبي يوسف (أن الحج يختص
 بوقت خاص) من كل عام وهو
 أشهر الحج وكل ما اختص
 بوقت خاص وقد فات عن
 وقته لا يدرك الا بادر ذلك
 الوقت بعينه والا لا يكون
 محتصاه وذلك مدة طويلة
 يستوى فيها الحياة والمات
 (لان الموت في سنة واحدة)
 مشتملة على الفصول الاربعه
 المتضادة المزاج (غير نادر
 فيتضيق احتساباً) لا تحقيقاً
 وانما قال ذلك لثلاير عليه
 أنه لو كان متضيقاً لوجب أن
 يكون بعد العام الاول قضاء
 وادس كذلك فان التضيق
 اذا كان احتساباً لا يلزم ذلك
 والدليل على هذا توضيحه

وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند أبي يوسف رحمه الله وعن أبي حنيفة رحمه
 الله ما يدل عليه وعند محمد والشافعي رحمه الله على التراخي لانه وظيفته العرفكان العرفيه كالوقت
 في الصلاة وجه الاول أنه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتساباً
 ولهذا كان التعميل أفضل بخلاف وقت الصلاة لان الموت في مثله نادر

بكثره سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فاذا أمرتكم بشئ فأتوا منه ما استطعتم واذانهم يستكم عن شئ
 فدعوه فقوله لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم يستلزم نفي وجوب التكرار من وجهين لا فائدة لوهنا
 امتناع نعم فيلزمه ثبوت نفيضه وهو لا والتصريح بنفي الاستطاعة أيضاً وقد روى مفسر او مينا في
 الرجل المبهم أخرج أحد في مسنده والدارقطني في سننه والحاكم في المستدرک وقال حديث صحيح على
 شرط الشيخين من حديث سليمان بن كثير عن الزهري عن أبي سنان بن يزيد بن أمية عن ابن عباس واقظه
 قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس ان الله قد كتب عليكم الحج فقام الاقرع
 ابن حابس فقال أفى كل عام يا رسول الله قال لو قلت نعم لوجبت ولم تستطعوا أن تفعلوا بها الحج مرة فمن زاد
 فتنطوع ورواه من حديث سفيان بن حسين عن الزهري به وجمعه (قوله) وانه لا يتعدد فلا يتكرر
 الوجوب) وأما تكرار وجوب الزكاة مع اتحاد المال فلا أن السبب هو النامي تقدير اوة تقدير النماء دائر
 مع حولان الحول اذا كان المال معدداً للاستماء في الزمان المستقبل وتقدير النماء الثابت في هذا
 الحول غير تقدير نغاه في حول آخر فالمال مع هذا النماء غير المجموع منه ومن النماء الاخر فيتمدد حكا
 فيتمدد الوجوب لتعدد النصاب (قوله) وعن أبي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه) وهو أنه سئل عن ملك
 ما يبلغه الى بيت الله تعالى أيجب أم يتزوج فقال يجزى فاطلاق الجواب بتقديم الحج مع أن التزوج قد
 يكون واجباً في بعض الاحوال دليل على أن الحج لا يجوز تأخيره وهو قول أبي يوسف وذكر المصنف
 في التجنيس أنه اذا كان له مال يكفي للحج وليس له مسكن ولا خادم وأخاف العزوبة فأراد أن يتزوج
 ويصرف الدراهم الى ذلك ان كان قبل خروج أهل بلده الى الحج يجوز لانه لم يجب الاداء بعد وان كان
 وقت الخروج فليس له ذلك لانه قد وجب عليه اه ولا يخفى أن المنقول عن أبي حنيفة مطلق فان
 كان الواقع وقوع السؤال (١) في غير أو ان الخروج فهو خلاف ما في التجنيس والا فلا يفيد
 الاستشهاد المقصود ثم على ما أورده المصنف بأتم بالتأخير عن أول سنى الامكان فلو حج بعده ارتفع
 الاثم ووقع أداء وعند محمد هو على التراخي وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فلا يأثم اذا حج قبل موته
 فان مات بعد الامكان ولم يجز ظهر أنه آثم وقيل لا يأثم وقيل ان خاف الفوت بان ظهرت له مخايل الموت
 في قلبه فأخره حتى مات أم وان غفاه الموت لا يأثم وصحة الاول غنية عن الوجه وعلى اعتباره قيل يظهر
 الاثم من السنة الاولى وقيل الاخرة وقيل من سنة رأى في نفسه الضعف وقيل يأثم في الجملة غير
 محكوم معين بل علمه الى الله تعالى وقد استدلل على الفور بالمنقول والمعنى فالاول حديث الحاج بن عمرو

بقوله (ولهذا كان التعميل أفضل) يعني بالاتفاق فان الاستدلال بالافضلية على الوجوب مما لا يكاد يصح وقوله (بخلاف وقت الصلاة)
 جواب عن قوله كالوقت في الصلاة وغيره بخلاف لا تظهر الا في حق الاثم خاصة وأما ان الواقع في العام الثاني أداء كافي الاول وان التنطوع
 في العام الاول جائز لا ينكره أحد ونعم هذا البحث موضعه أصول الفقه

(قوله فلم يكن عنده كوقت الصلاة) أقول التشبيه بوقت الصلاة لا يلزم أن يكون من جميع الوجوه كما لا يخفى

(١) قول صاحب الفتح في غير أو ان الخروج فهو خلاف ما في التجنيس هكذا في بعض النسخ وسقط من بعضها لفظ غير وكتب عليه مانعه
 قوله فهو خلاف ما في التجنيس قال في النهر وفيه نظر لظهور موافقته ما في التجنيس حيث كان السؤال أو ان الخروج اه كتبه مصححه

وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام أجمع عشرين حج ثم أعتق فعليه حجة الاسلام وأجمع عشرين حج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات بأسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف

(وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام أجمع عشرين حج ولو (عشرين حج) ثم أعتق فعليه حجة الاسلام) والفرق بين الحج والصوم والصلاة أن الحج يحتاج الى الزاد والراحلة والعباد لا يملك من المال شيئا والصوم والصلاة أيضا كذلك وأن حق المولى في الحج يفوت في مدة طويلة فقدم حق العبد على حق الله تعالى بخلاف الصوم والصلاة وقوله (والعقل) لبيان اشتراط العقل

الانصارى من كسر أو عرج فقد حمل وعليه الحج من قابل وهذا بناء على أن لفظة قابل متعارف في السنة الآتية التي تلي هذه السنة والافهوا وعم من ذلك فلا دليل فيه والثاني هو أن الحج لا يجوز الا في وقت معين واحد في السنة والموت في سنة غير نادر فتأخيرها بعد التمكن في وقتها تعريض له على الفوات فلا يجوز ولذا يفسق بتأخيرها وبأثم وترتد شهادته حقيقة دليل وجوب الفور هو الاحتياط فلا يدفعه أن مقتضى الامر المطلق جواز التأخير بشرط أن لا يتخلى المرء عنه وأنه عليه الصلاة والسلام حج سنة عشر وفرضية الحج كانت سنة تسع فبعث أبا بكر رضي الله عنه حج بالناس فيها ولم يحج هو الى القابلة أو فرض سنة خمس على ما روى الامام أحمد من حديث ابن عباس رضي الله عنه بعث بنو سعد ابن بكر ضمما بن نعلبة وافدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له عليه الصلاة والسلام فرائض الاسلام الصلاة والصوم والحج قال ابن الجوزي وقدر وامشريك بن أبي نجر عن كريب فقال فيه بعث بنو سعد ضمما ما وافدا في شهر رجب سنة خمس فذكر له صلى الله عليه وسلم فرائض الاسلام الصلاة والصوم والحج أو سنة ست فان تأخيرها عليه الصلاة والسلام ليس يتحقق فيه تعريض الفوات وهو الموجب للفور لانه كان يعلم أنه يعيش حتى يحج ويعلم الناس مناسكهم تكبلا للتبليغ وليس مقتضى الامر المطلق جواز التأخير ولا الفور حتى يمارضه موجب الفور وهو هذا المعنى فلا يقوى قوته بل مجرد طلب الأمور به فيسبق كل من الفور والتأخير على الاباحة الاصلية وذلك الاحتياط يخرج عنها على أن حديث ابن عباس رضي الله عنه قد رواه أحمد وليس فيه ذكر تاريخ وأما بالتاريخ المذكور فانما وجدت معضلة في ابن الجوزي وقد رواه امشريك بن أبي نجر عن كريب فقال فيه وذ كر ما قدمناه قال صاحب التنقيح لا عرف لها سندا والذي نزل سنة ست قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهو افترض الاتمام وانما يتعلق عن شرع فيما فلتخص من هذا أن الفور به واجبة والحج مطلقا هو الفرض فيقع أداءه اذا أخره وبأثم ترك الواجب على نظير ما قدمناه في الزكاة سواء اخرج اليه وقس به (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام أجمع عشرين حج) روى الحاكم من حديث محمد بن المنهال حدثنا يزيد بن زريع حدثنا شعبة عن الاعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمع عشرين حج ثم بلغ الحنث فعليه أن يحج حجة أخرى وأجمع عشرين حج ثم أعتق فعليه أن يحج حجة أخرى وأجمع عشرين حج ثم أعتق فعليه أن يحج حجة أخرى وقال صحيح على شرط الشيخين والمراد بالاعرابي الذي لم يهاجر من لم يسلم فان مشركي العرب كانوا يجمعون فتنى اجراء ذلك الحج عن الحج الذي وجب بعد الاسلام وتفرد محمد بن المنهال برفعه بخلاف الاكثر لا يضر اذا الرفع زيادة وزيادة الثقة مقبولة وقدنا بذلك بمرسلا أخرجه أبو داود في مراسيله عن محمد بن كعب القرظي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمع عشرين حج به أهله فأت اجزاء عنه فان أدرك فعليه الحج وأجمع عشرين حج به أهله فأت اجزاء عنه فان أعتق فعليه الحج وهذا حجة عندنا وبما هو شبيه المرفوع أيضا في مصنف ابن أبي شيبة حدثنا أبو معاوية عن الاعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس قال احفظوا عني ولا تقولوا قال ابن عباس أجمع عشرين حج وعلى اشتراط الحرية الاجماع والفرق بين الحج والصلاة والصوم بوجهين كونه لا تأتي الا بالمال غالبا بخلافهما ولا ملك للعبد فلا يقدر على تلك الزاد والراحلة فلم يكن أهلا للوجوب فلذا لا يجب على عبده أهل مكة بخلاف اشتراط الزاد والراحلة في حق الفقير فانه للتيسير لا الاهلية فوجب على فقرا مكة والثاني أن حق المولى يفوت في مدة طويلة وحق العبد مقدم باذن الشرع لاقتقار العبد وحق الله تعالى

وقوله (وكذا صححة الجوارح) لبيان اشتراط الصححة (لان العجز بدونها لازم) وقوله (والاعشى اذا وجد) يعني أن الاعشى اذا ملك الزاد والراحلة فان لم يجد فائدا لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب الاجحاج بالمال عند (١٣٥) أبي حنيفة لا يجب وعندهما يجب وان وجد

قائدا وقد عبر عنه المصنف بقوله (من يكفيه مؤنة سفره) لا يجب عند أبي حنيفة كالاجحاج بالجمعة وعن صاحبيه في روايتان فرقا على احدى الروايتين بين الحج والجمعة وقال بوجود القائدا الى الجمعة ليس بنادر بل هو غالب فتلزمه الجمعة ولا كذلك القائدا الى الحج وقوله (وأما المقعد فعن أبي حنيفة رحمه الله) ظاهر الرواية عنه في الزمن والمفالج والمقعد ومقطع الرجلين أن الحج لا يجب عليهم وأن ملكوا الزاد والراحلة حتى لا يجب عليهم الاجحاج بمالهم لان الاصل ما لا يجب لا يجب البدل وهو رواية عنهم وروى الحسن عن أبي حنيفة (أنه يجب عليه لأنه مستطيع بغيره فأشبهه المستطيع بالراحلة) وقوله (وعن محمد) ظاهر وقوله (ولابد من القدرة) بيان لقوله اذا قدروا على الزاد والراحلة ويعني به القدرة بطريق الملك والاستنجار بأن يقدر على (ما يكثرى به شق محمل) بفتح الميم الاول وكسر الثاني أي جانبه لان الحمل جاتين ويكتفي للراكب أحد جانبيه والزاملة البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه من زمل الشيء حمله يقال لها

وكذا صححة الجوارح لان العجز دونها لازم والاعشى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زاد وراحلة لا يجب عليه الحج عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلاة وأما المقعد فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجب لأنه مستطيع بغيره فأشبهه المستطيع بالراحلة وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجب لأنه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعشى لأنه لو هدى يؤدى بنفسه فأشبهه الضال عنه ولا يتم القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكثرى به شق محمل أو رأس زاملة وقد وردت نفقة ذاهبا وجائبا لانه تعالى ما شرع ما شرع الا لثمة عود المصالح الى المكلفين ارادة منه لافاضة الجود بخلاف الصلاة والصوم فإنه لا يخرج المولى في استثناء مدتها (قوله وكذا صححة الجوارح) حتى إن المقعد والزمن والمفالج ومقطع الرجلين لا يجب عليهم الاجحاج اذا ملكوا الزاد والراحلة ولا الاصل في المرض وكذا الشيخ الذي لا يثبت على الراحة لانه لا يسبق الوجوب حالة الشفوخة بان لم يملك ما يوصله الا بعدها وكذا المرض لانه يبدل الحج بالبدن واذا لم يسبق الوجوب حالة الشفوخة بان لم يملك ما يوصله يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا الزاد والراحلة ومؤنة من رفعهم ويضعهم ويقودهم الى المناسك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه وهي الرواية التي أشار اليها المصنف بقوله (وأما المقعد الا أنه خص المقعد ويقابل ظاهر الرواية عنهم ما منبه المصنف الى محمد بقوله فرق محمد في هذه الرواية بين المقعد والاعشى واذا وجب على هؤلاء الاجحاج للزومهم الاصل وهو الحج بالبدن فيجب عليهم البدل فلوا جحوا عنهم وهم آسئون من الاداء بالبدن ثم جحوا وجب عليهم الاداء بأنفسهم وظهرت نفقة الاول لانه خلف ضروري فيسقط اعتبار القدرة على الاصل كالشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر وكذا من كان بينه وبين مكة عدو فأحج عنه فان أقام العدو على الطريق الى موت المهجوج عنه جاز الحج عنه وان لم يقم حتى مات لا يجوز زوال العذر قبل الموت فيجب الاصل وهو الحج بنفسه والاعشى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ومفرقائه في المشهور عن أبي حنيفة لا يلزمه الحج وذكر الحاشي الشامي في المنتقى أنه يلزمه عنهم ما فيه روايتان وذكر شيخ الاسلام أنه يلزمه عندهما على قياس الجمعة وان لم يجد قائدا لا يجب عليه في قولهم وفي رواية أخرى لا يلزمه فرقا على احدى الروايتين بين الحج والجمعة بأن وجود القائدا في الجمعة غير نادر بخلافه في الحج والمرض والمجوس والخائف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج الى الحج كذلك لا يجب الحج عليهم وفي الضفة أن المقعد والزمن والمرض والمجوس والخائف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج الى الحج لا يجب عليهم الحج بأنفسهم لانها عبادة بدنية ولا بد من القدرة بصحة البدن وزوال الموانع حتى تتوجه عليهم التكليف ولكن يجب عليهم الاجحاج اذا ملكوا الزاد والراحلة وهو ظاهر في اختيار قولهما ثم قال (وأما الاعشى اذا وجد قائدا بطريق الملك أو استأجره عليه أن يحج ذكر في الاصل أنه لا يجب عليه أن يحج بنفسه ولكن يجب في ماله عند أبي حنيفة وروى الحسن عنه أنه يجب عليه أن يحج بنفسه اه وهو خلاف ما ذكره غيره عن أبي حنيفة وجه قوله ما حديث الخنمية ان فريضة الحج أدركت أبي وهو شيخ كبير لا يستمسك على الرحلة أفأحج عنه قال رأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه أكان يحجزى عنه قالت نعم قال فدين الله أحق ولنا قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا فسد الايجاب به والعجز لازم مع هذه الامور لا الاستطاعة فان قيل الاستطاعة ناسية اذا قدر وعلى اتخاذ من يرفعهم ويضعهم ويقودهم بالملك أو الاستنجار فلنا ملازمة القائدا والتخادم وحصول المقصود معه منهم من الرق غير معلوم والعجز ناسية الحال فلا يثبت الوجوب عليهم بالشك على أن الاستطاعة بالبدن هي الاصل والتبادر من قولنا فلان يستطيع عمل كذا

بافارسية سربارى وقوله (وقدر النفقة ذاهبا وجائبا) يعني بعد الرحلة نفقة وسط بغير اسراف ولا تقير
(قوله يقال لها بالفارسية سربارى) أقول فيه ان سربارى هو الرجل لا البعير

لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة

وهذا (لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة

فليكن يحمل ما في النص الآن هذا قد يدفع بان هذه العبادة تجري فيها النيابة عند العجز لا مطلقا توسطها بين المألية المحضة والبدنية المحضة لتوسطها بينهما على ما سيبيح تحقيقه في باب الحج عن الغير ان شاء الله تعالى والوجوب دائر مع فائدته على ما تحقق في الصوم فيثبت عند قدرة المال ليطهر أثره في الاجحاج والايصاء ومن القروع أنه لو تكلف هؤلاء الحج بأنفسهم سقط عنهم ومعنى هذا أنهم لو صحوا بعد ذلك لا يجب عليهم الاداء لان سقوط الوجوب عنهم لدفع الحرج فاذا تخموا وقع عن حجة الاسلام كافة فإذا صح هذا وفي الفتاوى تكاموا في أن سلامة البدن في قول أبي حنيفة رحمه الله وأمن الطريق ووجود المحرم للرأه من شرائط الوجوب أو الاداء فعلى قول من يجعلها من شرائط الوجوب اذا مات قبل الحج لا يلزمه الايصاء وعلى قول من يجعلها من شرائط الاداء يلزمه اه وهذا ظاهر في أن الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله لم يثبتا تنصيصا بل تخريجا وأن كل طائفة من هؤلاء المشايخ اخساروا رواية وإذا آل الحال الى اختلاف المشايخ في المختار من الروايتين أو تخريجهما فلنا نحن أيضا أن نظر في ذلك والذي يترجح كونه شرط الاداء بما قلناه آتفان هذه العبادة مما تأذى بالنائب الحج وعلى هذا لجعل عدم الحس والخوف من السلطان شرط الاداء أولى ومن قدر حال صحته ولم ينجح حتى أقعد أو زمن أو فليج أو قطع رجلاه تقرر في ذمته بالاتفاق حتى يجب عليه الاجحاج وهنا قد حسن ينبغي أن يحفظ وهو أن وجوب الايصاء انما يتعلق عن لم ينجح بعد الوجوب اذ لم يخرج الى الحج حتى مات فأما من وجب عليه الحج فنج من عامه مات في الطريق لا يجب عليه الايصاء بالحج لانه لم يؤخر بعد الايجاب ذكره المصنف في التجنيس (قوله لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل) روى الحاكم عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس رضي الله عنه في قوله تعالى وقه على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قيل يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وتابعه جادين سلمة عن قتادة ثم أخرجه كذلك وقال صحيح على شرط مسلم وقد روى من طريق أخرى صححة عن الحسن مرسل في سنن سعيد بن منصور حدثنا هشام حدثنا يونس عن الحسن قال لما نزلت والله على الناس حج البيت قال رجل يا رسول الله وما السبيل قال زاد وراحلة حدثنا هشام حدثنا منصور عن الحسن مثله حدثنا خالد بن عبد الله عن يونس عن الحسن مثله ومن طرق عديدة مر فوعان من حديث ابن عمر وابن عباس وعائشة وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن مسعود رضي الله عنهم وحديث ابن عباس رواه ابن ماجه حدثنا سويد بن سعيد عن هشام بن سليمان القرشي عن ابن جريح قال وأخبرني أيضا عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الزاد والراحلة يعني قوله من استطاع اليه سبيلا قال في الامام وهشام بن سليمان بن عكرمة بن خالد بن العاص قال أوحاتم مضطرب الحديث ومجمله الصدق ما أرى به بأسا وباقي الأحاديث بطرقها عن ذكرنا من الصحابة عند الترمذي وابن ماجه والدارقطني وابن عدى في الكامل لا يسلم من ضعف فلو لم يكن الحديث طريق صحيح ارتفع بكثرتها الى الحسن فكيف ومنها الصحيح هذا وينبغي أن يكون قول المصنف شق محمل أو رأس زاملة على التوزيع ليكون الوجوب يتعلق بمن قدر على رأس زاملة بالنسبة الى بعض الناس وبالنسبة الى بعض آخرين لا يتعلق الا بمن قدر على شق محمل هذا لان حال الناس مختلف ضعفا وقوة وجلدا ورفاهية فالمره لا يجب عليه اذا قدر على رأس زاملة وهو الذي يقال له في عرفنا راكب مقب لانه لا يستطيع السفر كذلك بل قد يهلك به هذا الركوب فلا يجب في حق هذا الا اذا قدر على شق محمل ومثل هذا يتأق في الزاد فليس كل من قدر على ما يكفيه من خبز وجبن دون لحم وطبخ قادر على الزاد بل ربما يهلك من ضاعدا ومته ثلاثة أيام اذا كان مترفها معتاد اللحم والاعذية المرتفعة بل لا يجب على مثل هذا الا اذا قدر على ما يصلح له بهدنه وقوله عليه

وان أمكنه أن يكرى عقبه) أي ما يتعالى عليه في الركوب فمرضاة من غير أن يركب (فلا يج عليه) لعدم الراحة آنذاك في جميع السفر وقوله (ويشترط أن يكون) أي ما يقدر به على الزاد والراحة (فاضلا عن المسكن) (١٣٧) بيان لقوله في أول البحث فاضلا وهو

وان أمكنه أن يكرى عقبه فلا شيء عليه لانها اذا كانا متعاقبان لم توجد الراحة في جميع السفر ويشترط أن يكون فاضلا عن المسكن وعملا بدمنه كالخادم وأثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط أن يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عودته لان النفقة حق مستحق للرأه وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحة لانه لا تلحقهم مشقة زائدة في الاداء فأنسبه السمي الى الجمعة ولا بد من أمن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قبل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصال وهو مروى عن أبي حنيفة رحمه الله وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لان النبي عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحة لا غير

السلام الزاد والراحة ليس معناه الا الزاد الذي يبلغه والراحة كذلك وذلك بخلاف بالنسبة الى آحاد الناس فكان المراد ما يبلغ كل واحد (قوله وان أمكنه الحج) العقبة أن يكرى الاثنان راحة يعقبان عليهما ركبا أحدهما مرحلة والأخر مرحلة وليس يلزم لما في الكتاب وقد تقدم أن الشرط أن يملكها في أشهر الحج أو وقت خروج أهل بلده ونقلنا ما في الينابيع فارجع اليه (قوله وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحة) قدمنا فائدة اقتصاره على الراحة وكلام صاحب النهاية والينابيع فارجع اليه (قوله ولا بد من أمن الطريق) أي وقت خروج أهل بلده وان كان مخيفا في غيره وهو أن يكون الغالب فيه السلامة وما أتى به أبو بكر الرازي من سقوط الحج عن أهل بغداد وقول أبي بكر الاسكاف لأقول الحج فريضة في زماننا فالسنة ست وعشرين وثلاثمائة وقول النجاشي ليس على أهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق وكذا أسقطه بعضهم من حين خرجت القرامطة وهم طائفة من الخوارج كانوا يستحلون قتل المسلمين وأخذوا أموالهم وكانوا يغلبون على أماكن ويتصدون للحجاج وقد هجموا في بعض السنين على الحج في نفس مكة فقتلوا خلقا كثيرا في نفس الحرم وأخذوا أموالهم ودخل كبيرهم بفرسه في المسجد الحرام ووقعت أمور شنيعة ولله الحمد على أن عاقبهم وقد سئل الكرخي عن الحج خوفانهم فقال ما سلت البادية من الآفات أي لا تخفوا عنها كقوله الماء وشدة الحر وهيجان السموم وهذا الحجاب منه رحمه الله ومجمله أنه رأى أن الغالب اندفاع شرهم عن الحاج ورأى الصفار عدمه فقال لأرى الحج فرضا منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة وما ذكركم بذلك وهو أنه لا يتوصل الى الحج الا بأرشائهم فتمسكون بالطاعة بسبب المعصية فيه تطربل انما كان من شأنهم ما ذكرته ثم الاثم في مثله على الأخذ بالمعطي على ما عرف من تقسيم الرشوة في كتاب القضاء وكون المعصية منهم لا يترك الفرض لمعصية عاص والذي يظهر أن يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى اذا غلب الخوف على القلوب من المخربين لوقوع النهب والغلبة منهم مرارا أو سمعوا أن طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون أنفسهم عنهم لا يجب واختلف في سقوطه اذ لم يكن يدمر ركوب البحر فقيل البحر يمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والافلا وهو الاصح وسيهون وجيهون والقرات والنيل أنهار لا يجاز (قوله ثم قبل هو) أي أمن الطريق تقدم الكلام فيه والقائل بأنه شرط الوجوب حتى لا يجب الايصال ابن شجاع وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله لان الوصول بدونه لا يكون الا بمشقة عظيمة فصار من الاستطاعة وهي شرط الوجوب والقائل بأنه شرط الاداء فيجب الايصال القاضي أبو حازم لانه عليه السلام انما فسر الاستطاعة بالزاد والراحة حين سئل عنها فلو كان أمن

هناك منصوب على الحال من الزاد والراحة وقيدا بالمسكن والخادم اشارة الى ما ذكره ابن شجاع اذا كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه وما أشبه ذلك يجب عليه أن يبيعهم ويبيع به وقوله (وأثاث البيت) يعني كالمفرش والبسط والآلات الطبخ (وثيابه) أي ثياب يديه وفرسه وسلاحه (لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية) والمشغول بها كالعبدوم وقوله (وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره) قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وقوله (وليس من شرط الوجوب على أهل مكة) ظاهر (ولا بد من أمن الطريق) وهو أن يكون الغالب فيه السلامة وتوسط البحر عذر لان شرط وجوبه الاستطاعة ولا استطاعة بدون الامن ثم اختلف المشايخ في حقه على قول أبي حنيفة أنه شرط نفس الوجوب أو شرط الاداء فتنهم من ذهب الى الاول لما مر أن الاستطاعة لا تثبت بدونها وهو مروى عنه) ومنهم من ذهب الى الثاني (لانه عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحة لا غير) وغررة الخلاف

تظهر في وجوب الايصال على من مات قبل الحج ولم يكن الطريق آمنا فعند الاولين لا تلزمه الوصية وعند الآخرين تلزمه

(قال المصنف لان النفقة حق مستحق للرأه) أقول يعني للرأه مثلا والاطهر أن يقول مستحق لهم

قال (ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم يحج به) الاختلاف المار في أمن الطريق في كونه شرط الوجوب أو شرط الاداء ثابت في محرم المرأة والمحرّم من لا يجوز له منا كتمان على التابيد بقراءة أو رضاع أو صهارة ولا يجوز للمرأة أن تحج إذا لم يكن لها محرم أو زوج إذا كان بينها وبين مكة ثلاثة أيام شابة كانت أو عجوزا وإن لم يكن لها محرم أو زوج لا يجب عليها التزوج بالحج كما لا يجب على الفقيرا كنسب المال لأجل الحج والزكاة (١٢٨) وقال الشافعي لها أن تحج في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الأمن من الفتنه بالمرافقة ولنا قوله

عليه الصلاة والسلام لا تحجّن امرأة إلا ومعها محرم ولأنها بدون المحرم تخاف عليها الفتنه وتزداد بانضمام غيرها اليها) فضلا عن حصول الأمن وعورض بأن المهاجرة تخرج الى دار الاسلام بدونها والهجرة ليست من الاركان الخمسة فلا ن تخرج الى الحج وهو منها أولى وأجيب بأن ذلك ضرورة الخوف على نفسها ألا ترى أنها اذا وصلت الى جيش من المسلمين في دار الحرب حتى صارت آمنه لم يكن لها بعد ذلك أن تسافر بدون المحرم فان قيل فسر النبي صلى الله عليه وسلم السبيل بالزاد والراحه ولم يذكر المحرم اجيب بأن ذلك حجة من جعله شرط الاداء ومن جعله شرط الوجوب قال لم يذكره لان السائل كان رجلا فان قيل لا نسلم أن الفتنه تزداد بانضمام غيرها اليها فان المبسوطة اذا اعتدت في بيت الزوج بحيلولة ثقة جازولم يكن انضمامها اليها فتنه أجيب بأن انضمام المرأة اليها يعتبر على ما تروى عشاورتها وتعليم ما عسى

قال (ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم يحج به) أو زوج ولا يجوز لها أن تحج بغيره ما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام) وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الأمن بالمرافقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تحجّن امرأة إلا ومعها محرم ولأنها بدون المحرم يخاف عليها الفتنه وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلو قبالا لاجنبية وان كان معها غيرها

الطريق منها ذكره والا كان تأخير اللسان عن وقت الحاجة ولانه مانع من العباد ولا يسقط العبادة الواجبة كالقديم من الظالم * واعلم أن الاختلاف في وجوب الايصاء بالحج اذا مات قبل أمن الطريق فان مات بعد حصول الأمن فالانفاق على الوجوب تقدم لنا وجه آخر وهو المعقول عليه يقتضى ترجيحه وأن عدم الخوف من السلطان والحبس من شروط الاداء أيضا فيجب على الخائف والمحبوس الايصاء * واعلم أن القدرة على الزاد والراحه شرط الوجوب لان العلم عن أحد خلافه وقالوا لو تحمل العاجز عنهم ما فتح ما شيا يسقط عنه الفرض حتى لو استغنى لا يجب عليه أن يحج وهو معلل بأمرين الأول أن عدمه عليه ليس لعدم الاهلية كالعبد بل للترفيه ودفع الحرج عنه فاذا أحمله وجب ثم يسقط كالمسافر اذا صام رمضان الثاني أن الفقير اذا وصل الى المواقيت صار حاكمه حكم أهل مكة فيجب عليه وان لم يقدر على الراحة فالثاني يستلزم عدم السقوط عنه لو أحرم قبل المواقيت كدورة أهله لان احرامه لم يتعقد لواجب لعدم الوجوب قبل المواقيت فلا ينقلب له الابتديد كالصبي اذا أحرم ثم بلغ ولا يمكنه التجديد لان الاحرام انعقد لازما للنفذ بخلاف الصبي على ما ذكره قريبا وبخلاف من أطلق النية فلم ينو الواجب لان احرامه حينئذ انعقد للواجب واطلاق الجواب يخالفه والاول يقتضى عدم ثبوت الوجوب الا بعد الفراغ لان تحقق تحمله لا يتحقق الا به لا بمجرد الاحرام ومع الفراغ لو ثبت الوجوب لم يكن أثره الا في المستقبل لافي المنقضى اذ لا يسبق فعمل الواجب الوجوب فن أحرم قبل الميقات لا ينتقض في سقوط الحج عنه واحدمن الوجهين بخلاف من أحرم منه فانه ان لم ينتقض فيه الا اول انتقض فيه الثاني وانما خصصنا الايراد بالنقير لاننا ترى أن سلامة الجوارح شرط الاداء للوجوب على ما جئنا به نفا (قوله ويعتبر في المرأة) وان كانت عجوزا (أن يكون لها محرم) كإبن أو عم وكما يشترط المحرم كذا يشترط عدم العدة وقالوا في الصبية التي لم تبلغ حد الشهوة تسافر بغير محرم فاذا بلغت لا تسافر الا به وينبغي أن يكون معنى هذا الاتعان على السفر ولا نستحب فانها غير مكلفة ما لم تبلغ وبلغها حد الشهوة لا يستلزمه وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه رد المعتدات من الخنث فان لزمها العدة في السفر فان كان رجعا لا يفارقها زوجها أو بائنا فان كان الى كل من بلدها ومكة أقل من مدة السفر تخيرت أو الى أحدهما سفر دون الآخر تعين أن نصير الى الآخر أو كل منهما مسافرا فان كانت في مصرفت فيسه الى أن تنقضى عدتها ولا تخرج وان وجدت محرما مادامت العدة عندهم خلافا لهما وان كانت في قرية أو مفاضة لا تأمن على نفسها فلها أن تمضي الى موضع آخر أمن فلا تخرج منه حتى تمضي عدتها وان وجدت محرما عندهم خلافا لهما وهذه المسئلة تأتي في كتاب الطلاق الأناذ كرناها هنا لتكون أد كرلن يطالع الباب (قوله وقال الشافعي يجوز لها الحج) له العمومات مثل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم

فحجز عنه بفكرها وانما لم يكن في المعتدة كذلك لان الإقامة موضع أمن وقدرة على دفع الفتنه وفيه نظر لان مثلها لا يعتدقة حجوا (قوله وان لم يكن لها محرم الحج) أقول هذا على رأي من جعل المحرم شرط الوجوب وأما من جعله شرط الاداء فيوجب ذلك ذكره الزيلعي (قال المصنف ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تحجّن امرأة إلا ومعها محرم) أقول ظاهر الاستثناء يفيد عدم جواز الحج لهن مع أزواجهن اذ لم يكن محرم كالأجنبي وجوابه أنه يعلم جوازهم معه بالدلالة

بجلاف ما اذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام لانه يباح لها الخروج الى مادون السفر بغير محرم
(واذا وجدت محرماً يكن للزوج منعها) وقال الشافعي له أن يمنعها

بحوائف حديث مسلم السابق وحديث عدى بن حاتم أنه صلى الله عليه وسلم قال بوشك أن تخرج الطعينة
من الحيرة تقوم البيت لا جوارم معها لا تخاف الا الله تعالى رواه البخاري ولم يذكر لها زوج ولا محرماً والقياس على المهاجرة
تطوف بالكعبة لا تخاف الا الله تعالى رواه البخاري ولم يذكر لها زوج ولا محرماً والقياس على المهاجرة
والمسورة اذا اخلت بجماع أنه سفر واجب قلنا أما العمومات فقد تقيدت ببعض الشروط اجماعاً كما من
الطريق فتقيداً أيضاً بما في الأحاديث الصحيحة كما في الصحيحين لا تسافر امرأة ثلاثاً الا ومعها ذو محرم وفي
فظ لها ما فوق ثلاث وفي لفظ للبخاري ثلاثة أيام فان قيل هذه عامة في كل سفر فأنما تنظم المتنازع فيه
وهو سفر الحج بعمومه لكنه قد خص منه سفر المهاجرة والمسورة فيخص منه سفر الحج أيضاً بما عليه
بجماع أنه سفر واجب وبصير الداخل تحت اللفظ مراد السفر المباح قلنا لا يمكن اخراج المتنازع فيه
لان في عينه نصاً يفيد أنه مراد بالعام وهو ما رواه البزار من حديث ابن عباس حدثنا عمرو بن علي حدثنا
أبو عاصم عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار أنه سمع معبد مولى ابن عباس رضي الله عنهما يحدث عن
ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تخرج امرأة الا ومعها محرم فقال رجل يا نبي الله اني
أكتنبت في غزوة كذا وامرأتى حاجة قال ارجع فخرج معها وأخرجها الدارقطني أيضاً عن حجاج
عن ابن جريج به ولفظه لا تخرج امرأة الا ومعها ذو محرم فثبت تخصيص العمومات بما روينا على أهم
خصوصها وجود الرفقة والنساء الثقات فيملوينا أولى وبه يظهر فساد القياس الذي عينوه لانه لا يعارض
النص بل نقول الآية العامة لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرّم معها لان المرأة لا تستطيع التزول
والركوب الا مع من يركبها وينزلها ولا يحل ذلك الا للمحرّم والزوج فلم تكن مستطبعة في هذه الحالة فلا
يتناولها النص وهذا هو الغالب فلا يعتبر ثبوت القدرة على ذلك في بعضهن ولو قدرت فالقدرة عليه مع
أمن انكشاف شئ مما لا يحل لاجنبى النظر اليه كعقبها ورجلها وطرف ساقيها وطرف معصمها
لا يتحقق الا بالمحرّم ليباشرها في هذه الحالة ويستترها ولا تتفاه وجود الجماع فيها فان الموجود من
المهاجرة والمسورة ليس سفر الا انها لا تقصد مكاناً معيناً بل التجاة خوفاً من الفتنة فقطعها المسافة كقطع
السابع ولذا اذا وجدت ما منّا كعسكر من المسلمين وجب أن تقر ولا تسافر الا بزوج أو محرم على أنها لو
قصدت مكاناً معيناً لا يعتبر قصدها ولا يثبت السفر به لان حالها وهو ظاهر قصد مجرد التخلص بطل
عزيمتها على ما عرف في العسكر الدخول أرض الحرب ولو سلم ثبوت سفرها فهو للاضطرار لان الفتنة
المتوقعة في سفرها أخف من المتوقعة في اقامتها في دار الحرب فكان جوازها بحكم الاجماع على أن أخف
المفسدين يجب ارتكابها عند لزوم احدهما فالمؤثر في الاصل السفر المضطر اليه دفعاً للمفسدة تفوق
مفسدة عدم المحرم والزوج في السفر في دار الاسلام وهو منتف في الفرع ولهذا يجوز مع العدة بخلاف
سفر الحج تنعه العدة فيمنعه عدم المحرم كالسفر المباح وأما حديث عدى بن حاتم فليس فيه بيان حكم
الخروج فيه ما هو ولا يستلزمه بل بيان انتشار الامن ولو كان مفيداً للإباحة كان نقيض قولهم فانه
يبح الخروج بلا رفقة ونساء ثقات (قوله لانه يباح لها الخروج الى مادون مئة السفر بغير محرم) يعني
اذا كان للحاجة ويشكل عليه ما في الصحيحين عن قرعة عن أبي سعيد الخدري مر فوعا لا تسافر المرأة
يومين الا ومعها زوجها أو ذو محرم منها وأخرجنا عن أبي هريرة مر فوعا لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم
الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذى محرم عليها وفي لفظ لمسيرة ليلة وفي لفظ يوم وفي لفظ
لابي داود يزيدا وهو عند ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والطبراني في صحيحه
ثلاثة أميال فقيل له ان الناس يقولون ثلاثة أيام فقال وهو ما قال المنذرى ليس في هذه بيان فانه يحتمل

والكلام فيها ولان جواب
السند يناقض جواب المنع
والاولى أن يقال هن ناقصات
دين وعقل فلا يؤمن أن
تتخضع فتكون عليها في
الاقساد وتوسط في التوطن
والتمكن فتعجز هي عن دفعها
في السفر وهذا المعنى معدوم
في الحضرة لا مكان الاستغانة
وقوله (بخلاف ما اذا كان)
متصل بقوله اذا كان بينها
وبين مكة ثلاثة أيام وهو
واضح وكذا قوله وان
وجدت محرماً

(قوله فتعجز هي عن دفعها
في السفر وهذا المعنى معدوم
في الحضرة لا مكان الاستغانة)
أقول كيف تعجز عن الاستغانة
في السفر والمفروض خروجها
في رفقة فليتا مل

(ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض) الأثرى أنه لا يمنعها من صيام شهر رمضان والصلاة (والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له أن يمنعها) ولهذا كان له أن يجعلها من ساعته (١٣٠) وقوله (وان كان المحرم فاسقا) ظاهر (واذ بلغ الصبي بعد ما حرم أو عتق العبد)

يعنى بعد ما حرم (فصيام) يجزها عن حجة الاسلام لان احرامها انعقد لاداء النفل) لعدم الخطاب وشرط الوجوب في حقها (فلا يتقلب لاداء الفرض) واعتراض بان الاحرام شرط على ما ذكره كالتطهارة والشرط براعى وجوده لا وجوده فصدا الأثرى أن الصبي اذا توجها ثم بلغ بالسن فحلي بتلك التطهارة جازت صلته فما بال الحج لم يجز بترك الاحرام والحواب أن الاحرام عندنا انما يكون بالنية على ما سيأتى وبها يصير شارعا في أفعال الحج فصار كصبي توجها وشرع في الصلاة وبلغ بالسن فنوى أن تكون تلك الصلاة فرضا لا تنقلب اليها (ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية) ولهذا تناول محظورا لم يلزمه شيء واذا كان كذلك جاز القسغ والشروع في غيره (وأما احرام العبد فلان لم يكوونه مخاطبا ولهذا أو أصاب صيدا كان عليه الصيام لانه صار جانيا على احرامه بقتل الصيد وهو ليس من أهل التكفير بالمال (فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره)

لان في الخروج تفويت حقه ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له أن يمنعها ولو كان المحرم فاسقا فالواجب عليها ان المقصود لا يحصل به (ولها أن تخرج مع كل محرم الا أن يكون مجوسيا) لانه يعتقد باحتمالها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا تتأني منهما الصيانة والصبي التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى أداء الحج واختلفوا في أن المحرم شرط الوجوب أو شرط الاداء على حسب اختلافهم في أمن الطريق (واذ بلغ الصبي بعد ما حرم أو عتق العبد فصيام يجزها عن حجة الاسلام) لان احرامها انعقد لاداء النفل فلا يتقلب لاداء الفرض (ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز) لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية أما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره والله أعلم

أنه صلى الله عليه وسلم قاله في مواطن مختلفة بحسب الاسئلة ويحتمل أن يكون ذلك كانه تمسلا لقل الأعداد واليوم الواحد أول العدد وأقله والاثنان أول الكثير وأقله والثلاث أول الجمع فكانه أشار أن مثل هذا في قلة الزمن لا يحل لها السفر مع غير محرم فكيف بما زاد اه وحاصله أنه نهي عن الخروج أقل كل عدد على منع خروجها عن البلد مطلقا لا بمجرد أو زوج وقد صرح بالمتع مطلقا إن حل السفر على القنوي في الصحيحين عن أبي معبد عن ابن عباس رضي الله عنهما رفوعا لا تسافر المرأة الا مع ذي محرم والسفر لغة ينطلق على ما دون ذلك وقد روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف كراهة الخروج لها مسيرة يوم بالمحرم ثم اذا كان المذهب باحتمالها وهو بأن ينهاها ويصنع بها أدنى ما يحرم منعها اذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام اذ لم نجد محرما (قوله لان في الخروج تفويت حقه) وحق العبد مقدم على ما عرف وصار كالحج الذي نذرته له منعها منه (ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض) وان امتدت (والحج منها) كالصوم وهذا لان ملكه ملك ضعيف لا ينتهض سببا في ذلك بخلاف ملك العبد وانما لا يظهر في الحج المنذور لان وجوبه بسبب من جهتها فلا يظهر الوجوب في حقه فكان نفلا في حقه واذا حرمت نفلا بغير اذنه فله أن يحلها وهو بأن ينهاها ويصنع بها أدنى ما يحرم عليها كقص ظفرها ونحوه ومجرد نهيها لا يقع به التحليل كالأيقع بقوله حلالك ولا تأخر الى ذبح الهدى بخلاف الاحصار ولها أن تخرج مع كل محرم سواء كان نسبا أو رضاعا أو صهرية مسلما أو كافرا أو عبدا الا أن يعتقد حل منا كحتمها كالمجوسى أو يكون فاسقا اذ لا تؤمن معه الفتنة أو صبيا (قوله واختلفوا الخ) ثم انه يظهر في وجوب الوصية بالحج اذا مات مثل لا قبل أمن الطريق أو هي قبل وجود المحرم أو نفقته على القول باشتراطها فمن قال ان ذلك شرط الوجوب يقول لا يجب الا بصاه لان الموت قبل الوجوب ومن قال بانها شرط الاداء قال يجب لان الموت بعد الوجوب وانما عذرت في التأخير وفي وجوب التزوج عليها عن حج بها ان لم نجد محرما وأما وجوب نفقة المحرم وراحته اذا أبي أن يحج الا أن تقوم له بذلك وهو محتمل الاختلاف في وجوب نفقته عليها قال الطحاوى لا تحجب وهو قول أبي حنيفة البخارى ما لم يخرج المحرم بنفقته لان الواجب عليها الحج لا الحاج غيرها وقال القدورى تحجب لانها من مؤن حجها (قوله لان احرامها انعقد لاداء النفل فلا يتقلب لاداء الفرض) أو رده عليه أن الاحرام شرط عندكم أوجب بأنه شرط يشبه الركن من حيث إمكان اتصال الاداء فاعتبرنا شبه الركن فيما نحن فيه احتياطاً في العبادة وقال الشافعي اذا بلغ قبل الوقوف أو عتق بقع عن الفرض وأصل الخلاف في الصبي اذا بلغ بالسن في أثناء الصلاة يكون عن الفرض عنده وعندنا لا (قوله لان احرام الصبي غير لازم)

(قال المصنف ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض الخ) أقول هذا الليل انما يصح اذا كان الوجوب على الفور ولعل لعدم هذا الخلاف بنائى لا ابتدائى

فصل (المواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا حرم ما حسة لاهل المدينة ذوالخليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الخفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يللم) هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء

وانما طريق خروجهم من ذلك الاحرام أداء الانفعال فسواء جدد التلبية أول يجدها وهو باق على ذلك الاحرام فلا يجوز به عن جهة الاسلام

فصل لما نزع من ذكر من يجب عليه الحج وذ كر شروط الوجوب وما يتبعها شرع في بيان أول أمكنة يتدأ فيها بأفعال الحج وهي (المواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا حرم ما) والمواقيت جمع ميقات وهو الوقت المحدود فاستعمل للكان كما استعمل المكان للوقت في قوله تعالى هنالك الولاية والمواقيت خمسة كما ذكر في الكتاب وقوله (هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء) قيل عليه كيف كان التوقيت لاهل العراق والشام ولم يكونوا مسلمين وأجيب بأنه عليه الصلاة والسلام علم طريق الوحى إيمانهم فوقت لهم على ذلك

لعدم أهلية الزوم عليه ولذا أوأ حصر الصبي وتحلل لادم عليه ولا قضاء ولا جراه عليه لارتكاب المحظورات وفي المبسوط الصبي لو أحرم بنفسه وهو يعقل أو أحرم عنه أبوه صار محرما وينبغي أن يجرد به ويلبسه ازارا ورداء والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر أو مجنون فأفاق أو أسلم جدد الاحرام أجزأهما وقيل هذا دليل أن الكافر اذا حج لا يحكم بإسلامه بخلاف الصلاة بجماعة وفي الذخيرة في النوادر السالغ اذا جن بعد الاحرام ثم ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فان فيه التكفارة فرق بينه وبين الصبي

فصل في المواقيت جمع ميقات وهو الوقت المعين استعير للكان المعين كقلبه في قوله تعالى هنالك ابتلى المؤمنون لزمت شرعاً تقديم الاحرام للافاقى على وصوله الى البيت تعظيماً للبيت واجلالاً كما تراه في الشاهد من ترجل الراكب الفاصد الى عظيم من الخلق اذا قرب من ساحته خضوعاً له فكذلك الزم الفاصد الى بيت الله تعالى أن يحرم قبل الخلال بحضوره اجلالاً فان في الاحرام تشبهاً بالاموات وفي ضمن جعل نفسه كالبيت سلب اختياره وإلقاء قياده متخلياً عن نفسه فارغاً عن اعتبارها شيئاً من الأشياء فسيحان العزيز الحكيم (قوله ولاهل نجد قرن) بالسكون موضع جعله في الصحاح محرراً وخطي بأن المحرك اسم قبيلة اليها ينسب أو يس القرني (قوله هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم) أما توقيت ماسوى ذات عرق ففي الصحيحين من حديث ابن عباس رضى الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذوالخليفة ولاهل الشام الخفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يللم هن اليمن وان أتى عليهم من غير أهلهم عن أراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة وروى عن لهم والمشهور الاول ووجهه أنه على حذف المضاف التقدير هن لاهلهم وأما توقيت ذات عرق ففي مسلم عن أبي الزبير عن جابر قال سمعت أحسبه رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مهل أهل المدينة الى أن قال مهل أهل العراق من ذات عرق وفيه شك من الراوى في رفعه هذه المرة ورواه مرة أخرى على ما أخرجه ابن ماجه عنه ولم يشك ولفظه ومهل أهل الشرق ذات عرق إلا أن فيه ابراهيم بن يزيد الجوزي لا يمتنع بجديته وأخرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق وزاد فيه النسائي بقية وفي سننه أفلم بن حميد كان أحمد بن حنبل ينكر عليه هذا الحديث وأخرج عبد الرزاق عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق ولم يتابعه أصحاب مالك فرووه عنه ولم يذكروا فيه ميقات أهل العراق وكذلك رواه أيوب السخستاني وابن عون وابن جريج وأسامة بن زيد وعبد العزيز بن أبي داود عن نافع وكذا رواه سالم عن ابن عمرو وابن دينار عن ابن عمر وأخرج أبو داود عن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق العقيق قال البيهقي تفرد به يزيد بن أبي زياد عن محمد بن علي وقال ابن القطان أخاف أن يكون منقطعاً فان محمد بن عهدي روى عن أبيه عن جده وقال مسلم في كتاب التيمير لا يعلم له سماع عن جده ولا أنه لقبه ولم يذكر البضاري ولا ابن أبي حاتم أنه يروى عن جده وذكراً أنه يروى عن أبيه وأخرج البزار في مسنده عن مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي أخبرنا سعيد بن سالم أخبرني ابن جريج أخبرني عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كره مرسلاته وفيه ولاهل المشرق ذات عرق قال ابن جريج فقلت لعطاء انهم يزعمون أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوقت ذات عرق وأنه لم يكن أهل مشرق يومئذ فقال كذلك

فصل (المواقيت) قوله شرع في بيان أول أمكنة أقول زائد لا طائل تحته

وقوله (وفائدة التأقيت) واضح وقوله (على قصد دخول مكة) قيد بذلك لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه أن يحرم قال في النهاية اعلم أن البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة (١٣٣) وحى وهو الحرم والحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن دونه أن يتجاوزه

الا بالحرام تعظما للبيت
والاصل فيه أن كل من قصد
مجاوزه ميقاتين لا يجوز الا
بأحرام ومن قصد مجاوزة
ميقات واحد جعل له بغير احرام
بيانه أن من أتى ميقاتا بيته
الحج أو العمرة أو دخول مكة
لحاجة لا يجوز دخوله الا
بالاحرام لانه قصد مجاوزة
ميقاتين ميقات أهل الاتاق
وميقات أهل الحل والحيلة
لمن أراد من الاتاق دخوله
بغير احرام أن يقصد بستان
بني عامر أو غيره من الحل فلا
يجب الاحرام لانه قصد مجاوزة
ميقات واحد وقوله (عندنا)
أشارة الى خلاف الشافعي
فان عنده أن الاحرام يجب
عند الميقات على من أراد
دخول مكة للحج والعمرة فأما
من أراد دخولها القتال
فليس عليه الاحرام قولا
واحدا لان النبي صلى الله
عليه وسلم دخلها يوم الفتح
بغير احرام وله في الداخل
للتجارة قولان ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام (لا يجاوز
أحد الميقات الا محرما
قوله لانه قصد مجاوزة
ميقاتين الحج) أقول ظاهر
الحديث اطلاق النهي عن
مجاوزه الميقات بغير احرام
من غير تقييد بصدد مجاوزة
ميقاتين وقصد دخول مكة
كما لا يخفى

وفائدة التأقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها لانه يجوز التقدم عليها بالاتفاق ثم الاتاق اذا انتهى اليها
على قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يجاوز أحد الميقات الا محرما

سمعنا أنه عليه السلام وقت لاهل المشرق ذات عرق ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في المعرفة وقال
الشافعي رحمه الله ومن طريقه البيهقي أيضا أخبرنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن ابن طاوس عن
أبيه قال لم يوقت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق ولم يكن أهل مشرق حينئذ فوقت الناس ذات عرق
قال الشافعي ولا أحسبه الا كما قال طاوس ويؤيده ما في البخاري بسنده عن نافع عن ابن عمر رضي الله
عنهما قال لما فتح هذا المصران أتوا عمر رضي الله عنه فقالوا يا أمير المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم حد لاهل نجد قرنا وهي (١) جور عن طريقنا وانا اذا أردنا قرنا شق علينا قال انظر واحد وهما من
طريقكم فخذلهم ذات عرق قال الشيخ تقي الدين في الامام المصران هما البصرة والكوفة وخذوها
ما يقرب منها قال وهذا يدل على أن ذات عرق محتمد فيها لانصوصه اه والحق أنه يفيد أن عمر رضي
الله عنه لم يبلغه توقيت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق فان كانت الاحاديث بتوقيته حسنة فقد
وافق اجتهاده توقيته عليه الصلاة والسلام والافهوا اجتهدى (قوله وفائدة التأقيت المنع من التأخير
لانه يجوز التقدم بالاجماع) على ما سئذ كره وقد يلزم عليه أن من أتى ميقاتا منها القصد مكة وجب عليه
الاحرام سواء كان يمر بعده على ميقات آخر ام لا لكن المسطور خلافه في غير موضع وفي الكافي للحاكم
الصدر الشهيد الذي هو عبارة عن جمع كلام محمد رحمه الله ومن جاوز وقته غير محرم ثم أتى وقتا آخر وأحرم
منه أجزاءه ولو كان أحرم من وقته كان أحبالا اه ومن الفروع المذني اذا جاوز الى الحنيفة فأحرم عندها
فلا بأس به والافضل أن يحرم من ذى الحليفة ومقتضى كون فائدة التوقيت المنع من التأخير أن
لا يجوز التأخير عن ذى الحليفة فان مروره به سابق على مروره بالميقات الآخر ولذا روى عن أبي
حنيفة رحمه الله أن عليه ما لكن الظاهر عنه هو الاول لما روى من تمام الحديث من قوله عليه الصلاة
والسلام من لهن ولن أتى عليهن من غير أهلهن فمن جاوز الى الميقات الثاني صار من أهله أي صار ميقاتا له
وروى عن عائشة رضي الله عنها انها كانت اذا أرادت أن تحج أحرمت من ذى الحليفة واذا أرادت أن
تعتمر أحرمت من الحنيفة ومعلوم أن الفرق في الميقات بين الحج والعمرة فلو لم تكن الحنيفة ميقاتا لها لما
أحرمت بالعمرة منها فبطل ما يعلم أن المنع من التأخير مقيده بالميقات الاخير ويحمل حديث لا يجاوز أحد
الميقات الا محرما على أن المراد لا يجاوز المواقيت هذا ومن كان في بحر أو بر لا يمر بواحد من المواقيت
المذكورة فعليه أن يحرم اذا حاذى آخرها ويعرف بالاجتهاد فعليه أن يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذى
فعلى مرحلتين من مكة (قوله أول بقصد) بأن قصد مجرد الرؤية والتزهة أو التجارة (قوله لقوله عليه
الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما) روى ابن أبي شيبه في مصنفه حد ثنا عبد السلام بن حرب
عن خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجاوز
الوقت الا بأحرام وكذلك رواه الطبراني وروى الشافعي في مسنده أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن أبي
الشمعاه أنه رأى ابن عباس رضي الله عنهما يرد من جاوز الميقات غير محرم ورواه ابن أبي شيبه في مصنفه
حد ثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما فذكره وروى اسحق بن
راهويه في مسنده أخبرنا فضيل بن عياض عن ليث بن أبي سليم عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال اذا جاوز الوقت فلم يحرم حتى تدخل مكة رجع الى الوقت فأحرم وان خشى ان يرجع الى الوقت فانه

(١) قوله جور هكنا هو
بالجيم والراء في صحيح البخاري وكذلك ضبطه القسطلاني وفسره بالمائل ووقع في النسخ التي بيدنا تحريف
هذه اللفظة والصواب ما هنا فليعلم اه كتيبه مصححه

يحرم

ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة) لانه شرط للحج بدليل (١٣٣) أن من كان داخل الميقات يحرم من دويرة أهله

وتعظيمها لم يختلف بالنسبة الى الحاج وغيره (قيستوى فيه الحاج والمعتمر وغيرهما) ومارواه الشافعي فن خصوصياته عليه السلام كما قال في خطبته يوم فتح مكة إن مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض وانها لم تحمل لاحد قبلي ولا تحمل لاحد بعدى وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القسامة وقوله (ومن كان داخل الميقات) ظاهر والاصل انه صلى الله عليه وسلم رخص للعطابين دخول مكة بغير احرام وكذلك قوله (فان قدم الاحرام) ظاهر قيل انما صغر الدويرة تعظيما للكعبة كذا قاله على وابن مسعود) يعني أن إتمامها أن يحرم بهما من دويرة أهله وروى عن ابن عباس مثله وقيل إتمامها أن يفر لكل واحد منهما مسافرا كما قال محمد بن كوفية وعمره كوفية أفضل (والأفضل التقديم عليها لان الإتمام مفسره والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر) وقال الشافعي الاحرام من الميقات أفضل لان الاحرام عنده من الاداء وقوله (وعن أبي حنيفة) ظاهر

ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه الحاج والمعتمر وغيرهما (ومن كان داخل الميقات له أن يدخل مكة بغير احرام لحاجته) لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كما همل مكة حيث يساح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام لحاجتهم بخلاف ما اذا قصد أداء النسك لانه يتحقق أحيانا فلا حرج (فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وإتمامها أن يحرم بهما من دويرة أهله كذا قاله على وابن مسعود رضى الله عنهما والأفضل التقديم عاها لان إتمام الحج مفسره والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر وعن أبي حنيفة رجه الله انما يكون أفضل اذا كان ملك نفسه أن لا يقع في محذور

يحرم ويهريق لثقتك فما فهذه المنطوقات أولى من المفهوم المخالف في قوله من أراد الحج والعمرة ان ثبت أنه من كلامه عليه السلام دون كلام الراوى وما في مسلم والنسائي أنه عليه الصلاة والسلام دخل يوم الفتح مكة وعياه عمامة سوداء بغير احرام كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه السلام في ذلك اليوم مكة حرام لم تحمل لاحد قبلي ولا لاحد بعدى وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعنى الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده للقتال (قوله ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة) يعنى وجوب الاحرام من الميقات المتقدم على البقعة لتعظيم البقعة على ما قدمنا في أول الفصل (قوله ومن كان داخل الميقات الحج) المتبادر من هذه العبارة أن يكون بعد المواقيت لكن الواقع أن لا فرق بين كونه بعدها أو فيها نفسها في نص الرواية قال ليس للرجل من أهل المواقيت ومن دونها الى مكة أن يقرب ولا يتبع وهو بمنزلة أهله مكة ألا ترى أن له أن يدخل مكة بغير احرام كذا في كلام محمد وصرح بأن ذلك عند عدم قصد النسك أما اذا قصدوه وجب عليهم الاحرام قبل دخولهم أرض الحرم فيقتسم كل الحل الى الحرم فهم في سعة من دارهم الى الحرم وما عملوه من دارهم فهو أفضل وقال محمد بلقناع عن عر رضى الله عنه أنه يخرج من مكة الى قديد ثم يرجع الى مكة قال وكذا المكي اذا خرج من مكة لحاجة فبلغ الوقت ولم يجاوز به يعنى له أن يدخل مكة راجعا بغير احرام فان جاوز الوقت لم يكن له أن يدخل مكة الا باحرام (قوله كذا قاله على وابن مسعود) روى الحاكم في التفسير من المستدرک عن عبد الله بن سلمة المرادى قال سئل على رضى الله عنه عن قوله عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله فقال أن تحرم من دويرة أهله وقال صحیح على شرط الشيخين اه وقد روى من حديث أبي هريرة مرفوعا ونظريه وحديث ابن مسعود ذكره المصنف وغيره والله أعلم ثم هذا خلاف ما تقدم من كون المراد إيجاب الإتمام على من شرع في بحث الفور والتراخي أول كتاب الحج (قوله والأفضل التقديم عليها) أى على المواقيت بخلاف تقديم الاحرام على أشهر الحج أجمعوا أنه مكروه كذا في النيساب وغيره فيجب حل الافضلية من دويرة أهله على ما اذا كان من داره الى مكة دون أشهر الحج كما قد به قاضيان وانما كان التقديم على المواقيت أفضل لانه أكثر تعظيما وأوفر مشقة والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام بهما من الاماكن القاصية وروى عن ابن عمر أنه أحرم من بيت المقدس وعمران ابن حصين من البصرة وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه أحرم من الشام وابن مسعود من القادسية وقال عليه السلام من أهل من المسجد الأقصى بعرة أو حجة غفرة ما تقدم من ذنبه ورواه أحمد وأبو داود بنحوه ثم هذه الافضلية مقيدة بما اذا كان ملك نفسه روى ذلك عن أبي حنيفة رجه الله كما ذكره المصنف رجه الله ثم اذا انتفت الافضلية لعدم ملكه نفسه هل يكون الثابت الاباحة والكرهية روى عن أبي حنيفة رجه الله أنه مكروه فالخاصل تقييد الافضلية في المكان بملك نفسه والمشهور في الكراهة في الزمان عدم تقيدها بخوف واقعة المحظورات فعلى هذا التقدير المناسب التعليل للكرهية قبل أشهر

(قوله ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة الى قوله ومارواه) أقول فيه

بحث (قوله وقال الشافعي الاحرام من الميقات أفضل لان الاحرام عنده من الاداء) أقول فينبغي أن لا يجوز التقديم عنده لانه يكون كتقديم التمرية على الوقت فليستأمل

وقوله (ومن كان داخل الميقات فوقته) (١٣٤) أي موضع احرامه (الحل الذي بين الميقات وبين الحرم) لا الحل الذي هو خارج

(ومن كان داخل الميقات فوقته الحل) معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من
دورة أهله وماوراء الميقات الى الحرم مكان واحد (ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل)
لان النبي عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه رضي الله عنهم أن يحرموا بالحج من جوف مكة وأمر أبا
عائشة رضي الله عنهم أن يعمرها من التنعيم وهو في الحل ولان أداء الحج في عرفه وهي في الحل فيكون
الاحرام من الحرم ليمتدق نوع سفر وأداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الآن التنعيم
أفضل لو ورد الاثر به والله أعلم بالصواب

باب الاحرام

(وإذا أراد الاحرام اغتسل أو ووضأ والغسل أفضل) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل للاحرامه

الحج يكون الاحرام قبل وقت الحج وهو أشهر الحج كما علق به الفقيه أبو عبد الله وقيل في الزمان أيضا
التفصيل ان أمن على نفسه لا يكره قبل أشهر الحج والا كره ولا أعلمه مرويا عن المتقدمين فالاولى ما روى
عن أئمتنا المتقدمين من اطلاق الكراهة وتعليلها انما يكون بما ذكرناه من كونه قبل أشهر الحج وكأنه
أشكل على من خالف اطلاقهم التعليل بذلك ففصلوا والحق هو الاطلاق والتعليل بذلك بناء على شبه
الاحرام بالركن وان كان شرطاً فإرغى مقتضى ذلك الشبه احتياطاً ولو كان ركناً حقيقة لم يصح قبل
أشهر الحج فاذا كان شبيهاً به كره قبلها لشبهه وقربه من عدم العجمة فهذا هو حقيقة الوجه ولشبهه الركن
لم يجوز لفات الحج استدامة الاحرام ليقضى به من قابل (قوله ومن كان داخل المواقيت) أوفى نفس
المواقيت (فوقته الحل) معلوم اذا كان داخل المواقيت الذي هو الحل أما اذا كان ساكناً في أرض الحرم
فيقانه كميقات أهل مكة وهو الحرم في الحج والحل في العمرة (قوله لان النبي عليه السلام أمر أصحابه)
روى مسلم عن جابر رضي الله عنه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحللتنا أن نحرم اذا توجهنا
الى منى قال فاهلنا من الابطخ وفي الصحيحين من قول عائشة رضي الله عنها يا رسول الله تنطلقون بحجة
وعمره وأنطلق بحج فأمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يخرج معها الى التنعيم فاعتمرت بعد الحج

باب الاحرام

حقيقته الدخول في الحرمة والمراد الدخول في حرمان مخصوصة أي التزامها والتزامها شرط الحج شرطا غير
أنه لا يتحقق ثبوته شرعا الا بالنسبة مع الذكر والخصوصية على ماسأى وإذا تم الاحرام لا يخرج عنه الا
بعمل التسك الذي أحرم به وان أفسده الا في القوات فجعل العمرة والا احصار في ذبح الهدى ثم لا بد من
القضاء مطلقا وان كان منظونا فاقولوا حرم بالحج على ظن أن عليه الحج ثم ظهر له أن لا حج عليه يرضى فيه
وليس له أن يبطله فان أبطله فعليه قضاءه لأنه لم يشرع فسخ الاحرام أبداً بالدم والقضاء وذلك يدل على
لزوم المضي مطلقا بخلاف المظنون في الصلاة على ما سلف (قوله لما روى الخ) أخرج الترمذي عن
خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه زيد بن ثابت أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم نجر دلاله لا يغتسل
وقال حديث حسن غريب قال ابن القطن انما حسنه ولم يصححه للاختلاف في عبد الرحمن بن أبي الزناد
والراوى عنه عبد الله بن يعقوب المدني أجهدت نفسي في معرفته فلم أجد أحدا ذكره اه لكن تحسین
الترمذي للحديث فرغ معرفته حاله وعينه وأخرج الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اغتسل
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لبس ثيابه فلما أتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به
أحرم بالحج وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه يعقوب بن عطاء عن جمع أئمة الاسلام حديثه وأخرج أيضا
عن ابن عمر رضي الله عنهما قال من السنة أن يغتسل اذا أراد أن يحرم وصححه على شرطهما وأخرجه ابن

الميقات (لانه يجوز احرامه
من دورة أهله) لما توافوا
كان المراد بالحل ما هو خارج
الميقات لما جاز أن يحرم من
دورة أهله وحيث جاز له ذلك
جاز أن يحرم من أي موضع
شاه من الحل لان ماوراء

الميقات الى الحرم مكان واحد
وقوله (ومن كان بمكة) ظاهر
وقوله (لو ورد الاثر به) أراد به
قوله وأمر أبا عائشة أن
يعمرها من التنعيم

باب الاحرام

لما فرغ من ذكر المواقيت
ذكر كيفية الاحرام الذي
يفعل في تلك المواقيت
والاحرام لغة مصدر أحرم
اذا دخل في الحرم كاشى اذا
دخل في الشتاء وفي عرف
الفقهاء تحريم المباحات على
نفسه لاداء هذه العبادة فان
من العبادات ما لها تحريم
وتحليل كالصلاة والحج
ومن ما ليس له ذلك كالصوم
والزكاة (وإذا أراد الاحرام
اغتسل أو ووضأ والغسل
أفضل لما روى أنه عليه
الصلاة والسلام اغتسل
لاحرامه) وقوله (الأنه)
استثناء من قوله والغسل
أفضل وكأنه يدفع ما توهم
أن الغسل اذا كان أفضل
وجب أن لا يقوم غير مقامه

باب الاحرام

(قوله وقوله الا أنه استثناء

من قوله والغسل أفضل) أقول فيه بحث بل هو استثناء منقطع من قوله لما روى الخ

فقال (الأنه للتطيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها) روى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان أسماء قد نسفت فقال مرها فلتغسل ولتحرم بالحج ومعلوم أن الاغتسال الواجب لا يتأدى مع وجود الحيض فكان لمعنى النظافة وكل غسل كان لمعنى النظافة يقوم الوضوء مقامه (كما في الجمعة) والعديد (لكن (١٣٥) الغسل أفضل لان معنى النظافة فيه أم وولاه

عليه الصلاة والسلام اختاره)

أي أثره على الوضوء وضعف تركيبه لا يتخفى على المتأمل (وليس ثوبين جديدين أو غسيلين أزارا وورداه) وفي ذكر الجديد نفي لقول من يقول بكرهه ليس الجديد عند الاحرام والأزار من الحق والى الخصر والرداء من الكنف (لانه صلى الله عليه وسلم أتت وارتدى) أي لبس الأزار والرداء ويدخل الرداء تحت عينه ويلقيه على كتفه الأيسر ويقي كتفه الأيمن مكشوقا ولا يزره ولا يعقده ولا يخله فان فعل ذلك كره ولا شيء عليه وقوله (ولانه ممنوع) ظاهر وقوله (لانه أقرب الى الطهارة) لانه لم تصبه النجاسة ظاهر (ومس طيبان وجد) أي طيب كان في ظاهر الرواية (و) روى المولى (عن محمد أنه بكرة اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام) كالمسك والغالية قال محمد كنت لأرى بأسا بذلك حتى رأيت قوما أحضروا طيبا كثيرا ورأيت أمرا شيعيا فكرهته (وهو قول مالك والشافعي لانه مستنقع بالطيب بعد الاحرام) قيل لانه اذا عرق ينتقل الى موضع آخر من بدنه فيكون ذلك

الأنه للتطيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها يقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل أفضل لان معنى النظافة فيه أم وولاه عليه الصلاة والسلام اختاره قال (وليس ثوبين جديدين أو غسيلين أزارا وورداه) لانه عليه الصلاة والسلام أتت وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس الخيط ولا بد من سترا العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد أفضل لانه أقرب الى الطهارة قال (ومس طيبان كانه) وعن محمد رحمه الله أنه بكرة اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رحمه الله لانه مستنقع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم

أبي شيبه والبرار وقول الصحابي من السنة حكمة الرفع عند الجمهور وينبغي أن يجامع زوجته ان كان مسافرا بها أو كان يحرم من داره لانه يحصل به ارتفاق له أولها فيما بعد ذلك وقد أسند أبو حنيفة رحمه الله عن ابراهيم بن المنذر عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يطوف في نسائه ثم يصبح محرما ورواه مرة طيبت فطاق ثم أصبح بصيغة الماضي (قوله الأنة للتطيف حتى تؤمر به الحائض) قد تقدم في حديث جابر الطويل فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبي بكر رضي الله عنهما فأرسلت الى النبي صلى الله عليه وسلم كيف أصنع فقال اغتسلي واستنقري بنوب وأحرمي ونحوه عن عائشة رضي الله عنهما في صحيح مسلم واظنه ان نسفت أسماء بنت عميس بمحمد بن أبي بكر رضي الله عنهما بالشجرة وهو شاهد طلوية الغسل للحائض بالدلالة اذ لا فرق بين الحائض والنفساء أو النفاس أقوى من الحيض لامتداده وكثرة دمها ففي الحيض أولى وفي أبو داود والترمذي أنه عليه السلام قال ان النفساء والحائض تغتسل ونحرم وتقتضي المناسك كلها غير أن لا تطوف بالبيت واذا كان للنظافة وازالة الرائحة لا يعتبر التيمم به عند العجز عن الماء ويؤمر به الصبي ويستحب كمال التطيف في الاحرام من قص الاظفار ونشف الاظفار وحلق العانة وجماع أهله كما تقدم (قوله وليس ثوبين الخ) هذا هو السنة والثوب الواحد الساتر جائز (قوله لانه عليه الصلاة والسلام أتت) في صحيح البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما انطلق النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة بعد ما تزوج واذهن ولبس ازاره وورداه هو وأصحابه فلم ينسبه عن شيء من الأردية والأزرتليس الا الزعفران التي ترد على الجلد فأصبح يذى الحليفة راكب راحلته حتى استوت على البيداء أهل تهرو وأصحابه الحديث وأتت زهر مزينين وأولاهما همزة وصل ووضع تام مشددة مكان الثانية خطأ (قوله وهو قول مالك والشافعي) وكذا قول زفر (قوله ووجه المشهور) في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم وفي لفظ لهما كأتى أنظر الى ويص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وفي لفظ لمسلم كأتى أنظر الى ويص المسك في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلي وفي لفظ لهما قالت كان عليه السلام اذا أراد أن يحرم يتطيب بأطيب ما يجد ثم أرى ويص الطيب في رأسه وحيثه بعد ذلك وللاخرين ما أخرج البخاري ومسلم عن يعلى بن أمية قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل متضع طيب وعليه جبة فتسال يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم بعمرته في جبة بعد ما تضح طيب فقال له عليه الصلاة والسلام أما الطيب الذي بك فاعسله ثلاث مرات وأما الجبة فانزعها

معتزلة التطيب ابتداء بعد الاحرام في الموضوع الثاني يؤيده ما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى أعرايا عليه خلوق فقال اغسل عنك هذا الخلق (ووجه المشهور حديث عائشة قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم) وفيه نظر لحوار أن يكون ذلك الطيب مما لا يبقى أثره بعد الاحرام والمكروه ذلك والجواب أن من جله حديث عائشة ولقد رأيت ويص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الاحرام ولما كان ذلك معلوما من حديث عائشة رضي الله عنها اقتصر عن ذكره

(ولان المنوع عن الحرمة التطيب والباقي (١٣٦) كالتابع له لاتصاله بيده) ولا حكم التبع فيكون بمنزلة العدم (بخلاف الثوب الخيط)

اذالس قبل الاحرام وبقي على ذلك بعده فانه يكون ممنوعا ويكون كاللبس ابتداء حتى يلزمه الجزاء (لانه مبين عنه) فلا يكون تابعا وعن هذا اذا حلف لا تطيب فدام على طيب كان بحسبه لا يحسب وان حلف لا يلبس هذا الثوب فدام على لبسه حسبت وحديث الاعرابي محمول على أنه كان على ثوبه لا على يديه قال (وصلى ركعتين) أي اذا اراد الاحرام صلى ركعتين (لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بذي الخليفة ركعتين عند احرامه) وروى عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقبي فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل ليك بمحبة وعمره معاً ويقرأ فيهما ما شاء وان قرأ في الاولى بفاتحة الكتاب وقل يا أيها الكافرون وفي الثانية بفاتحة الكتاب وقل هو الله أحد تبركاً بفضله عليه السلام فهو أفضل (قال) يعني عمداً (وقال) يعني الذي يريد الحج (اللهم اني أريد الحج فيسرته وتقبله مني) قال في النهاية وفي بعض النسخ لم يذكر قال الاوّل والخلفه بحديث جابر أي صلى النبي صلى الله عليه وسلم بذي الخليفة وقال أي النبي صلى الله عليه وسلم والصحيح هو الاوّل لانه هو الثابت في الكتب الثمينة عن الاساندة وقوله (لان أداءها) أي أداء هذه العبادة لتقليل لسؤال التيسير وقوله (ثم يلبس) يريد من أراد الحج (عقيب صلته) ولا

والمنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مبين عنه قال (وصلى ركعتين) لما روى جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى بذي الخليفة ركعتين عند احرامه قال (وقال اللهم اني أريد الحج فيسرته وتقبله مني) لان أداءها في أزمته متفرقة وأما كن متباينة فلا يعبر عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة وأداءها عادة متيسر قال (ثم يلبس عقيب صلته) ثم اصنع في عرتك ما تصنع في حجتك وعن هذا قال به ضمهم إن حل الطيب كان خاصا به عليه السلام لانه فعله ومنع غيره ودفع بان قوله للرجل ذلك يحتمل كونه لمرة التطيب ويحتمل كونه لخصوص ذلك الطيب بأن كان فيه خلوق فلا يفيد منعه لخصوصية فنظرنا فاذا في صحيح مسلم في الحديث المذكور وهو مصفر لحيته ورأسه وقد نهى عن التزعر لفا في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه أنه عليه السلام نهى عن التزعر وفي لفظ لمسلم نهى أن يتزعر الرجل وهو مقدم على ما في أبي داود انه عليه السلام كان يلبس النعال السبئية ويصفر لحيته بالورس والزعفران وان كان ابن القطن يحسبه لان ما في الصحيحين أقوى خصوصاً وهو مانع فيقدم على المبيح وحينئذ فالمنع من خصوص الطيب الذي به في قوله أما الطيب الذي بك اذا ثبت أنه منهي عنه مطلقاً لا يقتضي المنع عن كل طيب وقد جاء مصرحاً في الحديث في مسند أحمد قال له اخلع عنك هذه الجبة واغسل عنك هذا الزعفران وما يدل على عدم الخصوصية ما في أبي داود عن عائشة رضي الله عنها كأنها خرجت مع النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمت جباهنا بالسك المطيب عند الاحرام فاذا عرفت احدنا سال على وجهها فإيراه النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينهانا وعن الشافعي أن حديث الاعرابي منسوخ لانه كان في عام الجعرانة وهو سنة عثمان وحديث عائشة رضي الله عنها في حجة الوداع سنة عشر ورؤى ابن عباس رضي الله عنهما محرماً على رأسه مثل (١) الرب من الغالية وقال مسلم بن صبيح رأيت ابن الزبير محرماً وفي رأسه ولحيته من الطيب ما لو كان لرجل أعتمنه رأس مال قال المنذري وعليه أكثر الصحابة رضي الله عنهم قال الحازمي وما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن عمر رضي الله عنه وجد رجح طيب من معاوية وهو محرّم فقال له عمر ارجع فأغسله فان عمر رضي الله عنه لم يبلغه حديث عائشة رضي الله عنها والارجع اليه واذا لم يبلغه فسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد نبوتها أحق أن تتبع وحديث معاوية هذا أخرجه البزار وزاد فيه فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحاج الشعث التفل وللأختلاف استحبوا أن يذيب جرم المسك اذا تطيب به بما ورد ونحوه (قوله والمنوع منه التطيب) لانه فعل المكاف والاحكام انما تعلق به ولم تطيب بعد الاحرام لكن هم يقولون هذا المنوع منه بعد الاحرام وهناك منع آخر قبله عن التطيب بما سبق عينه وحاصل الجواب منع ثبوت هذا المنع فان قسم على الثوب فهو في مقابلة النص لما ذكرنا من وروده به في البدن ولم يرد في الثوب فعقلنا أنه اعتبر في البدن تابعا والمتصل في الثوب منفصل عنه فلم يعتبر تبعا وهذا لان المقصود من استئنان الطيب عند الاحرام حصول الارتفاق به حالة المنع منه على مثال السحور للصوم الا أن هذا القدر يحصل بما في البدن فيغني عن تجوز في الثوب اذ لم يقصد كمال الارتفاق في حالة الاحرام لان الحاج الشعث التفل وقد قيل يجوز في الثوب أيضا على قولهما (قوله لما روى جابر) المعروف عن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مسجد ذي الخليفة ولم يذكر عددا لكن في مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما كان عليه السلام يركع بذي الخليفة ركعتين وأخرج أبو داود عن ابن اسحق عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجد ذي الخليفة ركعتين أوجب في مجلسه ورواه الحاكم وصححه هو الثابت في الكتب الثمينة

عن الاساندة وقوله (لان أداءها) أي أداء هذه العبادة لتقليل لسؤال التيسير وقوله (ثم يلبس) يريد من أراد الحج (عقيب صلته) ولا (١) قوله الرب هو بالراء المضمومة والموحدة قال ابن الاثير في النهاية هو ما يطبخ من التمر وهو اللبس أيضا اه كنهه صححه

اختلف الرواة في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابن عباس لي در صلانه وقال ابن عمر لي حين استوى على راحلته وذكر جابر أنه لم يركب عليه إلا البداء وابن عمر رضى الله عنهم ما ردها فقال بكذبون فيها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما لم يركب عليه راحلته وروى عن سعد بن جبيرة قال قلت لابن عباس رضى الله عنهما كيف اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما حج إلا مرة واحدة فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم في در صلانه فسمع ذلك (١٣٧) قوم من أصحابه فنقلوا ذلك وكان القوم

ياؤته أرسالا فلي حسين
استوت به راحلته فسمع
قوم فظنوها أول تليته فنقلوا
ذلك ثم لم يركب عليه إلا البداء
فسمعه قوم آخرون فظنوها
أول تليته فنقلوا ذلك وآيم
الله ما أوجها إلا في مصلاه
فقلنا بان الاتان يقول ابن
عباس أفضل لأنه أكسد
روايته بالبين والاتان يقول
ابن عمر جازر وقوله (وان
كان مفردا بالحج) ظاهر
وقوله (والتلبية أن يقول
ليك اللهم ليك) وهو من
المصادر التي يجب حذف
فعلها لوقوعه مشني واختلفوا
في معناه فقيل مشتق من
أب الرجل إذا أقام في مكان
فمعنى ليك أقيم على طاعتك
إقامة بعد إقامة لان التلبية
ههنا للتكرير والتكرير يراد
للتكثير وقيل مشتق من
قولهم امرأة لبة أي محبة
لزوجها فعنه محبة حتى لك
يارب وقيل من قولهم دارى
تلب دارك أي نواجها فعنه
انجهاى السك مرة بعد
أخرى والاول أنسب

لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يركب في در صلانه وان لم يركب بعد ما استوت به راحلته جازولكن
الاول أفضل لما روينا (فان كان مفردا بالحج ينوي بتليته الحج) لأنه عبادة والاعمال بالنيات (والتلبية
أن يقول ليك اللهم ليك ليك لا شريك لك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك)
ولا يصليهم ما في الوقت المكره ويجزى المكتوبة عنهما كتحية المسجد وعن أنس رضى الله عنه أنه عليه
السلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته (قوله والاول أفضل) أي التلبية بمراد الصلاة (لما روينا) من أنه
عليه السلام لم يركب في در صلانه اعلم أنه اختلفت الروايات في اهلاله عليه السلام وروايات أنه عليه السلام
لم يركب ما استوت به راحلته أكثر وأصح في الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه السلام أهل
حين استوت به راحلته قائمة وفي لفظ مسلم كان عليه السلام اذا وضع رجله في الغرزا نبعثت به راحلته
قائمة أهل من ذى الخليفة وفي لفظ مسلم أيضا عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أهل حتى تبعثت به راحلته مختصرا وأخرج البخارى عن أنس رضى الله عنه صلى النبي صلى الله عليه
وسلم بالمدينة أربعا وبذى الخليفة ركعتين ثم بات حتى أصبح فلما ركب راحلته واستوت به أهل وكذا
هو ظاهر حديث جابر الطويل المتقدم وأخرجه البخارى أيضا في حديث آخر وأخرج مسلم عن ابن
عباس وفيه ثم ركب راحلته فلما استوت على البداء أهل بالحج فهذه تفيد ما سمعت وأخرج الترمذى
والنسائى عن عبد السلام بن حرب حدثنا خضيف عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضى الله عنهما أن
النبي صلى الله عليه وسلم أهل في در الصلاة وقال حديث حسن غريب لا يعرف أحد رواه غيره عبد
السلام بن حرب قال في الامام وعبد السلام بن حرب أخرجه الشيخان وخضيف قال ابن حبان في كتاب
الضعفاء كان فقها صالحا لأنه كان يحظى كثيرا بالانصاف فيه قبول ما وافق فيه الأئمة وترك ما لم
يتابع عليه وأنا أستخير الله في ادخاله في الثقات ولذلك احتج به جماعة من أئمتنا وتركه آخرون وحاصل هذا
الكلام أن الحديث حسن فان أمكن الجمع والترح ماقبله وقد أمكن بل وقع فيما أخرجه أبو داود
عن ابن اسحق عن خضيف عن سعيد بن جبيرة قال قلت لابن عباس رضى الله عنهما ما عجت لاختلاف
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله حين أوجب فقاله لا أعلم الناس بذلك انما كانت من رسول
الله صلى الله عليه وسلم حجة واحدة فمن هناك اختلفوا وأخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في
مسجده بذى الخليفة ركعتيه أوجب في مجلسه فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع ذلك منه أقوام
فحفظته عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته أهل وأدرك ذلك أقوام وذلك أن الناس انما كانوا يأتون أرسلا
فسمعه عن حين استقلت به ناقته ثم مضى عليه السلام فلما علا على شرف البداء أهل وأدرك ذلك أقوام
فقالوا انما أهل حين علا على شرف البداء وأيم الله لقد أوجب في مصلاه وأهل حين استقلت به ناقته
وأهل حين علا على شرف البداء ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم اه وأنت علمت ما في ابن اسحق
في أوائل الكتاب وصححه نواتيقه وما في خضيف أنفا وانما جعله الحاكم على شرط مسلم لما عرف من
أن مسلما قد يخرج عن علم يسلم من غوائل الجرح والحق أن الحديث حسن فيجب اعتباره وبه يقع الجمع
ويزول الاشكال (قوله فان كان مفردا ينوي بتليته الحج) أي ان كان مفردا بالحج نواه لان التلبية شرط

(١٨ - فتح القدير ثانی) يقال يجب حذف فعلها للبالغة والافيد ومنها لا يجب حذف فعلها كقولك ضربت ضربتين وفي شرح
الرضي ليس وقوعه مشني من الضوابط التي يعرف بها وجوب حذف فعله سواء كان المراد بالثنائية التكرير كقوله تعالى فارجع البصر كرتين
أي رجعا كثيرا مكررا أو كان لغیر التكرير نحو ضربت ضربين أي مختلفين بل الضابط لوجوب الحذف في هذو أمثاله اضافته الى
الفاعل أو المفعول ثم قال العلامة الرضى لالبيان النوع احترازا عن قوله تعالى مكررا مكرهم وسعى لها سعيها اه كلام الرضى في شرح الكافية

وقوله (ان الحمد بكسر الالف لا بفقهها) هكذا رواه ابن عمر وابن مسعود في صفة نبيته رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله (ليكون ابتداء) أي غير متعلق بما قبله (الابتداء اذا الفتحه صفة الاولى) قبل مرادها الحقيقية وهي المعنى القائم بالذات لا الصفة النحوية وتقديره ألبى أن الحمد والنعمة لك أي وأنا موصوف بهذا القول وقيل المراد به التعليل لانه يكون بتقدير اللام أي ألبى لأن الحمد وفيه بعد وقيل مراده أنه صفة التلبية أي ألبى تلبية هي أن الحمد لك وعلى هذا قيل من كسر الهمزة فقد دم ومن فتحها فقد خص وقوله (وهو) أي ذكر التلبية (اجابة لدعوة الخليل عليه السلام على ما هو المعروف في القصة) وهي ما روى أن الخليل عليه الصلاة والسلام لما فرغ من بناء البيت أمر بان يدعو الناس الى الحج فصعدا بأقيس وقال ألا إن الله تعالى قد أمر ببناء بيت له وقد بنى الأخرجه فبلغ الله صوتة الناس في أصلاب آياتهم وأرحام أمهاتهم فتم من أجاب (١٣٨) مرة مرتين وأكثر من ذلك على حسب جوابهم يحجون ويؤيده هذا قوله تعالى وأذن

في الناس بالحج يأتوك رجالا فالتلبية اجابة لدعوة الخليل عليه السلام ولا فرق في ظاهر الرواية بين هذا اللفظ وغيره من التناء والتسبيح والعربي والفارسي أما على قول أبي حنيفة فظاهر تجويزه ذلك في تكبيرة الافتتاح وفرق محمد بنهما بأن غير الذي ذكرهنا وهو تقليد الهدى قام مقامه فكذلك غير العربية يقوم مقامها بخلاف الصلاة وهذا فرق أبو يوسف أيضا بين الصلاة والتلبية ولكن العربية أفضل

(قوله اذا الفتحه صفة الاولى) أقول أي المفتوح أو ذو الفتحه والمراد هو ما في حيزه (قوله وتقديره ألبى أن الحمد والنعمة لك) أقول لعل استقامته بتضمين التلبية معنى الذكر أي ألبى إذا كرا أن الحمد الخ أو يكونه مفعول ألبى والمعنى أحيك بأن الحمد والنعمة

وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفقهها ليكون ابتداء لانه اذا الفتحه صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة (ولا ينبغي أن يخجل بشي من هذه الكلمات)

العبادات وان ذكر بلسانه وقال نويت الحج وأحرمت به لله تعالى ليدل الخ فحسن ليجمع القلب واللسان وعلى قياس ما قدمناه في شروط الصلاة انما يحسن اذا لم تجتمع عزيمته فان اجتمعت فلا ولم تعلم الرواة تسكبه عليه السلام فصلا فصلا قط روى واحد منهم أنه سمعه عليه السلام يقول نويت العمرة ولا الحج (قوله بكسر الهمزة لا بفقهها) بهن في الوجه الاوجه وأما في الجواز فيجوز والكسر على استئناف التناء وتكون التلبية للذات والفتح على أنه تعليل للتلبية أي ليدل لان الحمد والنعمة لك والمك لا ينبغي أن تعلق الاجابة التي لانهاية لها بالذات أولى منه باعتبار صفة هذا وان كان استئناف التناء لا يتعين مع الكسر لجواز كونه تعليلا مستأنفا كما في قولك علم ابنك العلم إن العلم نافع قال الله تعالى وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم وهذا مقرر في مسالك العلام من علم الاصول لكن لما جاز فيه كل منهما يحمل على الاول لا لولونه بخلاف الفتح ليس فيه سوى أنه تعليل وقول المصنف إنه صفة الاولى يريد متعلقا به والكلام في مواضع الاول لفظ ليدل ومعناها لفظها مصدر مثنى تنبيه يراد بها التذكير كقوله تعالى ثم ارجع البصر كرتين أي كرات كثيرة وهو ملازم للنصب كما ترى والاضافة والناسب لمن غير لفظه تقديره أحيك اجابة بعد اجابة الى الملائمة له وكانه من ألبى بالمكان اذا قام به ويعرف به هذا معناها فتكون مصدرا محذوف الزوائد والقياسي منه الباب ومفرد ليدل وقد حكى سيبويه عن بعض العرب لب على أنه مفرد ليدل غير أنه مبني على الكسر لعدم تمكنه هذا هو المشهور فيها وقيل ليس هنا اضافة والكاف حرف خطاب وانما حذف التنون لشبهه الاضافة وقيل مضاف الا أنه اسم مفرد وأصله لبي فلبت أله يا اضافة الى ضمير كالف عليك الذي هو اسم فعل وألف لبي فرتده سيبويه بقول الشاعر دعوت لما تاني مسورا * فلي قلبى يدي مسورا

حيث ثبت الياء مع كون الاضافة الى ظاهر الثاني أنها اجابة فقيل لدعاء الخليل على ما أخرج الحاكم عن جرير عن قابوس عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما فرغ ابراهيم عليه السلام من بناء البيت قال رب قد فرغت فقال أذن في الناس بالحج قال رب وما يبلغ صوتي قال أذن وعلى البلاغ قال رب كيف أقول قال قل يا أيها الناس كتب عليكم الحج حج البيت العتيق فسمعه من بين السماء والارض ألا ترى أنهم يحيون من أقصى الارض يلبون وقال صحيح الاسناد ولم يخبر جاءه وأخرجه من طريق آخر وأخرجه

لك بقى الكلام في كونه صفة للاولى اذ معناه للكلمة الاولى فينبغي أن يكون مراده أنه صفة لما أريد بالكلمة الاولى وهي غيره يا اتمتكم في ألبى تأمل (قوله وقيل المراد به التعليل) أقول فيكون مجازا والعلاقة الاحتياج وعدم الاستقلال فان الصفة كما أنها محتاجة الى الموصوف كذلك التعليل بالنسبة الى المعلول ولا بعد فيه بل هذا المعنى أقرب من غيره فلي تأمل (قوله وقيل مراده أنه صفة التلبية أي ألبى تلبية هي أن الحمد لك) أقول التلبية مضاف الى ضمير الخطاب فكيف تكون السكرة صفة للعرفة (قوله وهو أي ذكر التلبية اجابة لدعوة الخليل صلى الله عليه وسلم) أقول ولك أن تقول كيف يجاب الخليل عليه الصلاة والسلام بلسك اللهم الخ فإنه لا يجاب به غير الله تعالى والجواب أن المراد اجابة لدعوة الله تعالى الصادرة عن لسان الخليل عليه صلوات الخليل فتأمل (قال المصنف اذا الفتحه صفة الاولى) أقول أي متعلق بها محتاج اليها فان التعليل محتاج الى المعلول

وقوله (فلا ينقص عنه) قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل لو قال اللهم ولم يزد عليه كان على الاختلاف الذي ذكرنا في الشروع في الصلاة
فمن قال بصيربه شارعا في الصلاة قال بصيربه محرما ومن قال لا فلا (١٣٩) وقوله (ولو زاد فيها جاز) ظاهر وقوله (زادوا على المأثور)

قال عبد الله بن مسعود
أجهل الناس أم طال بهم
العهد ليك عدد التراب ليك
وأراد بالعهد عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وزادوا
في رواه ليك حقا حقا
تعبدا وروا ليك عدد التراب
ليك ليك ذا المعارج
ليك ليك إله الخلق ليك
ليك والرغبات لك ليك
ليك من عبد أبو ليك
وقوله (لان المقصود التثناء)
ظاهر والجواب عن التشهد
والاذان أن التشهد في تعليمه
زيادة التأكيذ قال ابن
مسعود كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يعلمنا التشهد
كإعلمنا السورة من القرآن
فالزيادة تحصل به بخلاف
التلبية لانها للتثناء من غير
تأكيد في تعليمه فلا تحصل
بها الزيادة والاذان للاعلام
وقد صار معروفا بهذه الكلمات
فلا يبقى إعلاما بغيرها
وليس في المسئلة كبير خلاف
فانه جعل المنقول أفضل
في رواية قال في شرح الوجيز
لا تستحب الزيادة على تلبية
رسول الله صلى الله عليه
وسلم بل يكون مكرها ونحن
لا نذكر هذا كذا في الاسرار
قال (واذا لم يقرأ حرم) من
أراد الاحرام اذا نوى ولي
فقد أحرم ولا يصير شارعا لا
بمجرد التلبية ولا بمجرد التنية

لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (ولو زاد فيها جاز) خلافا للشافعي رحمه الله في رواية الربيع رحمه
الله عنه هو اعتبره بالاذان والشهد من حيث انه ذكر منظم ولسان أهل الصحابة كابن مسعود
وابن عمر وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود التثناء واطهار العبودية فلا يمنع
من الزيادة عليه قال (واذا لم يقرأ حرم) يعني اذا نوى لان العبادة لا تأتي الا بالنية الا انه لم يذكرها
لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج (ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد التنية مالم يأت بالتلبية)
غيره بالفاظ تزيد وتنقص وأخرج الارزقي في تاريخ مكة عن عبد الله بن سلام لما أمر ابراهيم أن يؤذني في
الناس قام على المقام فارتفع المقام حتى أشرف على مائحة الحديث وأخرج عن مجاهد قام ابراهيم عليه
السلام على هذا المقام فقال يا أيها الناس أجبوا ربكم قالوا واليكم اللهم ليك قال فن حج البيت اليوم
فهو من أجاب ابراهيم يومئذ (قوله لانه هو المنقول باتفاق الرواة) قيل لا اتفاق بينهم فقد أخرج
البخاري حديث التلبية عن عائشة رضي الله عنها قالت اني لأعلم كيف كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يلبى ليك اللهم ليك ليك لا شريك لك ليك ان الحمد والمنة لك ولم تذكر ما بعده وأخرج
التسائي عن عبد الله هو ابن مسعود مثله وأما التلبية على الوجه المذكور في الكتاب فهو في الكتب
الستة من حديث ابن عمر قال وكان ابن عمر رضي الله عنهما يذيان فيم ليك وسعديك والخير يديك
والرغبات ليك والعمل (قوله أن أهل الصحابة كابن مسعود الخ) ذكرنا زيادة ابن عمر أنفا وأخرجها
مسلم من قول عمر أيضا وزيادة ابن مسعود في مسند اسحق بن راهويه في حديث فيه طول وفي آخره
وزاد ابن مسعود في تليته فقال ليك عدد التراب وما سمعته قبل ذلك ولا بعده وزيادة أبي هريرة رضي الله
عنه ما أخرجه التسائي عنه قال كان من تلبية النبي صلى الله عليه وسلم ليك إله الخلق ليك ورواه
الحاكم وصححه وروى ابن سعد في الطبقات عن مسلم بن أبي مسلم قال سمعت الحسن بن علي رضي الله
عنه ما يزيد في التلبية ليك ذا النعماء والفضل الحسن وأسنده الشافعي رحمه الله عن مجاهد مرسله كان
النبي صلى الله عليه وسلم يظهر من التلبية ليك وساق المشهور قال حتى اذا كان ذات يوم والناس
بصرفون عنه كأنه أعجب ما هو فيه فزاد فيها ليك إن العيش عيش الآخرة قال ابن جرير وحسبت أن
ذلك يوم عرفه وتقدم في حديث جابر الطويل ما يفيد أنهم زادوا وسمع من رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلم يرد عليهم شيئا وأخرج أبو داود عنه قال أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر تليته المشهورة
وقال والناس يزيدون ليك ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم
شيئا فقد صرح بتقريره وهو أحد الأدلة بخلاف التثنية لانه في حرمة الصلاة والصلاة بتفيد فيها بالوارد
لانهم لم يجعل شرعا كحاله عدمها ولذا قلنا بكرة تكراره بعينه حتى اذا كان التثنية الثانية قلنا لا نكره الزيادة
بالمأثور لانه أطلق فيه من قبل الشارع نظر الى فراغ أعمالها (قوله واذا لم يقرأ حرم) لم يعتبره فوموه
الخالف على ما عليه القاعدة من اعتباره في رواية الفقه وذلك لانه بصير محرما بكل شاء وتيسر في ظاهر
المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية وان كان يحسن العربية والفرق لهما بين افتتاح الاحرام
وافتتاح الصلاة كورفي الكتاب والاخرس يحرك لسانه مع التنية وفي المحيط تحريك لسانه مستحب
كافي الصلاة وظاهر كلام غيره أنه شرط ونص محمد على أنه شرط وأما في حق القراءة في الصلاة فاختلوا
فيه والاصح لا يترجمه التحريك (قوله الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج) قد يقال
لا حاجة الى استنباط هذه الاشارة الخفية بل قد ذكرها ناصقان نظم الكتاب هكذا ثم يلي عقب صلانه

أما الاول فلان العبادة لا تأتي الا بالنية الا ان القدوري لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج وأما الثاني فلأنه عقد على
الاداء أي على أداء عبادة تشتمل على أركان مختلفة وكل ما كان كذلك فلا بد للشروع فيه من ذكر يقصده العظيم سواء كان تلبية أو
غيرها عربيا أو غيرا في المشهور كما ذكرنا أو ما يقوم مقامه الذي كثر تقليد الهدى فانه يقوم مقامه في حصول المقصود وهو اظهار الاجابة للدعوة

وقال الشافعي في أحد أقواله
 يصير شارعا بمجرد التنية لانه
 التزام الكف عن ارتكاب
 المحظورات وكل ما كان كذلك
 يحصل الشروع فيه بمجرد
 التنية كاصوم والجواب
 أن التنية في الاحرام التزم
 الكف بل التزم أداء الافعال
 والكف ضمنى لانه من
 محظورات الحج بخلاف الصوم
 فان الكف فيه ركن فكان
 التزامه قصديا وقوله (ويتق
 ما نهى الله) ظاهر وقوله
 (فهذا نهى بصيغة التثنية)
 انما قاله لئلا يلزم الخلف في
 كلام الشارع لوجوده من
 بعض وانما قال بمحضرة النساء
 لان ذكر الجماع بغير
 حضرته ليس من الرفث
 روى عن ابن عباس انه أنشد
 في احرامه

(قال المصنف فارسية كانت
 أو عربية) أقول التانيث
 لتكون الذكري معنى العبارة
 (قال المصنف والفرق بينه
 وبين الصلاة على أصلهما)
 أقول أى في مجموع ما ذكر
 لافى كل واحد فان محمدا
 لا يحتاج الى الفرق في غير
 التلبية بالعربية

(١) قوله فلا يشك هكذا هو
 في النسخ بالكاف واللام
 والكلام عليه مستقيم أى
 لا يلبس ولا يتخفى ولا حاجة
 الى إصلاح النعل بشك
 باسقاط اللام كما وقع في بعض
 النسخ كتبه صححه

خلافا للشافعي رحمه الله لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كافي تحريم الصلاة وبصير شارعا
 بقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت أو عربية هذا هو المشهور عن أصحابنا رحمه الله تعالى
 والفرق بينه وبين الصلاة على أصلهما أن باب الحج أوسع من باب الصلاة حتى يقام غير ذلك كرمقما المذكور
 كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال (ويتق ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق
 والجدال) والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهى بصيغة التثنية

فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج ثم ذكر ضرورة التلبية ثم قال فاذا نوى فقد أحرم (١) فلا يشك أن المفهوم
 اذا نوى التلبية المذكورة وهى المقرونة بنية الحج فقد أحرم بالحج ثم لا يستفاد من هذه العبارة سوى أنه
 عند التنية والتلبية يصير محرما ما أن الاحرام بهما أو بأحدهما بشرط ذكر الآخر فلا وذكركم حسام الدين
 الشهيد أنه يصير شارعا بالتنية لكن عند التلبية كافي الصلاة بالتنية لكن عند التكبير ثم ليدكر سوى أن
 نية مطلق الحج من غير تعيين الفرض ولا النفل يصير شارعا في الحج وكان من المهم ذكر أنه هل يسقط بذلك
 فريضة الحج أم لا بد فيه من التعيين والمذهب أنه يسقط الفرض باطلاق نية الحج بخلاف تعيين النية
 للنفل فانه يكون نفلا وان كان لم يحج الفرض بعد وعند الشافعي اذا نوى النفل وعليه حجة الاسلام بقع
 عن حجة الاسلام لما روى أنه عليه السلام سمع شخصا يقول لبيك عن شربة فقال أبحجت عن نفسك أو
 معناه قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شربة قلنا غايه ما يفيد وجوب أن يفعل ذلك ومقتضاه ثبوت الأثم
 بتركه لا تحوله بنفسه الى غير المنوى من غير قصد اليه فالقول به اثبات بلا دليل بخلاف قولنا مثله في رمضان
 لان رمضان حكمه تعيين المشروع فيه فيحتاج بعد هذا الى مطلق نية الصوم لتمييز العبادة عن العادة
 فاذا وجدت انصرف الى المشروع في الوقت بخلاف وقت الحج لم يتمتع للحج كوقت الصوم لما
 عرف بل يشبهه من وجه دون وجه فللمشابهة جازع عن الفرض بالاطلاق ولانه الظاهر من حال المسلم
 خصوصا في مثل هذه العبادة المشق تحصيلها او المطلق يحتمل كلا من الخصوصيات فصر فناه الى بعض
 محتملاته بدلالة الحال والفرار لم يجز عن الفرض بتعيين النفل وأيضا قال لانه لا يفتقر عند معارضة
 الصريح والمعارضة باسنة حيث صرح بالصد وهو النفل بخلاف صورة الاطلاق اذا لمنا فاهين الاخص
 والاعم (فروع) اذا بهم الاحرام بأن لم يعين ما أحرم به جاز وعلمه التعيين قبل أن يشرع في الافعال
 والاصل حديث على رضى الله عنه حين قدم من اليمن فقال أهلت بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فأجاز عليه السلام الحديث مرفى حديث جابر الطويل فان لم يعين حتى طاف شوطا واحدا كان لإحرامه
 للعمرة وكذا اذا أحصر قبل الانعال والتعيين فتمل بدم تعين للعمرة حتى يجب عليه قضاءها لا قضاء حجة
 وكذا اذا جامع فأفسد ووجب عليه المضى في القاسد فالتعريف عليه المضى في عمرة ولو أحرم بهما ثم أحرم
 تانيا بحجة فالاول للعمرة أو بعمرته فالاول حجة ولولم ينو بالثاني أيضا شيئا كان فارنا وان عين شيئا ونسيه
 فعليه حجة وعمرة احتياط يخرج عن العهدة ييقين ولا يكون فارنا فان أحصر تحلل بدم واحد ويقضى
 حجة وعمرة وان جامع مضى فيه ما ويقضى ما ان شاء جمع وان شاء فرق وان أحرم بشيئين ونسي ما لزمه في
 القياس حجتان وعمرتان وفي الاستحسان حجة وعمرة جلالا لمره على المسنون والمعروف وهو القران
 بخلاف ما قبله اذ لم يعلم أن احرامه كان بشيئين وعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله خرج يريد الحج
 فأحرم لا ينوى شيئا فهو حج شبهه على جواز أداء العبادات نية سابقة ولو أحرم نذرا ونفلا كان نفلا أو نوى
 فرضا وتطوعا كان تطوعا عنده وكذا عند أبي يوسف في الاصح ولولبي بالحج وهو يريد العمرة وعلى القلب
 فهو محرر بما نوى لا بما جرى على لسانه ولولبي بحجة وهو يريد الحج والعمرة كان فارنا (قوله خلافا
 للشافعي رحمه الله) في أحد أقواله وروى عن أبي يوسف رحمه الله كقوله قياسا على الصوم بجماع أنها
 عبادة كف عن المحظورات فتكفى النية لالتزامها وقسنا نحن على الصلاة لانه التزام أفعال لا مجرد كف

والرفث الجماع أو الكلام الفاحش أو ذكر الجماع بمحضرة النساء والفسوق المعاصي وهو في حال الاحرام أشد حرمة والجدال أن يجادل رفيقه وقيل بجدا له المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره (ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم (ولا يشير اليه ولا يدل عليه) لحديث أبي قتادة رضي الله عنه أنه أصاب جوارح وحش وهو حلال وأصحابه محرمون فقال النبي عليه الصلاة والسلام لا صحابه هل أشترتم هل دلتهم هل أعنتم فقالوا لا فقالوا اذافكلوا (ولأنه إزالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين قال (ولا يلبس قيصا ولا سراويل ولا عمامة (١) ولا خفين الا أن لا يجدن عليهما فيطعمهما أسفل من الكعبين)

بل التزام الكعب شرط فكان بالصلاة أشبه فلا بد من ذكر يفتح به أو بما يقوم مقامه مما هو من خصوصياته وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى من فرض فيهن الحج قال فرض الحج الا لهلال وقال ابن عمر رضي الله عنهما التلبية وقول ابن مسعود رضي الله عنه الاحرام لا ينافي قولهما كيف وقد ثبت عنه أنه التلبية كقول ابن عمر رواه ابن أبي شيبة وعن عائشة لا يحرام الا لمن أهل أو لبي الا أن مقتضى بعض هذه الأدلة تعيين التلبية حتى لا يصير محرما تقليدا الهدي وهو القول الاخير للشافعي رحمه الله لكن نعمة آثار أخر تدل على أن به مع التنية يصير محرما تاني في موضعها ان شاء الله تعالى فالاستدلال بهذه على عدم صحة الاكتفاء بالتنية صحيح ثم اذ النبي صلى على النبي المعلم للخيرات صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء لما روى عن القاسم بن محمد أنه قال يستحب للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه أبو داود والدارقطني ويستحب في التلبية كما هرفع الصوت من غير أن يبلغ الجهد في ذلك كي لا يضعف والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعدها الا أنه يخفف صوته اذا صلى عليه صلى الله عليه وسلم وعن خزيمه بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا فرغ من التلبية سأل رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم أن يقول بعدها اللهم أعني على أداء فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وآمنوا بوعدهم واتبعوا أمرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم اللهم قد أحرم لك شعري وبشري ودمي ونحى وعظامي (قوله والرفث الجماع) قال الله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم (أوذ كراجماع) ودواعيه (بمحضرة النساء) فان لم يكن بمحضرتهم لا يكون رفثا روى أن ابن عباس رضي الله عنهما أنشد

وهن عيشين بناهيسا * إن يصدق الطير نك لميسا

فقيل له أترفت وأنت محرم فقال انما الرفث بمحضرة النساء وقال أبو هريرة رضي الله عنه كأن نشد الاشعار في حالة الاحرام فقيل له ماذا فقال مثل قول القائل

قامت تريك رهبة أن تهما * ساقا بخنداء وكعبا أدرا

والبخنداء من النساء التامة والدرم في الكعب أن يواريه اللحم فلا يكون له نتو ظاهر (قوله وهي في حالة الاحرام أشد) فانها حالة يحرم فيها كثير من المباحات المقوية للنفس فكيف بالمحرمات الاصلية (قوله والجدال أن يجادل رفيقه) وهو المنازعة والسباب وقيل جدال المشركين في تقديم الحج وتأخيره وقيل التفخيز كرا بآتهم حتى ربما أفضى الى الحرب (قوله ولا يقتل صيدا الخ) يحرم بالاحرام أمور الاول الجماع ودواعيه الثاني إزالة الشعر كيفما كان حلقا وقصا وتؤرا من أي مكان كان الرأس والوجه والابط والعانة وغيرها الثالث لبس الخيط على وجهه لبس الخيط الا المكعب فيدخل الخلف ويخرج القميص اذا اتشح به على ما سياتي الرابع التطيب الخامس قلم الاظفار السادس الاصطياد في البريايؤ كل لحمه وما لا يؤكل السابع الاتهان على ما يذ كر من تفصيله (قوله لحديث أبي قتادة) أخرج السنة في كتبهم عن أبي قتادة رضي الله عنه أنهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم ليس محرم قال أبو قتادة فرأيت جوارح وحش فركبت فرسي وأخذت الرمح فاستغنتهم فابوا أن يعينوني فاخلت سوطا من بعضهم

وهن عيشين بناهيسا
إن يصدق الطير نك لميسا
فقيل له أترفت وأنت محرم
فقال انما الرفث ما كان بمحضرة
النساء ومعنى قوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم
لا تقتلوا الصيد وأنتم محرمون
وقوله (ولا يشير اليه)
الاشارة تقتضى الحضرة
والدلالة تقتضى الغيبة وقوله
(ولانه) أي المذكور من
الاشارة والدلالة والاعانة
(إزالة الامن عن الصيد لانه
آمن بتوحشه وبعده عن
الاعين) وهو حرام وقوله
(ولا يلبس قيصا) ظاهر

(قال المصنف والفسوق

المعاصي) أقول تفسير الفسوق
يشعر أن يكون الفسوق
جمع فسق كعلم وعلوم الا أن
المناسب من حيث اللفظ
والمعنى أن يكون مصدرا
كالدخول

(١) في بعض نسخ المتن هنا
زيادة ولا قلنسوة ولا قباء
كتبه مصححه

لماروى أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى أن يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في آخره ولا تخفين الأنا
لا يجيد نعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين والكعب هنا المقص الذي في وسط القدم عند معقد
النعل دون الناقع فيماروى هشام عن محمد بن جده الله قال (ولا يغطي وجهه ولا رأسه) وقال الشافعي
وجهه الله تعالى يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه الصلاة والسلام احرام الرجل في رأسه واحرام
المرأة في وجهها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تخمر ووجهه ولا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة مليبا
وشددت على المرأة أن تصبها كواصفه واستبقوا قال فسئل عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال أمنكم
أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وفي لفظ سلم هل أمرتم هل أغتم
قالوا لا قال فكلوا وفيه دلالة تذكروها في جزاء الصيدان شامة تعالى (قوله للماروى) أخرج السنة
عن ابن عمر رضي الله عنهما قال رجل بارسول الله ما أمرنا أن نلبس من الثياب في الاحرام قال
لا تلبسوا القمص والسراريات ولا العمام ولا البرانس ولا الخفاف إلا أن يكون أحد ليس له نعلان
فليس الخفين وليقطع أسفل من الكعبين ولا تلبسوا شيئا من زعفران ولا ورس زادوا الإسلام وابن
ماجه ولا تنقب المرأة الاحرام ولا تلبس القفازين قيل قوله ولا تنقب المرأة الاحرام مدرج من قول ابن
عمر رضي الله عنهما ودفع بأنه خلاف الظاهر وكأنه نظر الى الاختلاف في رفعه ووقفه فان بعضهم رواه
موقوفا لكنه غير قاطع اذ قد يفتى الراوى بما يرويه من غير أن يسنده أحيانا مع أن هنا قرينة على الرفع
وهي أنه ورد افراد النهي عن النقاب من رواية نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ما أخرجه أبو داود عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال المحرمة لا تنقب ولا تلبس القفازين ولأنه قد جاء النهي عنهما في صدر الحديث
أخرج أبو داود بالاسناد المذكور أيضا أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم ينهى النساء في احرامهن عن
القفازين والنقاب وما من الورس والزعفران من الثياب وتلبس بعد ذلك ما شاءت من ألوان الثياب من
معصفر أو خمر أو سراويل أو حلي أو قيص أو خف قال المنذرى رحمه الله رجل الصبي ما خلا ابن اسحق
اه وأنت علمت أن ابن اسحق حجة (قوله والكعب هنا) قيد بالنظر لأنه في الطهارة يراد به العظم الثاني
ولم يذكر في الحديث لكن لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الثاني جل عليه احتياطا وعن هذا
قال المشايخ يجوز للحرم لبس المكعب لان الباقي من الخف بعد المقطع كذلك المكعب ولا يلبس الجوربين
والالبرنس لكنهم أطلقوا جواز لبسه ومقتضى المذكور في النص أنه مقيد بما اذا لم يجيد نعلين (قوله)
لقوله عليه الصلاة والسلام احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها) رواه الدارقطني والبيهقي موقوفا
على ابن عمر وقول الصحابي عندنا حجة اذا لم يخالف وخصه وصافيا لم يدرك بالرأى واستدل الشافعي أيضا
بما أسنده من حديث ابراهيم بن أبي حرة عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال في الذي وقص خروا وجهه ولا تخمر واراأسه و ابراهيم هذا وثقه ابن معين وأحمد وأبو حاتم
وأخرج الدارقطني في العلل عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن أبان بن عثمان بن عفان عن عثمان رضي
الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخمر وجهه وهو محرم قال والصواب أنه موقوف وروى مالك في
الموطأ عن القاسم بن محمد قال أخبرني الفرافصة بن عبد الحنفى أنه رأى عثمان بن عفان رضي الله عنه
بالعرج يغطي وجهه وهو محرم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فيما أخرج مسلم والنسائي وابن ماجه عن ابن
عباس رضي الله عنهما أن رجلا وقصته راحلته وفي رواية فأقصته وهو محرم فأتى رسول الله صلى
الله عليه وسلم اغسلوه بعماء وسدر وكفوه ولا تمسوه طيبا ولا تخمر واراأسه ولا وجهه فإنه يبعث يوم القيامة
مليبا أفاد أن الاحرام أترافي عدم تغطية الوجه وان كان أصحابنا قالوا الوضوء المحرم يغطي وجهه لدليل
آخر نذكره ان شاء الله تعالى ورواه الباقر ولم يذكر ورافقه الوجه فلذا قال الحاكم فيه تعجيب فان
الثقات من أصحاب عمرو بن دينار على روايته عنسه ولا تغطوا رأسه وهو المحفوظ ودفع بأن الرجوع الى

وقوله (قاله في محرم نوفي) هو الاعرابي الذي وقصته نافذة في أحاقيق الجرذان وهو محرم فئات والوفص كسر العنق والاختاق شقوق في الارض والجرذان جمع جرد وهو ضرب من العار فان قيل كيف يتمك اصحابنا هذا الحديث ومذهبنا على خلاف حكم هذا الحديث في محرم يموت في احرامه حيث يصنع به ما يصنع بالجلال من تغطية رأسه ووجهه بالكفن عندنا خلافا للشافعي وهو يتمك هناك بهذا الحديث اجيب بان الحديث فيه دلالة على أن الاحرام تأتي في ترك تغطية الرأس والوجه فانه عليه السلام علل ترك التغطية بأنه يبعث مليا والجلد لنا في تغطية رأس المحرم ووجهه اذا مات ما روى عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن محرم مات فقال خروا رأسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود ولقائل أن يقول لو كان للاحرام تأثير في ترك تغطية الرأس والوجه لما أمر بتخميرهما وقوله (ولان المرأة لاتغطي وجهها) ظاهر وقوله (وفائدة ماروي) يعني احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها (الفرق في تغطية الرأس) يعني الفرق بين احرام الرجل والمرأة بحيث يجوز للمرأة تغطية الرأس ولا يجوز للرجل ذلك (١٤٣) لان يغطي الرجل وجهه في الاحرام وقوله

(ولا يمس طبيبا) الطيب ماله رائحة طيبة (لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل) والشعث بالكسر نعت وبالفتح مصدر وهو انتشار الشعر وتغيره لقلة التعهد والتفل من التفل وهو ترك الطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة (وكذا لا يدهن لما روي) يعني الحاج الشعث التفل قال (ولا يخلق رأسه) المحرم لا يخلق شعره مطلقا (لقوله تعالى ولا تخلقوا رؤسكم الآية) وهو عبارته ينهى عن حلق الرأس وبدلته عن حلق شعر البدن لان شعر الرأس مستحق الامن عن الازالة لكونه ناميا يحصل الارتفاق بازالته وهذا المعنى موجود في شعر البدن فيلحق به دلالة وقوله (ولا يقص من لحيته) ظاهر وقوله (قضاء التفت) يعني ازالة

قاله في محرم نوفي ولان المرأة لاتغطي وجهها مع أن في الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ماروي الفرق في تغطية الرأس قال (ولا يمس طبيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام الحاج الشعث التفل (وكذا لا يدهن) لما روي (ولا يخلق رأسه ولا شعر بدنه) لقوله تعالى ولا تخلقوا رؤسكم الآية (ولا يقص من لحيته) لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفت قال (ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر (لان المنع الطيب لالون)

مسلم والتساق اولي منه الى الحاكم فانه كان بهم رحمة الله كثيرا وكيف يقع التحصيف ولا مشابهة بين حروف الكلمتين ثم مقتضاه أن يقتصر على ذكر الرأس وهي رواية في مسلم لكن في الرواية الاخرى جمع بينهما فتكون تلك اقتصارا من الراوي فيقدم على معارضه من مروى الشافعي لانه أثبت سندا وفي فتاوى قاضيان لاداس أن يصنع يده على أنفه ولا يغطي فاه ولا ذقنه ولا عارضه فيجب حل التغطية المروية عن ذكرنا من الصحابة على من يبعث على أنه صلى الله عليه وسلم انما كان يغطي أنفه بيده فوارت بعض أجزاءه اطلاقا لاسم الكل على الجزم جعار قوله وفائدة ماروي الفرق) بين الرجل والمرأة (في تغطية الرأس) أي احرامه في رأسه فيكسفه واحرامها في وجهها فتكسفه في جاتها فقط مراد في جانبه معنى لفظ ايضا مراد وحديث الحاج الشعث التفل قدمناه من رواية عمر رضي الله عنه مما أخرج البزار والشعث انتشار الشعر وتغيره لعدم تعاهده فأقدمنا منع الاتهان ولذا قال وكذا لا يدهن لما رويناه والتفل ترك الطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة فيفيد منع التطيب (قوله) لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم الخ) تقدم في ضمن الحديث الطويل قريبا (قوله) لان المنع للرائحة لالون الا ترى أنه يجوز لبس المصوغ رائحة عن محمد وهو المناسب لتعليل المصنف بأن المنع للرائحة لالون الا ترى أنه يجوز لبس المصوغ بغيره لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والاحرام لا يمنعها حتى قالوا يجوز للحرمة أن تتحلل بأنواع الحلى وتلبس الحرير وهو موافق لما قدمناه من حديث أبي داود بخلاف المعتدة لانها منهية عن الزينة وعن محمد أيضا أن معناه أن لا يتعدى منه الصبغ وكلا التفسيرين صحيح وقد وقع الاستثناء في نص حديث ابن عباس في البخاري في قوله الا المزعفرة التي (١) تردع الجلد وقال الطحاوي حدثنا فهد وساقه

الوسخ والورس مصغ أصفر وقيل نبت طيب الرائحة وفي القانون الورس شيء أحمر قاني يشبه سحبق الزعفران وهو محبوب من الجن وقوله (لا ينفذ) أي لا يوجد منه رائحة الورس والزعفران والعصفر وعن محمد أن لا يتعدى أثر الصبغ الى غيره أو لا تنفوخ منه رائحة الطيب والثاني مختار المصنف لانه قال (لان المنع للطيب لالون) واعترض على المروي عن القدوري وهو ينفذ على بناء القاعل لانه يقولون (قوله لان المنع للطيب لالون) أقول فان قلت ما يقول المصنف في تفسير محمد النفض بان لا يتعدى الخ فان قوله لالون يتخالفه قلنا اعلمه يدعى أن المفصود من نفي التعدية نفي أن تنفوخ الرائحة فانه اذا لم يتعدونه لانفوخ رائحته فليست امل

(١) قوله تردع الجلد تردع من الردع وهو اللطخ بطيب أو زعفران أو غيره وفي نهاية ابن الاثير المزعفرة التي تردع على الجلد أي تنفض صبغها عليه اه والعين في هذه المادة مهمة كافي كتب الحديث واللغة وانعامها كما وقع في بعض النسخ تحريف كتبه معصمه

وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بلبس المعصر لانه لون لا طيب له ولنا ان له رائحة طيبة قال (ولا بأس بأن يغتسل ويدخل الحمام) لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم (و) لا بأس بأن (يستظل بالبيت والحمل)

الى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا ثوباً بامسه ورس ولا زعفران الا ان يكون غسبلا
يعنى في الاجرام قال ابن ابي عمير ان يبيح من معين يتجيب من الجماني أن يحدث بهذا الحديث فقال
له عبد الرحمن هذا عندي ثم ذهب من فورهم فجاءوا به فخرج هذا الحديث عن أبي معاوية كما ذكر الجماني
فكتبه عنه يحيى بن معين قال وقد روي ذلك عن جماعة من المتقدمين ثم اخرج عن سعيد بن المسيب
وطاوس والنخعي اطلاقه في الغسيل (قوله) ولنا ان له رائحة طيبة) فبني الخلاف على أنه طيب الرائحة
أولاً فقلنا نعم فلا يجوز وعن هذا قلنا لا يعني المحرم لان الحناء طيب ومذهبا مذهب عائشة رضي الله عنها
في هذا ثم النص ورد يمنع المورس على ما قدمنا وهو دون المعصر في الرائحة فيمنع المعصر بطريق أولى
لكن تقدم في حديث أبي داود قوله عليه الصلاة والسلام وتلبس بعد ذلك ما شئت من ألوان الثياب من
معصر الخ وكذا حديث ابن عباس رضي الله عنه حيث قال فلم ينه عن شيء من الوردية والازرتلبس الا
الزعفرة التي تردع الجلد قلنا أما الثاني فقد ثبت تخصيصه فانه قد ثبت منع المورس فيمنع المعصر بدلالته
أي يفحوا بل التحقيق أنه لا تخصيص اذ لا تعارض أصلاً لان النص لا يفيد أكثر من أن النهي كان
وقع عن الزعفران التي تردع وسكت عن غيرها وذلك أن قوله لم ينه الا عن الزعفران التي تردع انما هو قول
الراوي حكاية عن الحال وهو صادق اذا كان الواقع منه عليه السلام النهي عن الزعفران من غير تعرض
لغيرها بأن لم يكن المنهي للعواب الا في الزعفران وليس في هذا أنه صرح باطلاق غيره فيكون حينئذ نص
المورس وفحوا في المعصر خالين عن المعارض وليست تخصيصاً أيضاً وأما الاول ففي موطأ مالك أن عمر
رضي الله عنه رأى على طلحة بن عبيد الله ثوباً مصبوغاً وهو محرم فقال ما هذا الثوب المصبوغ بالطلحة
فقال يا أمير المؤمنين انما هو مدر فقال عمر رضي الله عنه أيها الرهط انكم أئمة يقتدى بكم الناس فلا وأن
رجلاً جاهلاً رأى هذا الثوب لقال ان طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة في الاحرام فلا
تلبسوا أيها الرهط شيأ من هذه الثياب المصبغة اه فان صح كونه محضاً من الصباية فأدمنع المتنازع
فيه وغيره ثم يخرج الازرق ونحوه بالاجماع عليه ويبقى المتنازع فيه داخل في المنع والجواب المحقق
ان شاء الله سبحانه أن تقول وتلبس بعد ذلك الخ مدرج فان المرفوع صريح بما هو قوله سمعته ينهى عن
كذا وقوله وتلبس بعد ذلك ليس من متعلقاته ولا يصح جعله عطفاً على ينهى لكمال الانفصال بين الخبر
والانشاء فكان الظاهر أنه مستأنف من كلام ابن عمر رضي الله عنهما فقتلوا تلك الدلالة عن المعارض
الصريح أعني منطوق المورس ومفهومه الموافق فيجب العمل به (قوله) لان عمر رضي الله عنه اغتسل
وهو محرم) أسند الشافعي رحمه الله الى عمر رضي الله عنه أنه قال ليعلى بن أمية أصيب على رأسي فقلت
أمير المؤمنين أعلم فقال والله ما يزيد الماء الشعر الا شعفاً فسمى الله ثم أقاض على رأسه ورواه مالك
في الموطأ بعناه وفي الصحيحين ما يعني عن هذا وهو ما عن عبد الله بن حنين أن عبد الله بن عباس رضي
الله عنهما والموسورين محرمة اختلفا بالابواء فقال ابن عباس يغتسل المحرم وقال الموسور لا يغتسل فأرسله
ابن عباس الى أبي أيوب الانصاري رضي الله عنه فوجده يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب قال فسئلت
عليه فقال من هذا قلت أنا عبد الله بن حنين أرسلني اليك عبد الله بن عباس بسألك كيف كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يغتسل وهو محرم قال فوضع أبو أيوب يده على الثوب فطأه حتى بدا الى رأسه ثم قال
لانسان يصب عليه أصيب نصب على رأسه ثم حرك أبو أيوب رضي الله عنه رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر
ثم قال هكذا رأيتني صلى الله عليه وسلم يفعل والابجاع على وجوب اغتسال المحرم من الجنابة ومن

نفقت الثوب أنقضه نقضاً
اذا حركه ليسقط ما عليه
والثوب ليس بناقض وأنتكر
هذه الرواية وقيل بل هي
على بناء المفعول ولئن
كانت كان اسناداً مجازياً
(وقال الشافعي لا بأس
بلبس المعصر لانه لون لا
طيب له) فلا يكون في معنى
ما ورد به الحديث وهو المورس
والزعفران ليطبق به وقلنا
حديث المورس دليل في
العصر بالاولوية لانه فوق
المورس في طيب الرائحة
وهو مذهب عائشة وقوله
(ولا بأس بأن يغتسل) ظاهر
(قوله) بل هي على بناء
المفعول) أقول في بحث
(قوله) كان اسناداً مجازياً
أقول كقولك أقدمني
بلدك حتى على فلان على
ما حقق في كتب البلاغة

والهميان معروف وهو ما يوضع فيه الدراهم والدينار وسئلت عائشة رضي الله عنها (١٤٥) هل يلبس المحرم الهميان فقالت استوثق

في نفسك بما شئت ولانه ليس في معنى لبس الخيط والمنهي عنه الاستمتاع بلبس الخيط وفوقض بشد الازار والرداء بمجمل أو غيره فانه مكروه بالاجماع وليس في معنى لبس الخيط وبما اذا عصب العصابة على رأسه فانه مكروه فلو فعله يوما كاملا لزمه الصدقة وليس في معنى لبس الخيط وأجيب عن الاول بأن الكراهة فيه ثبتت بنص ورد فيه وهو ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد شد فوق إزاره حبلا فقال أتق هذا الحبل وبلك وعن الثاني بان لزوم الصدقة انما هو باعتبار تغطية بعض الرأس بالعصابة والمحرم ممنوع من ذلك الا ان ما يغطي به جز يسير يكتفي فيه بالصدقة وقوله (لانه فوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس) قيل لوجود هذين المعنيين تكاملت الجنابة فوجب الدم عند أي حنيفة اذا غسل رأسه بالخطمي فانه راتحة وان لم تكن ذكية وفي قول أبي يوسف عليه صدقة لانه ليس يطيب بل هو كالاشنان ولكنه يقتل هوام قال (ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلاء شرفا) المحرم يكثر التلبية في خمسة أوقات على ما ذكره في

وقال مالك يكره أن يستظل بالفسطاط وما أشبه ذلك لانه يشبه تغطية الرأس ولنا أن عثمان رضي الله تعالى عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمسه يده فاشبه البيت وودخل تحت أستار الكعبة حتى غطته ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به لانه استظل (و) لا بأس بأن يستظل في وسطه الهميان) وقال مالك رحمه الله يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا أنه ليس في معنى لبس الخيط فاستوت فيه الحالتان (ولا يغسل رأسه ولا حنطه بالخطمي) لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس قال (ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلاء شرفا وهبط واديا ولقي ركبوا بالاسهار)

المستحب الاغتسال لدخول مكة مطلقا وانما كره مالك رحمه الله أن يغيب رأسه في الماء لتوهم التغطية وقتل القمل فان فعل أطعم ويجوز للمحرم أن يتكحل بما لا يطيب فيه ويجبر الكسر ويحصبه وينزع الضرس ويختن ويلبس الخاتم ويكره تعصيب رأسه ولو عصبه يوما أو ليلة فعليه صدقة ولا شيء عليه لو عصب غيره من يده لعله أو لغيره لانه يكره بلا علة (قوله) وقال مالك رحمه الله يكره أن يستظل) وبه قال أحمد رحمه الله ويقولنا قال الشافعي رحمه الله وذكروا المنفرد رحمه الله عن عثمان رضي الله عنه أنه كان يضرب له فسطاط في مسند ابن أبي شيبه حدثنا وكيع حدثنا الصلب عن عقبة بن صهبان قال رأيت عثمان رضي الله عنه بالابطح وان فسطاطه مضر وب وسيفه معلق بالشجرة اه ذكروه في باب المحرم يحمل السلاح والظاهر أن الفسطاط انما يضرب للاستظل واستدل أيضا بحديث أم الحصين في مسلم حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت أسامة وبلاوا أحدهما أخذ يحطمانافة رسول الله صلى الله عليه وسلم والاخر رافع ثوبه يستتره من الحر حتى رمى جرة العقبة الحديث وفي لفظ مسلم والاخر رافع ثوبه على رأس النبي صلى الله عليه وسلم يظله من الشمس ودفع بجوز كونه هذا الرمي في قوله حتى رمى جرة العقبة كان في غير يوم النحر في اليوم الثاني والثالث فيكون بعد إحلاله اللهم الا أن يثبت من الفاظ جرة العقبة يوم النحر وحينئذ يبعد ويكون منقطعاً باطنان وان كان السند صحيحا من جهة أن ربه يوم النحر يكون أول النهار في وقت لا يحتاج فيه الى تظليل فالاحسن الاستدلال بما في الصحيحين من حديث جابر الطويل حيث قال فيه فأمر ببقية من شعر فضربت له بئرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال فوجد القبة قد ضربت له بئرة فقتلها الحديث وغرة بفتح النون وكسر الميم موضع بعرفة وروى ابن أبي شيبه حدثنا عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن عامر قال خرجت مع عمر رضي الله عنه فكان يطرح النزع على الشجرة فيستظل به يعني وهو محرم (قوله) ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه) يفيد أنه ان كان يصيب يكره وهذا لان التغطية بالمماسه يقال لمن جلس في خيمة ونزع ما على رأسه جلس مكشوف الرأس وعلى هذا قالوا لا يكرهه أن يحمل نحو الطبق والابانة والعدل المشغول بخلاف جل الثياب ونحوها لانها تعطي عادة فيلزم بها الجزاء (قوله) ولنا أنه ليس في معنى لبس الخيط فاستوتت فيه الحالتان) قد يقال الكراهة ليس لذلك بل لكراهة شد الازار والرداء بمجمل أو غيره إجماعا وكذا عقده والهميان حينئذ من هذا القبيل فلنا ذلك بنص خاص سببه شبهه حينئذ بالخيط من جهة أنه لا يحتاج الى حفظه وعن ذلك كره تخليل الرداء أيضا وليس في شد الهميان هذا المعنى لانه يشد تحت الازار عادة وأما عصب العصابة على رأسه فاما كره تعصيب رأسه ولزومه اذا دام يوما كفارة للتغليظ وقالوا لا يكره شد المنطقة والسيف والسلاح والختم وعلى هذا فافدناه من كراهة عصب غير الرأس من يده انما هو لكونه نوع عبث (قوله) لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس) فلو جرد هذين المعنيين تكاملت الجنابة فوجب الدم عند أبي حنيفة رحمه الله اذا غسل رأسه بالخطمي فانه راتحة ملتذة وان لم تكن ذكية وفي قول أبي يوسف رحمه الله عليه صدقة لانه ليس يطيب بل هو

(١٩ - فتح القدير ثاني) الكتاب وزاد الا عشر عن خيمته سادسا وهو ما اذا استعطف الرجل راحته والتعليل في الكتاب ظاهر

لان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلاة في وقتي بها عند الانتقال من حال الى حال (و يرفع صوته بالتلبية) لقوله عليه الصلاة والسلام أفضل الحج العج والشج فالج ورفع الصوت بالتلبية والشج اسالة الدم

وقوله (و يرفع صوته بالتلبية) المستحب عندنا في الدعاء والاذكار الاخفاء الا اذا تعلق باعلانه مقصود كالاذان والخطبة وغيرهما والتلبية للاعلام بالشروع فيها هو من اعلام الدين فكان رفع الصوت بها مستحبا

كلاشنان يغسل به الرأس ولكنه يقتل الهوام (قوله كانوا يلون الخ) في مصنف ابن أبي شيبة حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن خزيمة قال كانوا يستحبون التلبية عند دست دبر الصلاة واذا استقلت بالرجل راحلته واذا صعد شرفاً أو هبط وادبا واذا التي بعضهم بعضا وبالاسحار ثم المذكور في ظاهر الرواية في أذبار الصلوات من غير تخصيص كما هو هذا النص وعليه مشى في البدائع فقال فرائض كانت أو نوافل وخصه الطحاوي بالكتابة دون النوافل والفوائت فأجرها مجرى التكبير في أيام التشريق وعزى الى ابن ناجية في فوائده عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر اذا ذكركا وذكر الكل سوى استقلال الراحلة وذكره الشيخ تقي الدين في الامام ولم يعزه وذكر في النهاية حديث خزيمة هذا وذكر مكان استقلت راحلته اذا استعطف الرجل راحلته والحاصل أناعقلنا من الآثار اعتبار التلبية في الحج على مثال التكبير في الصلاة فقلنا السنة أن يأتي بها عند الانتقال من حال الى حال والحاصل أنها مارة واحدة شرط والزيادة سنة قال في المحيط حتى نازمه الاساءة بتدويرها وروى الامام أحمد رحمه الله عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم من أضحى يوماً محرماً لم يباح حتى غربت الشمس غربت بذنوبه فعاد كما ولدته أمه وعن سهل بن سعد عنه عليه السلام ما من ملت يلى الالبى ما عن يمينه وعن شماله صححه الحاكم وهذا دليل نذب الاكثار منها غير مفيد بتغير الحال فظهر أن التلبية فرض سنة ومندوب ويستحب أن يكبرها كلما أخذ فيها ثلاث مرات ويأتي بها على الولاية ولا يقطعها بكلام ولورد السلام في خلالها جاز ولكن يكبره لغيره السلام عليه في حالة التلبية واذا رأى شيئاً يبغجه قال ليلى إن العيش عيش الآخرة كما قدمناه عنه عليه السلام (قوله و يرفع صوته بالتلبية) وهو سنة فان تركه كان مسياً ولا شيء عليه ولا يبلغ فيه فيجهد نفسه كي لا يتضرر على أنه ذكر ما يفيد بعض ذلك قال أبو حازم كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تهب حوافهم من التلبية الا أنه يحمل على الكثرة مع قلة المسافة أو هو عن زيادة وجدهم وشوقهم بحيث يغلب الانسان عن الاقتصاد في نفسه وكذا العج في الحديث الذي رواه فإنه ليس مجرد رفع الصوت بل بشدة وهو ما أخرج الترمذى وابن ماجه عن ابن عمر رضى الله عنهما قال قام رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الجاه قال الشعث الغفل فقام آخر فقال أى الحج أفضل بارسل الله قال العج والشج فقام آخر فقال ما السبيل بارسل الله قال الزاد والراحلة قال الترمذى غريب لا نعرفه الا من حديث ابراهيم بن يزيد الجوزى المكي وقد تكلم فيه من قبل حفظه وأخرج أيضاً عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل أى الحج أفضل قال العج والشج ورواه الحاكم وصححه وقال الترمذى لا نعرفه الا من حديث ابن أبي فديك عن الضمالي بن عثمان ومحمد بن المنكدر وهو الذي روى عنه الضمالي لم يسمع من عبد الرحمن بن يربوع وفي مسند ابن أبي شيبة حدثنا أبو أسامة عن أبي حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أفضل الحج العج والشج والعج العج بالتلبية والشج شجر الدماء وفي الكتب الستة أنه عليه السلام قال أتاني جبريل عليه السلام فأمرني أن أمر أصحابي ومن معي أن يرفعوا أصواتهم بالاهلال أو قال بالتلبية وفي صحيح البخارى عن أنس قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة الظهر أربعاً والعصر بذي الحليفة ركعتين وسهتهم يصرخون بهما جميعاً بالحج والعمرة في التلبية وعن ابن عباس رضى الله عنهما رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وعنه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين مكة والمدينة فمرنا بواد

قال (فاذا دخل مكة ابتدا بالمسجد الحرام) لما روى أن النبي عليه السلام كما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلادخلها أو نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص بأحدهما (واذا عاين البيت كبر وهلل) وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول اذا لقي البيت باسم الله والله أكبر ومحمد رجه الله لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالركة وان تبرك بالمنقول منها حسن

وقوله (فاذا دخل مكة) واضح وقوله (وان تبرك بالمنقول منها) أى من الدعوات (حسن) ومن المنقول أنه اذا وقع بصره على البيت يقول اللهم زد بيتك تشريفا وتكريما وتعظيما وبراهمة وزد من شرفه وكرمه وعظمه من حجه أو اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبراهمة باسم الله والله أكبر وعن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا لقي البيت أعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر

فقال أى واهذا قالوا وادى الازرق قال كأتى أنظر الى موسى بن عمران واضع اصبعه في أذنه لجوار الى الله بالتلبية ما زاج هذا الوادى ثم سرنا الوادى حتى أتينا على تيبة فقال أى تيبة هذه قالوا هرتى أولفت فقال كأتى أنظر الى بنون على ناقة جراء خطام ناقته ليف خلبة وعليه جبة من صوف مارا بهذا الوادى مليا أخرجه مسلم ولا يخفى أنه لا منافاة بين قولنا لا يجهد نفسه بشدة ورفع صوته وبين الأدلة الدالة على استحباب رفع الصوت بشدة اذا تلازم بين ذلك وبين الاجتهاد اذا قد يكون الرجل جهورى الصوت عالیه طبعاً فيحصل الرفع العالى مع عدم تعبه به والمعنى فيه أنهم من شعائر الحج والسبيل فيما هو كذلك الاظهار والاشهار كالاذان ونحوه ويستحب أن يصل على النبي المعلم للتعريف بالله عليه وسلم اذا فرغ من التلبية ويخفض صوته بذلك (قوله فاذا دخل مكة ابتدا بالمسجد) يخرج من عموم ما فى الصحيحين كان عليه السلام اذا قدم من سفر بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين قبل أن يجلس ثم يجلس للناس وذكرا المنسب فيه نصا خاصا عنه عليه السلام ومعناه ما فى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول شئ بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت وروى أبو الوليد الازرقى فى تاريخ مكة بسنده عن عطاء مرسلنا داخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة لم يأت على شئ ولم يعرج ولا بلغنا أنه دخل بيتا ولا لاهى بشئ حتى دخل المسجد فبدأ بالبيت فطاف به ولا يخفى أن تقديم الرجل اليمنى سنة دخول المساجد كلها ويستحب أن يقول اللهم اغفر لى ذنوبى وافتح لى أبواب رحمتك ويستحب أن يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر رضى الله عنهما كان لا يقدم مكة الا بات ندى طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر أنه عليه السلام فعله فى الصحيحين ويستحب للعائض والنفساء كما فى غسل الاحرام ويدخل مكة من تيبة كداه بفتح الكاف وبعد الالف همزة وهى التيبة العليا على درب المعلى وانما سن لأنه يكون فى دخوله مستقبل باب البيت وهو بالنسبة الى قاصد البيت كوجه الرجل بالنسبة الى قاصده وكذا تقصد كرام الناس واذا خرج من السفلى لماسند كره فى موضعه ان شاء الله تعالى (قوله ولا يضره ليلادخلها أو نهارا) لما روى النسائي أنه عليه السلام دخلها ليللا ونهارا دخلها فى حجه نهارا ولبلا فى عمرته وهما سواء فى حق الدخول لأداهما به الاحرام ولانه دخول بلد وما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه كان ينهى عن الدخول ليللا فليس تقر بالسنة بل شفقة على الحاج من السراق ويقول عند دخوله اللهم أنت ربى وأنا عبدك جئت لأؤدى فرضك وأطلب رحمتك وأتمس رضاك متبعاً لامرك راضياً بقضائك أسألك مسئلة المضطرين المشفقين من عذابك أن تستقبلنى اليوم بعفوك وتحفظنى برحمتك وتقبل عني بمغفرتك وتعيني على أداء فرائضك اللهم افتح لى أبواب رحمتك وأدخلنى فيها وأعزنى من الشيطان الرجيم وكذا يقول عند دخول المسجد وكل مسجد وكل لفظ يقع به التضرع والخشوع ويستحب أن يدخل من باب بنى شيبه منه دخل عليه السلام (قوله واذا عاين البيت كبر وهلل) تلاوا ويدعو بعبادته وعن عطاء أنه عليه السلام كان يقول اذا لقي البيت أعوذ برب البيت من الكفر والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ويرفع يديه ومن أهم الأدعية طلب الجنة بلا حساب فان الدعاء مستجاب عند رؤية البيت (قوله ولم يعين محمد رجه الله لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان توقيتها يذهب بالركة) لانه يصير كمن يكره محفوطه بل يدعو بعبادته ويذكر الله كيف بداه متضرعا (وان تبرك بالماثور منها حسن) أيضا ولنسق بنده منها فى مواطنها ان شاء

وقوله (ثم ابتدأ بالبحر) ظاهر وقوله (١٤٨) (واستلمه) يقال استلم الحجر تناوله باليد أو بالقبلة أو مسحه بالكف من السلمة بفتح

السين وكسر اللام وهي
الحجر وروى أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قبل الحجر
الأسود ووضع شفتيه عليه
وروى أن عمر رضي الله عنه
في خلافته أتى الحجر الأسود
ووقف فقال أما إني أعلم أنك
حجر لا تضر ولا تنفع ولولا إني
رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم استلمك ما استلمتك
فبلغ مقالته علي رضي الله
عنه فقال أما إني الحجر ينفع
فقال له عمرو ما منفعته يا حنظله
رسول الله فقال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول
إن الله تعالى لما أخذ النبية
من ظهر آدم عليه السلام

(قال المصنف واستلمه ان
استطاع) أقول قال ابن
الهمام يعني بعد الرفع
للافتتاح والتكبير والتهليل
يستلمه وكيفيته أن يضع
يده على الحجر ويقبله ثم هذا
التقبيل لا يكون له صوت
وهل يستحب السجود على
الحجر عقيب التقبيل فعن
ابن عباس رضي الله عنهما
أنه كان يقبله ويسجد عليه
بجبهته وقال رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فعل ذلك
فقلنا سر واه ابن المنذر
والحاكم وصححه الأمام
الشيخ قوام الدين السكاكي
قال وعندنا الأولى أن
لا يسجد لعدم الرواية من
المشاهير ونقل السجود عن أصحابنا الشيخ عز الدين في مناسكه اه ونحن نقول لكن مارواه لا يدل على هذه الكيفية

قال (ثم ابتدأ بالبحر الأسود فاستقبله وكبر وهلل) لما روى أن النبي عليه السلام دخل المسجد فابتدأ
بالبحر فاستقبله وكبر وهلل (ويرفع يديه) لقوله عليه السلام لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن وذكر
من جملتها الاستسلام بالحجر قال (واستلمه ان استطاع من غير أن يؤذي مسلماً) لما روى أن النبي عليه
السلام قبل الحجر الأسود ووضع شفتيه عليه

الله تعالى أسند البيهقي إلى سعد بن المسيب قال سمعت من عمر رضي الله عنه كلمة ما بقي أحد من الناس
سمعها غيري سمعته يقول إذا رأى البيت اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام وأسند
الشافعي عن ابن جريج أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رأى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا
البيت تشريفاً وتعظيماً وتكريماً وبوراً ومهابة وزد من شرفه وكرمه من حجه وأعمره وتشريفاً وتعظيماً
وتكريماً وبوراً ورواه الواقدي في المغازي موصولاً حديثي ابن أبي سبرة عن موسى بن سعيد عن
عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام دخل مكة نهاراً من كداء فلما رأى البيت قال
الحديث ولم يذكريه رفع اليدين (قوله ثم ابتدأ بالبحر الأسود فاستقبله وكبر وهلل لما روى الخ)
أما الابتداء بالحجر ففي حديث جابر الطويل المتقدم ما يدل عليه فارجع إليه ولأنه لما كان أول ما يبدأ
به الداخل الطواف لما قدمناه من قريب لزم أن يبدأ الداخل بالركن لأنه مفتتح الطواف قالوا أول
ما يبدأ به داخل المسجد محرماً كان أولاً الطواف لا الصلاة اللهم إلا أن دخل في وقت منع الناس من
الطواف أو كان عليه فائتة مكتوبة أو خاف فوت المكتوبة أو الوتر أو سنة راتبة أو فوت الجماعة في
المكتوبة فبقدم كل ذلك على الطواف ثم يطوف فان كان حلالاً فطواف تحية أو محرماً بالحج فطواف
القدوم وهو أيضاً تحية إلا أنه خص به هذه الإضافة هذا إن دخل قبل يوم النحر فان دخل فيه فطواف
الغرض يعني كالبداية بالصلاة الفرض تقني عن تحية المسجد أو بالعمرة بـطواف العمرة ولا يسن في
حقه طواف القدوم وأما التكبير والتهليل ففي مسند أحمد رحمه الله عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه
عليه السلام قال له إنك رجل قوي لا تراحم على الحجر فتؤذي الضعيف إن وجدت خلوة فاستلمه والآن
فاستقبله وكبر وهلل وعند البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام طاف على بعير كلما
أتى على الركن أشار إليه بشيء في يده وكبر وعند أبي داود أنه صلى الله عليه وسلم اضطبع فاستلم وكبر
ورمل وقال الواقدي حدثني محمد بن عبد الله عن الزهري عن سالم بن عمر عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي
صلى الله عليه وسلم لما انتهى إلى الركن استلمه وهو مضطبع بردائه وقال باسم الله والله أكبر بما تبابته
وتصديقاً بما جاء به محمد ومن المأثور عند الاستسلام اللهم إيمانك بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك واتباعاً
لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله أكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت
رغبتي فأقبل دعوتي وأذن لي عثرتي وارحم تضرعتي وخذ لي عفونتك وأعدني من مضلات الفتن (قوله
ويرفع يديه) يعني عند التكبير لافتتاح الطواف (لقوله عليه السلام لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن)
تقدم في الصلاة وليس فيه استلام بالحجر ويمكن أن يلحق بقياس الشبه لا اله الا الله ويكون باطنه ما في هذا
الرفع إلى الحجر كهيئته ما في افتتاح الصلاة وكذا يفعل في كل شوط إذا لم يستلمه (قوله واستلمه) يعني
بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتهليل يستلمه وكيفيته أن يضع يده على الحجر ويقبله لما في الصحيحين أن
عمر رضي الله عنه جاء إلى الحجر فقبله وقال إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا إني رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وروى الحاكم حديث عمر رضي الله عنه وزاد فيه فقال علي بن أبي
طالب رضي الله عنه بلى يا أمير المؤمنين يضرونك وينفعونك ولو علمت تأويل ذلك من كتاب الله لقلت إنه كما أقول
قال الله تعالى وإذا أخذنا ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم
قالوا بلى فلما أقرؤا أنه الرب عز وجل وأنهم العبيد كتب ميثاقهم في رقب وألقاه في هذا الحجر وإنه يبعث

المشاهير ونقل السجود عن أصحابنا الشيخ عز الدين في مناسكه اه ونحن نقول لكن مارواه لا يدل على هذه الكيفية يوم

وقال لعمر رضي الله عنه انك رجل أيد تؤذي الضعيف فلا تراحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلك وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن أذى المسلم واجب قال (وان أمكنه أن يمس الحجر شيئا في يده) كالعرجون وغيره (ثم قبل ذلك فعل) لما روى أنه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الأركان بمحجنه

يوم القيامة وله عينان ولسان وسفستان يشهدان وافاه فهو أمين الله تعالى في هذا الكتاب فقال له عمر رضي الله عنه لا أبقاني الله بأرض لست بها يا أبا الحسن وقال ليس هذا الحديث على شرط الشيخين فأنتم ما لم يحتجوا بأبي هريرة العبدى ومن غرائب المتون ما في ابن أبي شيبة في آخر مسند أبي بكر رضي الله عنه عن رجل رأى النبي صلى الله عليه وسلم وقف عند الحجر فقال اني لأعلم أنك حجر لا تضرب ولا تنفع ثم قبله ثم حج أبو بكر رضي الله عنه فوقف عند الحجر فقال اني لأعلم أنك حجر لا تضرب ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك فليراجع اسناده فان صح يحكم ببطلان حديث الحاكم لم بعد أن يصدر هذا الجواب عن علي رضي الله عنه أعنى قوله بل يضرب وينفع بعد ما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يضرب ولا ينفع لانه صورة معارضة لاجرم أن الذهبي قال في مختصره عن العبدى انه ساقط وعمر رضي الله عنه انما قال ذلك أو النبي صلى الله عليه وسلم ازالة لوهم الجاهلية من اعتقاد الحجارة التي هي الاصنام ثم هذا التقبيل لا يكون له صوت وهل يستحب السجود على الحجر عقيب التقبيل فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقبله ويسجد عليه بجهته وقال رأيت عمر رضي الله عنه قبله ثم سجد عليه ثم قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم وصححه ومارواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد على الحجر وصححه يحمل على أنه مرسل صحابي لما صرح من توسط عمر إلا أن الشيخ قوام الدين السكاكي قال وعندنا الأولى أن لا يسجد لعدم الرواية في المشاهير ونقل السجود عن أصحابنا الشيخ عز الدين في مناسكه (قوله وقال عمر) في رواية لابن ماجه عن ابن عمر قال استقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحجر ثم وضع شفتيه عليه بيكي طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر بن الخطاب بيكي فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات (قوله وان أمكنه أن يمس الحجر شيئا في يده) أو يمسه بيده (ويقبل ما مس به فعل) أما الأول فلما أخرج الستة الاثرمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجنه لأن يراه الناس وليشرفوا ويسألوه فان الناس غشوه وأخرجوه البخاري عن جابر الى قوله لأن يراه الناس ورواه مسلم عن أبي الطفيل رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت على راحلته يستلم الركن بمحجن معه ويقبل المحجن وههنا إشكال حديثي وهو أن الثابت بلا شبهة أنه عليه السلام رمل في حجة الوداع في غير موضع ومن ذلك حديث جابر الطويل فارجع اليه وهذا ينافي طوافه على الرحلة فان أجيب بحمل حديث الرحلة على العمرة دفعه حديث عائشة رضي الله عنها في مسلم طاف عليه السلام في حجة الوداع على راحلته يستلم الركن كراهية أن يصرف الناس عنه ومرجع الضمير فيه ان احتمال كونه الركن يعني أنه لو طاف ماشيا لانصرف الناس عن الحجر كلما جاء اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله أن يراحم لكنه يحتمل كون مرجعه النبي صلى الله عليه وسلم يعني لو لم يركب لانصرف الناس عنه لان كل من رام الوصول اليه لسؤال أول رؤية لاقتداه لا يقدر لكثرة الخلق حوله فينصرف من غير تحصيل حاجته فيجب الحمل عليه لموافقة هذا الاحتمال حديث ابن عباس فيحصل اجتماع الحديثين دون تعارضهما والجواب أن في الحج اللا فاقى أطوفة فيمكن كون المرؤى من ركوبه كان في طواف الفرض يوم النحر ليعلمهم ومثبه كان في طواف القدوم وهو الذي يفيد حديث جابر الطويل لانه حكى ذلك الطواف الذي بدأ به أول دخوله مكة كما يفيد سوقه للنظر فيه فان قلت فهل يجمع بين ما عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما

وقررهم بقوله تعالى ألسنت
بريكم قالوا بلى أودع إقرارهم
الحجر فمن يستلم الحجر فهو
يجدد العهد بذلك الاقرار
والحجر يشهده يوم القيامة
وقوله (انك رجل أيد) أي
قوى والعرجون أصل
الكيسة وقوله (واستم
الأركان) يعني الحجر الأسود
والركن اليماني وانما جمعه
باعتبار تكرار الاشواط وانما
قلناه لانه ذكر في الكتاب
بعد هذا فإنه لا يستلم غيرهما
والمحجن بكسر الميم وفتح الحيم
عود معوج الرأس كالصولجان

(قوله وانما جمعه باعتبار
تكرار الاشواط) أقول
أو أطلق الجمع على المثني

وقوله (وان لم يستطع شيأ من ذلك استقبله وكبر وهلل وحده الله وصلى على النبي عليه الصلاة والسلام قال ثم أخذ عن عيينه مما يلي الباب وقد اضطجع رداءه قبل ذلك فيطوف بالبيت سبعة أشواط) لما روى أنه عليه السلام استلم الحجر ثم أخذ عن عيينه مما يلي الباب فطاف سبعة أشواط (والاضطباع أن يجعل رداءه تحت إبطه الأيمن ويلقيه على كتفه الأيسر) وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال (ويجعل طوافه من وراء الحطيم) وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لأنه حطم من البيت أي كسر وسمى حجرا لأنه حجر منه أي منع وهو من البيت

سائر الادعية لان في حقيقة الاستلام يجعل باطن كفيه الى الحجر فكذا في البسمل وقوله (ثم أخذ عن عيينه) بيان لبسمل الطواف وهو من الحجر فان افتتح من غير لم يذكره محمد في الاصل واختلف المتأخرون فيه فقال بعضهم لا يجوز وهكذا ذكر في الرقيات ووجهه أن الامر بالطواف مجمل في حق البداية فالحق فعل النبي عليه السلام بسأله فتفترض البداية به وقال آخرون يجوز لأن الامر بالطواف مطلق لكن السنة ما ذكر في الكتاب وانما يقيد باليمين لانه لو أخذ عن يساره وهو الطواف المنكوس فطاف كذلك سبعة أشواط لا يعتد بطوافه عندنا وبعده مادام بمكة وان رجع الى أهله قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي يعتد بطوافه وقوله (وقد اضطجع رداءه) قال في المغرب الصواب بردائه وفي الصحاح انما سمي هذا الصنيع بذلك لابتداء الضبعين وهو التنابط أيضا

وان لم يستطع شيأ من ذلك استقبله وكبر وهلل وحده الله وصلى على النبي عليه الصلاة والسلام قال (ثم أخذ عن عيينه مما يلي الباب وقد اضطجع رداءه قبل ذلك فيطوف بالبيت سبعة أشواط) لما روى أنه عليه السلام استلم الحجر ثم أخذ عن عيينه مما يلي الباب فطاف سبعة أشواط (والاضطباع أن يجعل رداءه تحت إبطه الأيمن ويلقيه على كتفه الأيسر) وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال (ويجعل طوافه من وراء الحطيم) وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لأنه حطم من البيت أي كسر وسمى حجرا لأنه حجر منه أي منع وهو من البيت

انما طافوا بك الشرف ويراها الناس فيسأله ويؤمن ما من سعيد بن جبيرة أنه انما طاف كذلك لانه كان يشنكي كما قال محمد أخيرا بأبو حنيفة عن جاد بن أبي سليمان أنه سعى بين الصفا والمروة مع عكرمة فجعل جاد يصعد الصفا وعكرمة لا يصعد ويصعد جاد المروة وعكرمة لا يصعدا فقال جاد يا أبا عبد الله ألا تصعد الصفا والمروة فقال هكذا كان طواف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جاد فلقبت سعيد بن جبيرة فذكرت له ذلك فقال انما طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته وهو شاك يستلم الاركان بمجن فطاف بين الصفا والمروة على راحلته من أجل ذلك لم يصعد اه فالجواب بأن يحمل ذلك على أنه كان في العمرة فان قلت قد ثبت في مسلم عن ابن عباس انما سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورمل بالبيت ليرى المشركين قوته وهذا لازم أن يكون في العمرة اذا لم يشرك في حجة الوداع بمكة فالجواب بحمل كلامهما على عمرة غير الأخرى والمناسب حديث ابن عباس كونه في عمرة القضاء لان الراءة تفسده فليكن ذلك الركوب للشكاية في غيرها وهي عمرة الجعرانة وسنسه فك بعد عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في باب الفوات ان شاء الله تعالى وأما الثاني ففي الصحيحين واللفظ لمسلم عن نافع قال رأيت ابن عمر يستلم الحجر بيده ثم يقبل يده وقال ما تركته منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل وذكروا في فتاوى فاضيل مسيح الوجه باليد مكان تقبيل اليد (قوله فان لم يستطع شيأ من ذلك) أي من التقبيل والمس باليد أو بما فيها (استقبله) ويرفع يديه مستقبلا بباطن ما يراه (وكبر وهلل وحده الله وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) ويفعل في كل شوط عند الركن الأسود ما يفعله في الابتداء (قوله ثم أخذ عن عيينه الخ) أما الاخذ عن اليمين ففي مسلم عن جابر لما قدم عليه السلام مكة بدأ بالحجر فاستله ثم مضى على عيينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا وأما حديث الاضطباع ففي أبي داود عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه اعتمر وامن الجعرانة فرملا بالبيت وجعلوا أريدتهم تحت آباطهم ثم فذفوها على عواتقهم اليسرى سكت عنه أبو داود وحسنه غيره وأخرج هو والترمذي وابن ماجه عن يعلى بن أمية طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطجعا يريد أخضر حسنه الترمذي وسمى اضطجاعا افعال من الضبع وهو العضد وأصله اضطباع لكن قد عرف أن ناء الافعال تبدل طاء اذا وقعت إثر حرف اطباق وينبغي أن يضطجع قبل الشروع في الطواف بقليل ويجب حمل الرمل في حديث الجعرانة على فعل الصحابة بتقدير ذلك الجمع الذي قدمناه ويقول اذا أخذ في الطواف عند محاذاة الملتزم وهو ما بين الحجر الأسود والسب من الكعبة اللهم اليك مددت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فأقبل دعوتي وأقنني عثرتي وارحم نضرتي وجعلني بمغفرتك وأعزني من مضلات الفتن اللهم إنك على حقوقا فصدق بها على وعند محاذاة الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الأمن أمنك وهذا مقام العائذ بك من النار يعني نفسه لإبراهيم عليه السلام أعوذ بك من النار فأعزني منها واذا أتى الركن العراقي وهو الركن الذي من الباب اليه قال اللهم اني أعوذ بك من الشرك والشقاق والنفاق ومساوى الاخلاق وسوء المنقلب في المال والاهل والولد واذا حاذى الميزاب قال اللهم اني أسألك عما نالنا من الزول ويقينا لا ينقدومر افقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم أظني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واسقني

لقوله عليه السلام في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز الا أنه اذا استقبل الحطيم وحده لا تجزئه الصلاة بكأس محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا أظن أبداً واذا حاذى الركن الشامي وهو الذي من العراقي اليه قال اللهم اجعله حجاباً وروياً وسعيماً شكوراً وذنبا مغفوراً وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا أتى الركن اليماني وهو الذي من الشامي اليه قال اللهم اني أعوذ بك من الكفر وأعوذ بك من الفقر وأعوذ بك من عذاب القبر ومن فتنة الحيا والممات وأعوذ بك من الخزي في الدنيا والآخرة وأسند الواقدي في كتاب المغازي عن عبيد الله بن السائب المخزومي أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول فيما بين الركن اليماني والاسود ربنا أتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقننا عذاب النار • وأعلم أنك اذا أردت أن تستوفي ما أتر من الادعية والاذكار في الطواف كان وقوفك في أثناء الطواف أكثر من مشيك بكثير وانما أثرت هذه في طواف فيه تأن ومهلة لارمل ثم وقع لبعض السلف من العصاة والتابعين أن قال في موطن كذا وكذا ولا تخرف في آخر كذا ولا تخرف في نفس أحدهما شيئاً آخر فجمع المتأخرون السلك لأن السلك وقع في الاصل لواحد بل المعروف في الطواف مجرد ذكر الله تعالى ولم تعلم خبراً روى فيه قراءة القرآن في الطواف وروى ابن ماجه عن أبي هريرة أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول من طاف بالبيت سبعاً ولا يتكلم الا بسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم محبت عنه عشرين سيئات وكتبت له عشر حسنات ورفع له اربع درجات وسنذكر فروعاته بالطواف نذكر فيها حكم قراءة القرآن (قوله لقوله عليه السلام) في الصحيحين واللفظ لسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحجر أمن البيت هو قال نعم قلت فما بالهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قلت فما شأن بابه مرتفعاً قال فعل ذلك قومك لم يدخلوا من شأواً ويمنعوا من شأواً ولولا أن قومك حديث عهد بكفر وأخاف أن تنكروا قلوبهم لنظرت أن أدخل الحجر بالبيت وأن الرق بابه بالارض وفي سنن أبي داود والترمذي عن عائشة رضي الله عنها كنت أحب أن أدخل البيت وأصلي فيه فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فأدخلني في الحجر فقال صلى في الحجر اذا أردت دخول البيت فانما هو قطعة من البيت وان قومك اقتصروا حين بنوا الكعبة فأخرجوه من البيت قال الترمذي حسن صحيح وكان عبد الله بن الزبير هدمه في خلافته وبناه على ما أحب عليه السلام أن يكون فلما قتل أعاده الحجاج على ما كان يحبه عبد الملك بن مروان قال عبد الملك لسنانم تخليط أبي خبيب في شيء فهدمها وبناهما على ما كانت عليه فلما فرغ بناءه الحرب بن أبي ربيعة المعروف بالقباع وهو أخو عمر بن أبي ربيعة الشاعر ومعه رجل آخر فخذناه عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديث المتقدم فندم وجعل ينكت الارض بمخضرة في يده ويقول وددت أني تركت أبا خبيب وما عمل من ذلك ذكر السهيلي هذا وليس الحجر كله من البيت بل ستة أذرع منه فقط لحديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة أذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم (قوله لا يجوز) أي لا يجزئ له ذلك فوجب إعادة كله ليوثته على وجهه المشروع فان لم يفعل بل أعاد على الحجر فقط ودخل الفرجتين جازواً لم يفعل حتى يرجع إلى أهله فسبأني في باب الجنائيات ان شاء الله تعالى ولو طاف ولم يدخل الفرجتين بل كان يرجع كلما وصل إلى بابهما ففي الغاية لا يعد عودته شوطاً لانه منكوس اه وهو بناء على أن طواف المنكوس لا يصح لكن المذهب الاعتداديه ويكون ناركلاً واجب فالواجب هو الاخذ في الطواف من جهة الباب فيكون بناء الكعبة على يسار الطائف فتركه واجب فأنما يوجب الاثم فيجب إعادة ما دام عكة فان رجوع قبل إعادة فعله دم والافتتاح من غير الحجر اختلف فيه المتأخرون قيل لا يجزئه لان الامر بالطواف في الآية

وقوله (في حديث عائشة) يعني ما روي أن عائشة نذرت ان فتح الله مكة على رسوله صلى الله عليه وسلم أن تصلي في البيت ركعتين فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وأدخلها الحطيم وقال صلى ههنا فان الحطيم من البيت الا أن قومك قصرت بهم النفقة فأخرجوه من البيت ولولا حدان قومك بالجاهلية لنقضت بناء البيت وأظهرت قواعد الخليل عليه السلام وأدخلت الحطيم في البيت وألصقت العتبة بالارض وجعلت لها باباً شرقياً وباباً غربياً ولئن عشت إلى قابل لأفعلن ذلك ولم يعش ولم يفرغ لذلك أحد من الخلفاء الراشدين حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث منها ففعل ذلك وأظهر قواعد الخليل عليه السلام وبني البيت على قواعد الخليل بمحض من الناس وأدخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج بناء الكعبة على ما فعله ابن الزبير فنقض بناءها وأعادها على ما كان عليه في الجاهلية واذا كان الحطيم من البيت فلا بد من دخوله في الطواف وباقى كلامه واضح

قال (ويرمل في الثلاثة الاول) قال ابن عباس (١٥٣) لارمل في الطواف وانما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وهو

انه عليه السلام لما قدم مكة للعرصة الحديبية صدم المشركون عن البيت فصالحهم على ان ينصرف ثم رجع في العام الثاني ويدخل مكة بغير سلاح فيعتمر ويخرج فلما قدم في العام الثاني اخلاوا البيت ثلاثة ايام وصعدوا الجبل وطاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اصحابه فسمع بعض المشركين يقول لبعض اصحابهم حتى يثرب فاضطبع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمل وقال لاصحابه رحم الله امرأري من نفسه قوة فاذا كان ذلك لاطهار الجلادة ومثذوقه انعدم ذلك المعنى الا ان فلا معنى للرمل قلنا ما ذكره ابن عباس هو سببه ولكنه صار سنة بذلك السبب وبقي بعد زواله روى جابر وابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف يوم النحر في حجة الوداع فرمل في الثلاث الاول ولم يبق المشركون بحجة عام حجة الوداع وقوله (ومشى في الباقي على هيئته) أي على السكينة والوقار فعلمت من الهون (والرمل من الحجر الى الحجر) أي من الحجر الاسود الى الحجر الاسود (فان زجه الناس في الرمل قام) يعني وقف ولا يطوف بدون الرمل في تلك الثلاث

لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا تأتي بما ثبت بخبر الواحد احتياطاً والاحتياط في الطواف أن يكون وراءه قال (ويرمل في الثلاثة الاول من الاشواط) والرمل أن يمشى في مشيته المكتفين كالمبارز يتخترين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا ائضناهم حتى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده قال (ومشى في الباقي على هيئته) على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم (والرمل من الحجر الى الحجر) هو المنقول من رمل النبي عليه السلام (فان زجه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكار رمل) لانه لا بد له فيه ف حتى يقبضه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدله

يجمل في حق الابتداء فالتحق ففعله عليه السلام بيانا وقيل يميزه لانها مطلقة لا مجله غير ان الافتتاح من الحجر واجب لانه عليه السلام لم يتركه قط (قوله لان فرضية التوجه) تقدم مثله في عدم جواز التيمم على ارض تجسست ثم جفت وتقدم البحث فيه بان قطع التكبيل بفعل يتعلق بشئ لا يتوقف الخروج عن عهدته على القطع بذلك الشئ بل ظنه كاف للقطع بالتكبيل باشمال الطاهر من الماء ثم يخرج عن عهدته القطع باستعمال ما يظن طهارته منه ويجاب بان الاصل عدم الاتقال عن الشغل القطوع به الا بالقطع به غير ان ما لم يوجد فيه طريق للقطع يكتفي فيه بالظن ضرورة كمال الماء فانه لا يتيقن بطهارته الاحال نزوله من السماء وكونه في البحر وماله حكمه وليس يتمكن كل أحد من تحصيل ذلك في كل نظير بخلاف التوجه والتيمم والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وكان سببه الخ) في الصحاح عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه مكة وقد وهنتهم حتى يثرب فقال المشركون انه يقدم غدا عليكم قوم قد وهنتهم الحى ولقوا منها شدة فجلسوا معهما الى الحجر فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يرموا لانه أشواط ويمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدتهم فقال المشركون هؤلاء الذين زعمتم أن الحى قد وهنتهم هم أجلدتم كذا وكذا وقال ابن عباس ولم ينعهم أن يرموا الاشواط كلها الا لابقاء عليهم اه ويعنى بالر كنين اليماني والاسود كما في أي داود كانوا اذا بلغوا الركن اليماني وتغيبوا عن قريش مشوا ثم يطلعون عليهم فيرمون يقول المشركون كأنهم الغزلان قال ابن عباس فكانت سنة فعن هذا ذهب الحسن البصرى وسعيد بن جبيرة وعطاء الى أنه لا رمل بين الركنين وذهب ابن عباس رضي الله عنهما فمما نقل عنه الى أنه لا رمل أصلاً ونقله الكرماني عن بعض مشايخنا وفي الصحاح عن أبي الطفيل قال قلت لابن عباس يزعم قومك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل بالبيت وأن ذلك سنة قال صدقوا وكنبوا قلت ما صدقوا وكنبوا قال صدقوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل وكنبوا ليس سنة إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم مكة فقال المشركون إن محمد أو اصحابه لا يستطيعون أن يطوفوا بالبيت من الهزال وكانوا يحسدونه فأمرهم عليه السلام أن يرموا ثلاثاً ويمشوا أربعاً فاشارة المصنف الى خلاف الفريقين بقوله ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده فلهديث جابر الطويل أنه رمل في حجة الوداع وتقدم الحديث وكذا الصحابة بعده والخلفاء الراشدين وغيرهم وأخرج البخاري عن ابن عمر أن عمر قال ما لنا والرمل انما كنا راه بناه المشركين وقد أهلكهم الله ثم قال شئ منعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نحب أن نتركه وأخرج أبو داود وابن ماجه عن زيد بن أسلم عن أبيه قال سمعت عمر رضي الله عنه يقول فم الرمل وكشف المناكب وقد أعز الله تعالى الاسلام ونفى الكفر وأهله ومع ذلك فلاندع شياً كأنفعه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أنه من الحجر الى الحجر منقولاً في مسلم وأبي داود والنسائي وابن ماجه عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثاً ومشى أربعاً وأخرج مسلم والترمذي عن

قال (ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع) لان اشواط الطواف كركعات الصلاة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستسلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا (ويستلم الركن اليماني) وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله أنه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما (ويحتم الطواف بالاستلام) يعني استلام الحجر قال (ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين أو حيث يسر من المسجد) وهي واجبة عندنا وقال الشافعي رحمه الله سنة لانعدام دليل الوجوب

وقوله (ويستلم الركن اليماني) واليمن خلاف الشام لانها بلاد على عين الكعبة والنسبة اليها يعني بتشديد الياء أو بيان بالتخفيف على تعويض الالف من احدى ياءى النسبة وقوله (حسن) أى مستحب وقوله (ثم يأتي المقام) أى مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام وهو الحجر الذي فيه أترقدميه (وهي واجبة) أى الصلاة عند المقام واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب

جاء مثله وفي مستند الامام أحمد عن أبي الطفيل عامر بن واثله أنه عليه الصلاة والسلام رمل ثلاثاً من الحجر الى الحجر وفي آثار محمد بن الحسن مرسلأ أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله عن جاد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي أن النبي صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الى الحجر فهذه تقدم على ذلك لانها مشبهة وذلك انافى وايضا فانما في ذلك الاخبار عن الصحابة رضى الله عنهم والمخبر عنه في هذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم مفسر المصنف الرمل به هو ما فسره في المبسوط وقيل هو اسراع مع تقارب الخطا دون الوتوب والعدو هذا والرمل بالقرب من البيت أفضل فان لم يقدر فهو بالبعد من البيت أفضل من الطواف بالرمل مع القرب منه ولو مشى شوطاً ثم تذكرا برمل الا في شوطين وان لم يذ كر في الثلاثة لا يرمل بعد ذلك (قوله ويستلم الحجر كلما مر به) ذكر في وجهه المعنى دون المنقول وهو الحاق الاشواط بالركعات فما يفتتح به العبادة وهو الاستسلام يفتتح به كل شوط كالتكبير في الصلاة وهو قياس شبه لاثبات استحباب شئ وفتح بابيه قوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة لكن فيه المنقول وهو ما في مستند أحمد والبخاري وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار اليه بشئ في يده وكبر (قوله وان لم يستطع الاستسلام) أى كلما مر (استقبل وكبر وهلل) ولم يذ كر المصنف ولا كثير رفع اليدين في كل تكبير يستقبل به في كل مبدإ شوط فان لاحظنا ما رواه من قوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن ينبغى أن ترفع للمعروف في استسلام الحجر وان لاحظنا عدم صحة هذا اللفظ فيه وعدم تحسينه بل القياس المتقدم لم يفتد ذلك اذ لا يرفع مع ما به الافتتاح فيها الا في الاول واعتقادي أن هذا هو الصواب ولم أر عنه عليه السلام خلافه (قوله وعن محمد أنه سنة) هذا هو مقابل ظاهر الرواية في قوله وهو حسن في ظاهر الرواية ويقبله مثل الحجر وحديث ابن عمر من رواية الجماعة الا الترمذي لم أر النبي صلى الله عليه وسلم يسلم من الاركان الا اليمانيين ليس حجة على ظاهر الرواية كما قد يتوهم اذ ليس فيه سوى اثبات رؤية استلامه عليه السلام للركنين ومجرد ذلك لا يفيد كونه على وجه المواظبة ولا سنة دونها غيراً ناعلمنا المواظبة على استلام الاسود من خارج فقلنا باستنانه فيكون مجرد حديث ابن عمر دليل ظاهر الرواية وكذا ما في مسلم عن ابن عمر ما تركت استلام هذين الركنين اليماني والحجر الاسود منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلها فانه لا يزد على أنه رآه يستلمه فلم يتركه هو وذلك قد يكون محاطة منه على الامر المستحب وكذا ما عن ابن عمر أنه عليه السلام قال مسح الركن اليماني والركن الاسود يحط الخطايا يحاط رواه أحمد والنسائي قال هذان كب والمندوب من المستحب نعم ما في الدارقطني عن ابن عمر كان عليه السلام يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه وأخرجه عن ابن عباس رضى الله عنهم ما قال ويضع خده عليه ظاهراً في المواظبة وأظهره من مع ابن عمر كان عليه السلام لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه رواه أحمد وأبو داود وعن مجاهد من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له وعن أبي هريرة رضى الله عنه أنه عليه السلام قال وكل بالركن اليماني سبعون ألف ملك فن قال اللهم اني أسألك العفو والعافية في الدنيا والاخرة ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقتنا عذاب النار قالوا آمين ويستحب الاكثر من هذا الدعاء لانه جامع لطهيرات الدنيا

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام واصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب (ثم يعود الى الخبر فيستله) لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل أن كل طواف بعده سعى يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعى قال (وهذا الطواف طواف القدوم) ويسمى طواف التلبية

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم واصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب واعترض بوجهين أحدهما أن هذا الحديث لا أصل له في كتب الحديث والثاني أن حديث الاعرابي وهو أنه عليه السلام حين علم الاعرابي الصلوات الخمس وقال له هل علي غيرهن قال لا لأن تطوع بعارضه وهو أقوى منه فكيف يفيد الوجوب وأجيب عن الأول بأن الراوي اذا كان عدلا فذلك لا يوجب القدر فيه وعن الثاني بأن حديث الاعرابي متروك الظاهر فانا أجعنا على أن صلاة الجنائز وصلاة العيدين واجبة وليس في هذا الحديث بيانها ويحتمل أن يكون حديث الاعرابي قبل هذا الحديث وقوله (وهذا الطواف طواف القدوم) هذا الطواف له أربعة أسماء طواف القدوم وطواف التلبية وطواف اللقاء وطواف أزل العهد

والآخرة (قوله) ولنا قوله عليه السلام واصل الطائف لكل أسبوع ركعتين لم يعرف هذا الحديث نعم فعله عليه السلام لهما بابت في الصحيحين وجميع كتب الحديث لأن مفيد الوجوب من الفعل أخص من مطلق الفعل اذ هو مفيد المواظبة المقرونة بعدم التردد مرة وقد ثبت استدلالا بما يستقل بآيات نفس المطلوب فيثبتان معا وهو بما تقدم من حديث جابر الطويل أنه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه السلام قرأ واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى نبيه بالتلاوة قبل الصلاة على أن صلواته هذه امتثالا لهذا الامر والامر للوجوب لأن استفادة ذلك من التسمية وهو ظني فكان الثابت الوجوب أي بالمعنى المصطلح ويلزمه حكما بمواظبته من غير ترك اذ لا يجوز عليه ترك الواجب وفي الصحيحين من حديث ابن عمر كان عليه السلام اذا طاف في الحج والعمرة اول ما يقدم فانه يسعي ثلاثة أطواف ويسعى اربعا ثم يصلي سجدتين وهو لا يفيد عموم فعله اياهم اعقب كل طواف وروى عبد الرزاق مرسلنا أخبرنا مندل عن ابن جريج عن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي لكل أسبوع ركعتين وفي البخاري تعليقا قال اسمعيل قلت للزهري ان عطاء يقول تجزئ به المكتوبة من ركعتي الطواف فقال السنة أفضل لم يطف النبي صلى الله عليه وسلم أسبوعا قط الا صلى ركعتين وقول شذوذ مني ينبغي أن تكونوا واجبتين عقب الطواف الواجب لا غير ليس بشيء لا طلاق الادلة ويكره وصل الاسبوع عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وسند كرتام هذا في فروع تتعلق بالطواف ان شاء الله تعالى ويتفرع على الكراهة أنه لو نسىهما فلم يتذكر الا بعد أن شرع في طواف آخران كان قبل اتمام شوط رفضه وبعد اتمامه لا لأنه دخل فيه فيلزمه اتمامه وعليه لكل أسبوع منهما ركعتان آخران لأنه لو ترك الاسبوع الثاني بعد أن طاف منه شوطا أو شوطين واشتغل بركعتي الاسبوع الاول لأخل بالستين بتقريب الاشواط في الاسبوع الثاني لان وصل الاشواط سنة وترك ركعتي الاسبوع الاول عن موضعهما فان الركعتين واجبتان وفعلهما في موضعهما سنة ولو مضى في الاسبوع الثاني فأغفل لأخل بسنة واحدة فكان الاخلال باحدهما أولى من الاخلال بهما كذا في مناسك الكرماني ولو طاف بصبي لا يصلي ركعتي الطواف عنه ويستحب أن يدعو بعد ركعتي الطواف بدعاء آدم عليه السلام اللهم انك تعلم سرى وعلايتي فأقبل معذرتي وتعلم حاجتي فأعطني سؤلى اللهم انى أسألك ايمانا ياشرف قلبى ويقيننا صادقا حتى أعلم أنه لا يصيبني الا ما كتبت على ورضيتى بما قسمت لى فأوحى الله اليه انى قد غفرت لك ولن يأتى أحد من ذريتك يدعو بمثل ما دعوتنى به الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه وزعت الفقر من بين عينيه وأنجزت له كل حاجز وأنته الدنيا وهو راغمة وان كان لا يريد اياها (قوله) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر) تقدم في حديث جابر الطويل وقوله والاصل الخ استنباط امر كل من فعله هذا وهو ظاهر الوجه ويستحب أن يأتى زمزم بعد الركعتين قبل الخروج الى الصفا فيشرب منها ويتلوى ويفرغ الباقي في البئر ويقول اللهم انى أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفا من كل داء وسنة عقد للشرب منها فصلا عند ذكر المصنف الشرب منها عقب طواف الوداع تذكرة فيه ان شاء الله تعالى ما فيه مفتح ثم يأتى الملتزم قبل الخروج الى الصفا وقيل يلتزم الملتزم قبل الركعتين ثم يصليهما ثم يأتى زمزم ثم يعود الى الحجر ذكره السروجي والتزامه أن يتشبث به ويضع صدره ويطئه عليه وخطه الايمن ويضع يديه فوق رأسه

وقوله (وهوسنة) ظاهر وقوله (وفيما رواه سماه تحية) جلواب عن استدلال مالك بالحديث وهذا لان التحية في اللغة اسم لا كرام يتدنى به الانسان على سبيل التبرع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كما في قوله (١٥٥) أكرموا الشهود فان قيل قوله تعالى

فخيوا بأحسن منها واد
بلفظ التحية ورد السلام
واجب أجيب بأن الأمر به
الاحسن وهو ليس واجب
سلمانه ولكن ذكر لفظ التحية
وقع بطريق المشاكسة
وقوله (وليس على أهل
مكة) ظاهر وقوله (ثم
يخرج الى الصفا) ظاهر
وقال في التحفة تأخير السعي
بين الصفا والمروة الى طواف
الزيارة أولى لكونه واجبا
لجعله تابعاً للقرض أولى
لكن العلماء رخصوا في
اتيان السعي عقب طواف
القدم لان يوم النحر الذي
هو وقت طواف الزيارة يوم
شغل من الذبح ورمى الجمار
ونحو ذلك فكان في جعله
تابعاً للسنة وهو طواف القدم
تخفيف على الناس وقوله
(ثم ينحط) أي ينزل (نحو المروة
وعشى على هينته) أي على
السكينة والوقار (فاذابغ
بطن الوادي سعي بين الميادين
الاحضرين) روى جابرنا
صعد النبي صلى الله عليه
وسلم على الصفا قال لا اله
الا الله وحده لا شريك له
الملك وله الحمد يحيي ويميت
وهو على كل شيء قدير لا اله
الا الله وحده أنجز وعده
ونصر عبده وهزم الاحزاب
وحده ثم قرأ مقدار خمس
وعشرين آية من سورة البقرة

(وهوسنة وليس واجب) وقال مالك رحمه الله انه واجب لقوله عليه السلام من أتى البيت فليحبه بالطواف
ولنا ان الله تعالى أمر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما
رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب (وليس على أهل مكة طواف القدم) لان عدم القدم في حقهم
قال (ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه
وسلم ويرفع يديه ويدعو الله لحاجته) لما روى أن النبي عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت
قام مستقبل القبلة يدعو الله ولان الثناء والصلاة يقدمان على الدعاء تقريرا الى الاجابة كما في غيره من
الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت عمراً من الان الاستقبال هو المقصود
بالصعود ويخرج الى الصفا من أي باب شاء وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي
يسمى باب الصفا لانه كان أقرب الابواب الى الصفا لانه سنة قال (ثم ينحط نحو المروة وعشى على هينته
فاذابغ بطن الوادي سعي بين الميادين الاحضرين سعيًا ثم عشى على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها
ويفعل كما فعل على الصفا) لما روى أن النبي عليه السلام نزل من الصفا وجعل عشي نحو المروة وسعي في
بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي سعى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة أشواط

رأسه مبسوطتين على الجدار فائتمين (قوله وهو سنة) أي الا فاقى لا غير (قوله لقوله عليه السلام
من أتى البيت فليحبه) هذا غير جداول ثبت كان الجواب بأن هناك قرينة تصرف الامر عن الوجوب
وهو نفس مادة اشتقاق هذا الأمر وهو التحية فانه مأخوذ في مفهومها التبرع لانها في اللغة عبارة عن
اكرام يسدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلوقال تطوع أفاد التذبح فكذلك اذا قال حبه
بجمل قوله تعالى فخيوا بأحسن منها لانه وقع جزاء لا ابتداء لفظ التحية فيه من مجاز المشاكسة مثل
جزاء سيئة سيئة وهذا هو الجواب الثاني في الكتاب وأما الجواب الذي تضمنه الدليل القائل ان الامر
بالطواف لا يقتضي التكرار في قوله تعالى وليطوفوا وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع فلا يكون غيره
كذلك فانما يفيد الاتي في طواف القدم الركنية بدعوى الاقتراض لكنه ليس مدعاه (قوله
ثم يخرج الى الصفا) مقدما رجليه اليسرى حال الخروج من المسجد فائتاباهم الله والسلام على رسول
الله صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك وأدخلني فيها وأعدني من الشيطان
(قوله ويكبر ويهلل) وفي الاصل قال فيصعد الله ويثنى عليه ويكبر ويهلل ويهلل ويصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم ويدعو الله لحاجته وقدمنا من حديث جابر الطويل قوله فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى
البيت فاستقبل القبلة فوحده الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل
شيء قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وأعز جنده وهزم الاحزاب وحده ثم دعاه في ذلك
قال مثل ذلك ثلاث مرات ومن المأثور ان يقول لا اله الا الله ولا نعبد الاياه مخلصين له الدين ولو كره
الكافرون ويرفع يديه جاعلا باطنهما الى السماء كما للدعاء ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو
وفي البدائع الصعود على الصفا والمروة سنة فيكره تركه ولا شيء عليه ويقول في هبوطه اللهم استعملني بسنة
نبيك وتوفني على ملته وأعدني من مضلات الفتن برحمتك يا أرحم الراحمين فاذا وصل الى بطن الوادي بين
الميادين الاحضرين قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم يؤثر ذلك عن ابن
عمرو ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا وأما أنه عليه السلام خرج من باب بني مخزوم فأسندته
الطبراني عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من المسجد الى الصفا من باب
بني مخزوم وأسند أبيض عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم الى أن قال ثم خرج من باب

ثم نزل وجعل عشي نحو المروة فلما نصب قدماه في بطن الوادي سعى حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم
انك أنت الاعز الاكرم وقوله (ويفعل كما فعل على الصفا) أي من التكبير والتهلل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء لحاجته

وقوله (وهذا شوط واحد فيطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) فيه إشارة الى نفي قول الطحاوي انه يطوف بينهما سبعة أشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يعتبر رجوعه فلا يجعل ذلك شوطا آخر والاصح ما ذكر في الكتاب لان رواية نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفقوا على أنه عليه الصلاة والسلام طاف بينهما سبعة أشواط وعلى ما قاله الطحاوي يصير أربعة عشر شوطا كذا في المبسوط فان قيل ما الفرق بين الطواف والسعي حتى كان مبدأ الطواف هو المنتهى دون السعي أجيب بان الطواف دوران لا يتأني الا بحركة دورية فيكون المبدأ والمنتهى واحدا بالضرورة وأما السعي فهو قطع مسافة بحركة مستقيمة وذلك لا يقتضى عوده على بدئه وقوله (لما روينا) إشارة الى قوله ويسعى في بطن الوادي وقوله (وانما يبدأ بالصفا) ظاهر

(قوله وقوله لماروينا إشارة الى قوله ويسعى في بطن الوادي) أقول فيه بحث

(١) قول صاحب الفتح وعنده كذا في جميع النسخ الحاضرة ولعل الظاهر وعندى بضمير التكلم فليحصر كذا بهامش نسخة العلامة الشيخ الجراوى حفظه الله

قال (وهذا شوط واحد فيطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) ويسمى في بطن الوادي في كل شوط لماروينا وانما يبدأ بالصفا

الصفا وروى ابن أبي شيبة عن عطاء مرسل أنه عليه السلام خرج الى الصفا من باب بنى مخزوم وأما عدد الأشواط ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما ما قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة فطاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين وطاف بين الصفا والمروة سبعا هذا والا فضل للفرد أن لا يسعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم بل يؤخر السعي الى يوم النحر عقيب طواف الزيارة لان السعي واجب فعمله تبع للفرض أولى من جعله تبعاً للسنة وانما جاز بعد طواف القدوم رخصة بسبب كثرة ما على الحاج من الاعمال يوم النحر فانه يرى وقد يذبح ثم يحلق عنى ثم يسعى الى مكة فيطوف الطواف المفروض ثم يرجع الى منى ليميت بها فاذا لم يكن من غرضه أن يسعى بعد طواف القدوم أخذ بالاولى فلا يرمل فيه لان الرمل انما شرع في طواف بعده سعى ويرمل في طواف الزيارة على ما سئذ ذكر هذا وشرط جواز السعي أن يكون بعد طواف أو أكثره ذكره في البدائع (قوله وهذا شوط) ظاهر المذهب أن كلام من الذهاب الى المروة والمجي منه الى الصفا شوط وعند الطحاوي لا يقل الرجوع الى الصفا ليس معتبرا من الشوط بل لتحصيل الشوط الثاني ويعطى بعض العبارات أنه من الصفا الى الصفا لكذا كروا في وجه الحاقه بالطواف حيث كان من المبدأ اعنى الحجر الى المبدأ (١) وعنده في مراده من ذلك اشتباه وأياما كان فابطاله بحديث جابر الطويل حيث قال فيه فلما كان آخر طوافه بالمروة قال لو استقبلت من أمرى الحديث لا يتمض أما على الاول فلان آخر السعي عند الطحاوي لا شك أنه بالمروة ورجوعه عنها الى حال سيده فانه انما كان يحتاج الى الرجوع الى الصفا ليقفح الشوط وقد تم السعي وعلى الثاني اذا كان الشوط الاخير صح أن يقال عند رجوعه فيه من المروة هذا آخر طوافه بالمروة لانه لا يرجع بعد هذه الوقفة بها اليها وان احتاج الى رجوعه الى الصفا لتتميم الشوط ومادفع به أيضا من أنه لو كان كذلك لكان الواجب أربعة عشر شوطا وقد اتفق رواة نسكه عليه السلام أنه انما طاف سبعة فوقوف على أن سمي الشوط ما من الصفا الى المروة أو من الصفا الى الصفا في الشرع وهو ممنوع اذ يقول هذا اعتبارا لم لا اعتبارا للشرع لعدم النقل عنه عليه السلام في ذلك وأقل الامور اذ لم يثبت عن الشارع تنصيص في سماه أن يثبت احتمال أنه كما قلتم وكما قلت فيجب الاحتياط فيه وذلك باعتبار قولى فيه ويقوى به أن لفظ الشوط أطلق على ما حو الى البيت وعرف قطعاً أن المراد به ما من المبدأ الى المبدأ فكذا اذا أطلق في السعي اذ لا منهص على المراد فيجب أن يحمل على المعهود منه في غيره فالوجه أن اثبات سمي الشوط في اللغة يصدق على كل من الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا وليس في الشرع ما يخالفه فيبقى على المفهوم اللغوي وذلك أنه في الاصل مسافة بعدوها الفرس كالمبدان ونحوه مرة واحدة ومنه قول سليمان بن صرد لعل رضى الله عنه ان الشوط بطى أى بعيد وقد بقي من الامور ما تعرف به صد يقك من عدوك فسبعة أشواط حينئذ قطع مسافة مقدرة سبع مرات فاذا قال طاف بين كذا وكذا سبعا صدق بالتردد من كل من الغائبين الى الأخرى سبعا بخلاف طاف بكذا فان حقيقة متوقفة على أن يشغل بالطواف ذلك الشيء فاذا قال طاف به سبعا كان بتكرره تعميمة بالطواف سبعا فن هنا افتراق الحال بين الطواف بالبيت حيث لم يرد في شوطه كونه من المبدأ الى المبدأ والطواف بين الصفا والمروة حيث لم يستلزم ذلك (فرفع) اذا فرغ من السعي يستحب له أن يدخل فيصلى ركعتين ليكون ختم السعي ختم الطواف كما ثبت أن مبدأه بالاستلام كبده عنه عليه السلام ولا حاجة الى هذا القياس اذ فيه نص وهو ما روى المطلب بن أبي وداعة قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فرغ من سعيه جاء حتى اذا حاذى الركن فصلى ركعتين في حاشية المطاف وليس بينه وبين الطائفتين أحد رواه أحمد وابن ماجه وابن حبان وقال في روايته رأيت

(ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن) عندنا (وقال الشافعي إنه ركن لقوله عليه السلام ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا وانما قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما) ووجه الاستدلال بما ذكره أن مثله يستعمل للإباحة كما في قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وما يستعمل للإباحة (ينبغي الركنية والايجاب الأناعد لنا عنه) أي عن ظاهر الآية (في الايجاب) أي ترك العمل بظاهرها في نفي الايجاب ولم يذكر ماوجب العدول واختلف فيه الشارحون فمنهم من قال عملا (١٥٧) بما رواه لانه خبر واحد يوجب الايجاب

ومنهم من قال بأول الآية وهو قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فان الشعائر جمع شعيرة وهي العلامة وذلك يكون فرضا فأول الآية يدل على الفرضية وآخرها على الاباحة فعملنا بهما وقتنا بالوجوب لانه ليس بفرض علماء وهو فرض علماء فكان فيه نوع من كل واحد من الفرض والاستحباب وقيل بالاجماع لان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ومارويتم ليس كذلك وقوله (ثم معني ماروي) تأويل للمحدث وقيل في قوله (كافي قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت) نظرا لان الوصية للوالدين والاقربين كانت فرضا ثم نسخت فكان كتب دالا على الفرضية والجواب أن ذلك ليس بجمع عليه بل قال بعضهم ليست بنسخة بل يجمع للوارث بين الوصية والميراث ولما نفع يكفيه ذلك فان قيل ما بال المصنف أعرض عن الاستدلال بمحدثه فانه

لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ابدؤا بعبادة الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي رحمه الله إنه ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا وانما قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما ومثله يستعمل للإباحة فينبغي الركنية والايجاب الأناعد لنا عنه في الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معني ماروي كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت الآية

رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي حذو الركن الاسود والرجال والنساء يمرن بين يديه ما بينهما وبينه ستره وعنه أنه رأى عليه السلام يصلي مما يلي باب بنى سهم والناس يمرن الخ وباب بنى سهم هو الذي يقال له اليوم باب العمرة لكن على هذا لا يكون حذو الركن الاسود والله أعلم بحقيقة الحال (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ابدؤا) اعلم أنه روى بصيغة الخبر بأدنى مسلم من حديث جابر الطويل ويندأ في رواية أبي داود والترمذي وابن ماجه ومالك في الموطأ وبصيغة الامر وهو المذكور في الكتاب وهو عند النساء والدارقطني وهو مضمحل والوجوب خصوصاً مع ضمنية قوله عليه السلام لتأخذوا عني مناسككم فاني لأدري لعلي لأج بعد حجتي هذه أخرجه مسلم فعن هذامع كون نفس لسعي واجبا وانفتح من المروة ليعتبر ذلك الشوط الى الصفا وهذا لان ثبوت شرط الواجب بمثل ما ثبت به أقصى حاله وهو مما ثبت بالأحد فكذلك شرطه (قوله وقال الشافعي انه ركن الخ) قال الشافعي رحمه الله أخبرنا عبد الله بن المؤمل العابد عن عمر بن عبد الرحمن بن يحيى عن عطاء بن أبي رباح عن صفية بنت شيبة عن حبيبة بنت أبي (١) تجزأة إحدى نساء بني عبد الدار قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعي حتى أرى ركبته من شدة ما يسعي وهو يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعي ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن بشر حدثنا عبد الله بن المؤمل حدثنا عبد الله بن أبي حسين عن عطاء عن حبيبة بنت أبي تجزأة فذكره وخطي ابن أبي شيبة فيه حيث أسقط صفية بنت شيبة وجعل مكان ابن يحيى ابن أبي حسين قال ابن القطان نسبة الوهم الى ابن المؤمل أولى وطعن في حفظه مع أنه اضطرب في هذا الحديث كثيرا فأسقط عطاء مرة وابن يحيى أخرى وصفية بنت شيبة وأبدل ابن يحيى بن أبي حسين وجعل المرأة عبد ربه تارة وعينية أخرى وفي الطواف تارة وفي السعي بين الصفا والمروة أخرى اه وهذا لا يضر عن الحديث اذ بعد تجزؤ المتقين له لا يضره تخليط بعض الرواة وقد ثبت من طرق عديدة منها طريق الدارقطني عن ابن المبارك أخبرني معروف بن مشكان أخبرني منصور بن عبد الرحمن عن أخته صفية قالت أخبرني نسوة من بني عبد الدار اللاتي أدركن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلن دخلنا دار ابن أبي حسين فقرأ بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بطواف الخ قال صاحب التنقيح اسناده صحيح والجواب أن نقد قلنا بوجبه اذ مثله لا يزيد على افادة الوجوب وقد قلنا بما الركن فانما ثبت عندنا بدليل مقطوع به فانباته بهذا الحديث

لكونه خبر واحد أدل على الوجوب من الركنية فالجواب أنه إنما أعرض عنه لان رواه عبد الله بن المؤمل وهو ضعيف قاله التستائي (قوله فمنهم من قال عملا بما رواه الخ) أقول فيه بحث أما أولا فلان قول المصنف ثم معني ماروي كتب استحبابا يرد هذا القول وأما ثانيا فلان دلالة الآية لما كانت على الاباحة ودلالة الحديث على الوجوب فالذي يرجح الثانية على الاولى لأن مقتضى التأخر والشهرة فتأمل (قوله فالجواب أنه إنما أعرض عنه الخ) أقول فيه بحث

(١) قوله تجزأة قال في القاموس في مادة ج ز أ وحبيبة بنت أبي تجزأة بضم التاء وسكون الجيم صحابية اه فواقف في بعض النسخ من رسمها تجزأة بالشين قبل الجيم وبالراء المهملة بعدها تجزئ لا يقول عليه كتبه مصححه

قال (ثم يقيم بمكة حراما) لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله قال (ويطوف بالبيت كلبا بداله) لانه يشبه الصلاة

ويحيى بن معين والدارقطني وقال أجد أحاديثه منكروة وقوله (ثم يقيم بمكة حراما) أى محرما (لانه محرم بالحج) لشروعه فيه وكل من كان كذلك (لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله) وهذا ما يأت بها

اثبات بغير دليل فحقيقة الخلاف في أن مفاد هذا الدليل ماذا والحق فيه ما قلنا لأن نفس الشيء ليس الأركن فيه وحده أو مع شيء آخر فإذا كان ثبوت ذلك الشيء قطعيا لزم في ثبوت أركانه القطع لان ثبوتها هو ثبوتها فإذا فرض القطع به كان ذلك للقطع بها وتقدم مثل هذا في مسألة قراءة الفاتحة في الصلاة وإذا تحققت هذا الجواب المصنف بتأويله يعنى كتب استجابا بكفوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية منافع مطلوبة فكيف يحمل عليه بعض الأدلة بل العادة التأويل بما يوافق المطلوب فكيف ولا مفيد للوجوب فيما نعلم سواء فحن محتاجون إليه في اثبات الدعوى فان الآية وهي فلا جناح عليه أن يطوف بهم ما قرأه ابن مسعود رضى الله عنه في معكفه فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما لا يفيد الوجوب والاجماع لم يثبت على الوجوب بالمعنى الذى يقول به اذ ليس هو معنى الفرض الموجب فواته عدم العصة فالثابت الخلاف والفرقان متمسكهم الحديث المذكور فلا يجوز أن يصرف عن الوجوب مع أنه حقيقة الى ما ليس معناه بل ما يوجب عدم الصرف بخلاف لفظ كتب في الوصية للصرف هناك * واعلم أن سياق الحديث يفيد أن المراد بالسعي المكتوب الجرى الكاشف في بطن الوادى إذا راجعته ولكنه غير مراد بل خلاف يعلم فيعمل على أن المراد بالسعي التطوف بينهما اتفق أنه عليه السلام قاله لهم عند الشروع في الجرى الشديدا السنون لما وصل الى محله شرعا أعنى بطن الوادى ولا يسرن جرى شديد في غير هذا المحل بخلاف الرمل في الطواف انما هو مشى فيه شدة وتصلب ثم قيل في سبب شرعية الجرى في بطن الوادى ان هاجر رضى الله عنها لما تركها ابراهيم عليه السلام عطشت فخرجت تطلب الماء وهي تلاحظ اسمعيل عليه السلام خوفا عليه فلما وصلت الى بطن الوادى تقيب عنهما فسعت لتسرع الصعود فتسظر اليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفهما وتقخيما لأمرهما وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن ابراهيم عليه السلام لما أمر بالمناسك عرض الشيطان له عند السعي فسابقه فسابقه ابراهيم عليه السلام أخرجه أجد وقيل انما سعى سيدنا ونبينا عليه السلام اظهارا للمشركين الناظرين اليه في الوادى الجلد ومحل هذا الوجه ما كان من السعي في عمرة القضاء ثم بقى بعده كالمثل اذ لم يبق في حجة الوداع مشرك بمكة والمحققون على أن لا يشتغل بطلب المعنى فيه وفي تطايره من الرمي وغيره بل هي أمور توقيفية يحال العلم فيها الى الله تعالى (قوله ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله) خلافا للحنابلة والظاهرية وعامة أهل الحديث في قولهم انه يفسخ الحج اذا طاف للقدم الى عمرة وظاهر كلامهم أن هذا واجب وقال بعض الحنابلة نحن نشهد ان الله أنالوا حرمنا بحج رأينا فرضنا فسخره الى عمرة نفاذيا من غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن في السنن عن البراء بن عازب رضى الله عنه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه فأحرمنا بالحج فلما قدمنا مكة قال اجعلوا عمرة فقال الناس يا رسول الله قد أحرمنا بالحج فكيف نجعلها عمرة قال انظروا ما أمركم به فافعلوا فرددوا عليه القول فغضب ثم انطلق حتى دخل على عائشة رضى الله عنها غضبان فرائت الغضب في وجهه فقالت من أغضبك أغضبه الله قال وما الى لا أغضب وأنا أمر افلا أتبع وفي لفظ لمسلم دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غضبان فقالت ومن أغضبك يا رسول الله أدخله الله النار قال أو ما شعرت أنى أمرت الناس بأمر فاذا هم يترددون الحديث وقال سلمة بن شبيب لأجد كل أمر لك عندي حسن الا خلافة واحدة قال وما هي قال تقول بفسخ الحج الى العمرة فقال يا سلمة كنت أرى لك عقلا عندي في ذلك أحد عشر حديثا صحاحا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتر كها القولك ولنورد منها ما في الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما ما قدم النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه صبيحة رابعة مهلين بالحج فأحرمهم

أن يجعلوها عمرة فتعاطم ذلك عندهم فقالوا يا رسول الله أي الحل قال الحل كله وفي لفظ وأمر أصحابه أن
 (١) يحلوا حرامهم بعمرة الأيمن كان معه الهدى وفي الصحيحين عن جابر رضي الله عنه أهل عليه السلام
 وأصحابه بالحج وليس مع أحد منهم هدى غير النبي صلى الله عليه وسلم وطلحة إلى أن قال فأمرهم النبي
 صلى الله عليه وسلم أن يجعلوها عمرة الحديث وفيه قالوا تطلق إلى منى وذكر أحدنا يقطر بعنون الجماع
 جاء مفسرا في مسند أحمد قالوا يا رسول الله أروح أحدنا إلى منى وذكره يقطر منيا قال نعم عاد الحديث
 قبله فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما أهديت ولولا أن
 معي الهدى لأحلت وفي لفظ فقام فينا فقال قد علمت أني أتفاكم لله وأصدقكم وأبركم ولولا هدى لحلت كما
 تحلون وفي لفظ في الصحيح أيضا أمرنا لما أحللتنا أن نجحرم إذا توجهنا إلى منى قال فأهلنا من الأبطح فقال
 سراق بن مالك بن جعشم يا رسول الله ألعامنا هذا أم لا بد وفي لفظ أ رأيت متعتها هذه لعامنا هذا أم
 لا بد وفي السنن عن الربيع بن سبرة عن أبيه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كان
 بعسفان قال له سراق بن مالك المدلجي يا رسول الله أفض لنا قضاء قوم كأنما ولدوا اليوم فقال ان الله عز
 وجل قد أدخل عليكم في حجكم عمرة فإذا قدمتم فن تطوف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة فقد حل الأيمن
 كان أهدي وظاهر هذا أن مجرد الطواف والسعي يحلل المحرم بالحج وهو ظاهر مذهب ابن عباس رضي
 الله عنهما قال عبد الرزاق حدثنا معمر عن قتادة عن أبي الشعثاء عن ابن عباس قال من جاء مهلا بالحج
 فان الطواف بالبيت بصيرة إلى العرة شاء أو أبي قلت ان الناس ينكرون ذلك عليك قال هي سنة نبيهم صلى
 الله عليه وسلم وان رغوا وقال بعض أهل العلم كل من طاف بالبيت عن لاهدي معه من مفرد أو قارن
 أو تمتع فقد حل إما وجوبا وإما حكا أي دخل وقت فطره فكذا الذي طاف إما أن يكون قد حل وإما أن
 يكون ذلك الوقت في حقه ليس وقت احرام وعامة الفقهاء المجتهدين على منع الفسخ والجواب أولا
 بعرضة أحاديث الفسخ بحديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فنام أهل بالحج ونام من أهل بالعمرة ونام من أهل بالحج والعمرة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بالحج فنام من أهل بالعمرة فأحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة وأما من أهل بالحج أو بالحج والعمرة
 فلم يحلوا إلى يوم النحر وعاصم عن أبي ذر رضي الله عنه أنه قال لم يكن لاحد بعدنا أن يصير حجته عمرة لمنها
 كانت رخصة لنا أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وعنه كان يقول فيمن حج ثم فسخها عمرة لم يكن ذلك
 الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود عنه وروى النسائي عنه بإسناد
 صحيح نحوه ولابي داود بإسناد صحيح عن عثمان رضي الله عنه أنه سئل عن منعة الحج فقال كانت لنا
 ليست لكم وفي سنن أبي داود والنسائي من حديث بلال بن الحرث عن أبيه قال قلت يا رسول الله
 أ رأيت فسح الحج في العمرة لنا خاصة أم للناس عامة فقال بل لنا خاصة ولا يعارضه حديث سراق حيث
 قال ألعامنا هذا أم لا بد فقال له لا بد لان المراد ألعامنا فعل العمرة في أشهر الحج أم لا بد لان المراد فسح
 الحج إلى العمرة وذلك أن سبب الأمر بالفسخ ما كان لا تقررا لشرع العمرة في أشهر الحج مالم يكن مانع
 سوق الهدى وذلك أنه كان مستعظما عندهم حتى كانوا يعدون في أشهر الحج من أجز الفجور فكسر
 سورة ما استحكم في نفوسهم من الجاهلية من انكارها بمحلمهم على فعله بأنفسهم يدل على هذا ما في
 الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كانوا يرون العمرة في أشهر الحج من أجز الفجور في الارض
 ويجعلون المحرم صفرا ويقولون اذبرا الأثر وانسلح صفرا حلت العمرة لمن اعتمر فقدم رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لصيحة رابعة مهلين بالحج فأمرهم أن يجعلوها عمرة فتعاطم ذلك عندهم
 فقالوا يا رسول الله أي الحل قال الحل كله فلو لم يكن حديث بلال بن الحرث ثابتا كما قال الامام أحمد

(١) قوله يجعلوا كذا في
 النسخ بأيدينا والذي في صحيح
 مسلم يحولوا فليصر لفظ
 الحديث كتبه مصححه

قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذلك الطواف الا انه لا يسعي عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الامرة والتقل بالسعي غير مشروع وبصلى لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا

حيث قال لا يثبت عندي ولا يعرف هذا الرجل كان حديث ابن عباس هذا صريحاً في كون سبب الأمر بالفسخ هو قصد محو ما استقر في نفوسهم في الجاهلية بتقرير الشرع بخلافه ألا ترى الى ترتيبه الأمر بالفسخ على ما كان عندهم من ذلك بالفاء غير أنه رضى الله عنه بعد ذلك نطن أن هذا الحكم مستتر بعد إنبارة السبب اياه كالمثل والاضطباع فقال به وظهر لغیره كابي ذر وغيره أنه منقضى بانقضاء سببه ذلك ومضى عليه محققو الفقهاء المجتهدين وهو أولى لو كان قول أبي ذر عن رأي لا عن نقل عنه عليه السلام لان الأصل المستقر في الشرع عدم استحباب قطع ما شرع فيه من العبادات وادائها بغيرها مما هو مثلها فضلا عما هو أخف منها بل يستمر فيما شرع فيه حتى ينبيه وإذا كان الفسخ ينافي هذا مع كون المنبر له سبباً لم يستمر وجب أن يحكم برفعه مع ارتفاعه ثم بعد هذا رأيت التصريح في حديث سراقه بكون المسؤل عنه العمرة لا الفسخ في كتاب الأثاري باب التصديق بالقدر محمد بن الحسن قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا أبو الزبير عن جابر بن عبد الله الأنصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال سألت سراقه عن مالك بن جعشم المدلجي قال يا رسول الله أخبرنا عن عمرتنا هذه ألعامنا هذا أم لا لا بد فقال لا لا بد فقال أخبرنا عن ديننا هذا كأنما خلقنا له في أي شيء العمل في شيء قد جرت به الاقلام وثبتت به المقادير أم في شيء يستأنف له العمل قال في شيء جرت به الاقلام وثبتت به المقادير وساق الحديث الى آخره فقوله أحدرجه الله عندي أحد عشر حديثاً الخ لا يفيد لان مضمونها لا يزيد على أمرهم بالفسخ والعزم عليهم فيه وغضبه على من ترددوا استشفاقاً لاستحكام نفوسهم من العمرة في أشهر الحج ونحن لا نذكر ذلك وان كان حديث عائشة الذي عارضناه يفيد خلافه وانما الكلام في أنه شرع في عموم الزمان ذلك الفسخ أو لا وثبت منها لا يسه سوى حديث سراقه تلك الرواية وقد بينا المراد به وأثبتناه مروياً وثبت أنه حكم كان لقصده تقرير الشرع المستحكم في نفوسهم ضده وكذا عادة الشارع إذا ورد حكم يستعظم لاحكام ضده المنسوخ في شريعته يرد بأقصى المبالغات ليفيد استئصال ذلك التمكّن المرفوض كما في الأمر بقتل الكلاب لما كان التمكّن عندهم مخالطتها وعدّها من أهل البيت حتى انتهوا ففسخ فكذلك هذا لما استقر الشرع عندهم وانفسخ غمام ما كان في نفوسهم من منعه زجج الفسخ وصار الثابت محجراً جواز العمرة في أشهر الحج والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال (قوله) قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة) الا ان الله قد أحل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق بالبحير هذا الحديث روى مرفوعاً وموقوفاً أما المرفوع فمن رواية سفیان عن عطاء بن السائب عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما ما أخرجه الحاكم وابن حبان ومن رواية موسى بن أعين عن ليث بن أبي سليم عن عطاء بن طاوس مرفوعاً باللفظ المذكور أخرجه البيهقي ومن رواية الباغندي يبلغ به ابن عيينة عن ابراهيم بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما مرفوعاً رواه البيهقي وقال ولم يضع الباغندي شيئاً في رفعه لهذا الحديث فقد رواه ابن جرير وأبو عوانة عن ابراهيم بن ميسرة موقوفاً وبها عرف وقفه ولا يخفى أن عطاء بن السائب من الثقات غير أنه اختلط فمن روى عنه قبل الاختلاط حديثه حجة قبل وجب من روى عنه روى بعد الاختلاط الاشعبة وسفيان وهذا من حديث سفیان عنه وأيضاً فقد تابعه على رفعه من سمعت فيقوى نطن رفعه لو لم يكن من رواية سفیان عنه وأسند الطبراني من حديث طاوس عن ابن عمر رضى الله عنهما لا أعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلاة فأقواله الكلام وسند كرم من رواية الترمذي

وقوله (والصلاة خير موضوع فكذلك الطواف) قبل الا أن طواف التطوع أفضل للغير باه وصلاة التطوع أفضل لاهل مكة لان الغير باه يفوتهم الطواف ولا تفوتهم الصلاة وأهل مكة لا يفوتهم الامران فعند الاجتماع الصلاة أفضل وقوله (والسعي بالسعي غير مشروع) لانه ثبت بالنص مرة فالتكرار لا يكون الا بالقياس على الطواف ولا مجال له فيه

وقوله (فاذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو اليوم السابع من ذى الحجة (خطب الامام) يعني خطبة واحدة من غير ان يجلس بين الخطبتين بعد صلاة الظهر وكذلك في الخطبة الثالثة التي تخطب بمضى وأما في خطبة عرفات (١٦١) فيجلس بين الخطبتين وهي قبل صلاة

الظهر وقوله (والحاصل أن في الحج ثلاث خطب) ظاهر وقوله (فاذا صلى الفجر يوم التروية) وهو اليوم الثامن من ذى الحجة قبل ان تسمى بذلك لان ابراهيم عليه الصلاة والسلام رأى ليلة التروية كأنه قال يقول له ان الله بأمره لنذبح ابنك هذا فلما أصبح تروى أى تفكر في ذلك من الصباح الى الراح آمن الله تعالى هذا الحلم أمن الشيطان فمن ثمة سمي يوم التروية فلما أمسى رأى مثل ذلك فعرف أنه من الله تعالى فمن سمي يوم عرفته ثم رأى مثله في الليلة الثالثة فهم يتخبره فسمى اليوم بيوم النحر وقيل انما سمي يوم التروية بذلك لان الناس يروون بالماء من العطر في هذا اليوم ويحملون المعالير والى عرفات ومنى وانما سمي يوم عرفته به لان جبريل عليه السلام علم ابراهيم عليه الصلاة والسلام المناسك كلها يوم عرفته فقال له أعرفت في أى موضع تطوف وفي أى موضع تسمى وفي أى موضع تقف وفي أى موضع تتخبر وترى فقال عرفته فسمى يوم عرفته وسمى يوم الاضحية به لان الناس يضحون فيه بقرائهم

قال (فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلاة بعرفات والوقوف والافاضة) والحاصل أن في الحج ثلاث خطب أولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمضى في اليوم الحادى عشر في فصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رحمه الله يخطب في ثلاثة أيام متوالية أولها يوم التروية لانها أيام الموسم ومجتمع الحاج ولنا أن المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر وما اشتغال فكان ما ذكرناه أنفع وفي القلوب أنجمع (فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلى الفجر من يوم عرفته) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمضى في الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات (ولو بان بمكة ليلة عرفة وصلّى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر على أجزاء) لانه لا يتعلق بمضى في هذا اليوم إمامة نسك ولكنه أساء بتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم

أيضا (قوله فاذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو اليوم السابع من ذى الحجة ويوم التروية هو الثامن سمي به لانهم كانوا يروون لهم فيه استعداد الوقوف يوم عرفة وقيل لان رؤيا ابراهيم كانت في ليلته فتروى فيه في أن مارا من الله أولا من رأى وهو مهموز ذكره في طلبه الطلبة وقيل لان الامام بروى للناس مناسكهم من الرواية وقيل غير ذلك وهذه الخطبة خطبة واحدة بلا جلاس وكذا خطبة الحادى عشر (١) وأما خطبة عرفة فيجلس بينهما وهي قبل صلاة الظهر والخطبتان الاولى بعده (قوله أولها يوم التروية) قلنا خلاف المروى عنه صلى الله عليه وسلم فإنه روى عنه أنه خطب في السابع وكذا أبو بكر وقرأ على رضى الله عنه عليهم سورة براءة رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر رضى الله عنهما ولان تلك الأيام أيام اشتغال على ما لا يخفى فيكون داعية تركهم الحضور في وقت المقصود من شرع الخطب (فكان ما ذكرناه أنفع وفي القلوب أنجمع) أى أبلغ (قوله فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى) ظاهر هذا التركيب اعقاب صلاة الفجر بالخروج الى منى وهو خلاف السنة والحديث الذى ذكره المصنف في الاستدلال أخص من الدعوى ليقيد أن مضمونه هو السنة ولم يبين في المبسوط خصوص وقت الخروج واستحب في المحيط كونه بعد الزوال وليس بشئ وقال الرغينانى بعد طلوع الشمس وهو الصحيح لماعن ابن عمر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة وكان مستندا الاول ما في حديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام توجه قبل صلاة الظهر فإنه لا يقال في الخطاب لما بعد طلوع الشمس حتى قبل صلاة الظهر ولا ما قبل الاذان ودخول الوقت وانما يقال ان ذلك قبل الظهر وأذان الظهر فانما يقال ذلك عرفا لما بعد الوقت قبل الصلاة لكن حديث ابن عمر رضى الله عنه صريح فيبقى به على المحتمل وفي الكافي للحاكم الشهيد ويستحب أن يصلى الظهر عني يوم التروية هذا ولا يترك التلبية في أحواله كلها حال إقامته بمكة في المسجد وخارجه الاحال كونه في الطواف ويلبى عند الخروج الى منى ويدعو بحاشاه ويقول اللهم إياك أرجو وإياك أدعو وإليك أرفع اللهم بلغنى صالح على وأصلح لى فى ذريتي فاذا دخل منى قال اللهم هذا منى وهذا ما دللتنا عليه من المناسك فن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت به على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت به على أهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بذلك بحث طالب امرضاتك ويستحب أن ينزل عند مسجد الخيف (قوله لما روى الحج) في حديث جابر الطويل قال لما كان يوم التروية توجهوا الى منى فاهلوا بالحج فركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بهم الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وأمر بقبه من شعر

(قوله آمن الله هذا الحلم أم

من الشيطان) أقول قال السروجي وفيه بعد من جهة أن رؤيا الانبياء حق اه

(٣١ - فتح القدير ثانيا)

(١) قوله وأما خطبة عرفة الحج عبارة الزيلعي الاخطبة يوم عرفته فانها خطبتان فيجلس بينهما اه كتبه مصححه

وقوله (ثم توجه الى عرفات) أي توجه من منى بعد صلاة الفجر يوم عرفة الى عرفات (فيقيم بها المارون) أنه عليه الصلاة والسلام راح الى عرفات (وهذا بيان الاولوية بالودفع قبله) أي قبل طلوع الشمس وهذا الضمير قبل الذكر وكان من حق الكلام أن يقول ثم توجه الى عرفات بعد طلوع الشمس حتى يصبح (١٦٢) بناء قوله وهذا أي التوجه بعد طلوع الشمس وقوله أما لو دفع قبله عليه قال بعض

الشارحين ترك هذا القيد سهو من الكتاب وقوله (لانه) الضمير للشأن وقوله (لا يتعلق بهذا المقام) يعني منى (حكم) من المناسك فيجوز الذهاب قبل طلوع الشمس الى عرفات للوقوف فيها وهو الركن الاعظم لا يقال لا يجوز أن يكون المنكث نفسه الى طلوع الشمس من المناسك كالوقوف بالمزدلفة لان ذلك انما ثبت بدليل منقول ولم يوجد وقوله (وينزل بها) أي بعرفة (مع الناس لان الاتياد) أي الانفراد (تجبر) وقوله (وقيل مراده) يعني من قوله مع الناس (أن لا ينزل على الطريق) وقوله (واذا زالت الشمس) يعني في عرفات (يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة) يعني قبل الصلاة وانظ يتدئ يشير الى ذلك

(قوله وهذا بيان الاولوية الخ) أقول وفي غاية السروجي قوله هذا بيان الاولوية يعني أن التوجه الى عرفات بعد ما صلى الفجر يعني أولى باقتداء النبي صلى الله عليه وسلم أما لو توجه اليه قبل أن

قال (ثم توجه الى عرفات فيقيم بها) لما روينا وهذا بيان الاولوية أما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الاصل وينزل بهامع الناس لان الاتياد تجبر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع أرجى وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كي لا يضيق على المسارة قال (واذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ويرى الجمار والتحرر والحلق وطواف الزيارة

فصرت له بتمرة الحديث وذكر المصنف رحمه الله لهذا الحديث فيقيد أن السنة عنده الذهاب من منى الى عرفة بعد طلوع الشمس وصرح به في الايضاح وعن ذلك حمل في النهاية مرجع ضمير قوله على طلوع الشمس ثم اعترضه بأنه كان من حق الكلام أن يقول قبل طلوع الشمس لانه لم يتقدم ذكر طلوع الشمس لكنه تبع صاحب الايضاح لان طلوع الشمس مذكور في الايضاح متقدما اه ولا يخفى أن قوله ثم توجه الى عرفات متصل في المتن بقوله حتى يصلي الفجر من يوم عرفة لإيمانه على عدم توقيت وقت الخروج الى منى أو توقيتها بما بعد صلاة الفجر كما هو مقتضى التركيب الشرطي كما قدمناه وقول المصنف وهذا بيان الاولوية يتعلق به شرحنا مرجع ضمير قوله السنة صلاة الفجر من يوم عرفة ولا شك أنه أخذ في بيان حكم هذا الجواز والجواز متحقق في التوجه قبل الصلاة كما هو متحقق فيه قبل الشمس والاساءة لازمة في الوجهين فلا حاجة الى إزامه أن مرجع الضمير طلوع الشمس ثم اعترضه وقد استفيد من مجموع ما قلنا أن السنة الذهاب الى عرفات بعد طلوع الشمس أيضا وقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك أردت فأجعل ذنبي مغفورا ورجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني واقض بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويلبي ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود رضي الله عنه حين أنكر عليه التلبية أجهل الناس أم نسوا والذي بعث محمد بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فماترك التلبية حتى رى جرة العقبة الا أن يخطبها بتكبير أو تهليل رواه أبو ذر ويستحب أن يسير على طريق ضرب ويعود على طريق المأزمين اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم كما في العيد اذا ذهب الى المصلى فاذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة قال سبحان الله والحمد لله والاله الا الله والله أكبر ثم يلبي الى أن يدخل عرفات (قال في الاصل وينزل بهامع الناس لان الاتياد) أي الانفراد عنهم (نوع تجبر والحال حال تضرع) ومسكنة (والاجابة في الجمع أرجى) ولانه يأمن بذلك من اللصوص (وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كي لا يضيق على المسارة) والسنة أن ينزل الامام بتمرة ونزول النبي صلى الله عليه وسلم بهم الاتراع فيه (قوله واذا زالت الشمس) ظاهر هذا التركيب الشرطي اعقاب الزوال بالاستتغال بمقدمات الصلاة من غير تأخير ويدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما في أي داود ومنسندا جد دعاء عليه الصلاة والسلام من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى أتى عرفة فنزل بتمرة وهو منزل الامام الذي ينزل به بعرفة حتى اذا كان عند صلاة الظهر راح عليه الصلاة والسلام مهجرا فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس الحديث وظاهره تأخير الخطبة عن الصلاة وعن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ما جاءه الى الحجاج يوم عرفة حين زالت الشمس وأنامعه فقال الروح ان كنت تريد السنة فقال هذه الساعة قال نعم قال سالم فقلت للحجاج ان كنت تريد السنة فاقصر الخطبة

يصلي الفجر يعني أوبعك ومرتني جاز لانه لا يتعلق بهذا اليوم نسك اه فاندفع ما ذكره الشيخ أكمل الدين بمخدا فيه (قوله وقوله أما لو دفع قبله عليه) أقول قوله عليه متعلق بقوله بناء في قوله حتى يصبح بناء قوله الخ (قوله قال بعض الشارحين ترك هذا القيد سهو من الكتاب) أقول القائل هو الاتقاني

وقوله (هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم) يروي جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما زادت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فركب حتى أتى بطن الوادي فخطب للناس ثم أذن بلال ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر وقوله (ولنا ماروينا) إشارة إلى قوله هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم (وفي ظاهر المذهب إذا صعد الإمام المنبر جلس أذن المؤذنون كما في الجمعة وعن أبي يوسف أنه يؤذن قبل خروج الإمام) من القسطاط فإذا فرغ المؤذن خرج الإمام لان هذا (١٦٣) الأذان لاداء الظهر كما في سائر الايام

(وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة) قال بعض الشارحين وهذا أصح عندي وإن كان على خلاف ظاهر الرواية لما صح من حديث جابر قال المصنف (والصحيح ما ذكرنا) يعني ظاهر الرواية (لان النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه) ووجه الصحة أن رواية جابر تقتضي الأذان بعد الخطبة وهذه الرواية تقتضيه قبلها فتعارضتا فنصرنا إلى ما بعدهما من الحج وهو القياس على الجمعة (ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أو ان الشروع في الصلاة فأشبهه الجمعة) قال (ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر) أي يصلي الإمام بالقوم الظهر والعصر في وقت الظهر (بأذان واقامتين) أما نفس الجمع بين الصلاتين فلورود النقل المستفيض باتفاق الرواية بالجمع بينهما وأما كونه بأذان واقامتين فلما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما بأذان واقامتين وبيانه ما ذكر في الكتاب (ولا يتطوع بين الصلاتين) يعني لا الإمام ولا القوم

يخطب خطبتين يفصل بينهما بجماعة (كما في الجمعة) هكذا فعله رسول الله عليه الصلاة والسلام وقال مالك رحمه الله يخطب بعد الصلاة لان الخطبة وعظ وتذكير فأشبهه خطبة العبد ولنا ماروينا ولان المقصود منها تعليم الناس والجمع منها وفي ظاهر المذهب إذا صعد الإمام المنبر جلس أذن المؤذنون كما في الجمعة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يؤذن قبل خروج الإمام وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي عليه الصلاة والسلام لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أو ان الشروع في الصلاة فأشبهه الجمعة قال (ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر بأذان واقامتين) وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواية بالجمع بين الصلاتين وفيما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلاهما بأذان واقامتين ثم بيانه أنه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة إعمالا للناس (ولا يتطوع بين الصلاتين) تحصيل المقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلأنه فعل مكررها وأعاد الأذان للعصر في ظاهر الرواية .

وعمل الصلاة فقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما صدق رواه البخاري والنسائي رحمهما الله (قوله) فيخطب خطبتين ويجلس بينهما كالجمعة) ثم قال المصنف (هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم) ولا يحضرنى حديث فيه تنصيص على خطبتين كالجمعة بل ما أفاد أنه خطب قبل صلاة الظهر من حديث جابر الطويل وحديث عبد الله بن الزبير من المستدرل وحديث أبي داود عن ابن عمر رضي الله عنهما فيدأنهما بعد الصلاة وقال فيه جمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس ثم راح فوقف على الموقف من عرفه وهو حجة لما كفي الخطبة بعد الصلاة قال عبد الحق وفي حديث جابر الطويل أنه خطب قبل الصلاة وهو المشهور الذي عمل به الأئمة والمسلمون وأعل هو وابن القطان حديث ابن عمر رضي الله عنه بان اصحق نعم ذكر صاحب المنتقى عن جابر قال راح النبي صلى الله عليه وسلم إلى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم أذن بلال ثم أخذ النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة الثانية وبلال من الأذان ثم أقام بلال فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ورواه الشافعي وهذا يقتضي أنه عليه الصلاة والسلام ساق الأذان بخطبته فكأنها والله أعلم اذا كان الامر على ظاهر اللفظ كانت قصيرة جدا كتسبيحة وتهليل وتحميدة بحيث كانت قدر الأذان ولا بعد في تسمية مثله خطبة والخطبة الاولى الشاء كالمهليل والتكبير والتحميد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والوعظ ثم تعليم الناس التي ذكرها المصنف ثم ظاهر المذهب عندنا إذا صعد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذن كما في الجمعة فإذا فرغ أقام وعن أبي يوسف رحمه الله يؤذن والإمام في القسطاط ثم يخرج فيخطب قال في المبسوط هذا ظاهر قوله الأول وروى الطحاوي عنه أن الإمام يبدأ بالخطبة قبل الأذان فإذا مضى صدر خطبته أذنا ثم يتم الخطبة بعده فإذا فرغ أقاموا وهذا على مساقفة ما روى الشافعي رحمه الله والصحيح أنه معهم لحديث جابر الطويل ذكر فيه أنه عليه الصلاة والسلام خطب الناس وهو راكب على القصواء إلى أن قال ثم أذن ثم أقام والوجه في ذلك الحديث أن يحمل أذان بلال ذلك على الاقامة فيكون عليه الصلاة

(قال المصنف ولان المقصود منها تعليم الناس والجمع منها) أقول فلم يذكره في قوله ويعلم الناس الوقوف الخ (قوله قال بعض الشارحين وهذا أصح عندي الخ) أقول القائل هو الاتقاني (قوله قال المصنف والصحيح ما ذكرنا الخ) أقول المصنف جعل وجه الصحة هذه الرواية وعلى ما ذكره الشارح يكون القياس فلا تطابق بين الشرح والمشروح

وقوله (خلافاً لما روي عن محمد) فإنه بقول لا بعيد الأذان لأن الوقت قد جهه ما فيكفي باذان واحد كما في العشاء مع الوتر ووجه الظاهر ما ذكره (أن الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فوراً الأذان الأول) وقطع فوراً الأذان الأول بوجوب أعادته للعصر لأن الأذان للاعلام وكل صلاة أصل بنفسها إلا أنه إذا جاع بينهما استغنيا عن الاعلام وإذا قطع عاد حكمة الأصلية وقوله (فإن صلى بغير خطبة) ظاهر وقوله (ومن صلى الظهر في رحله) أي في منزله (وحده صلى العصر في وقته عند أبي حنيفة وقال المنفرد وغيره سيان في الجمع بينهما) ومبنى الاختلاف على أن تقديم العصر على وقته لاجل محافظة الجماعة أو لا امتداد الوقوف فعنده لا الأول وعندهما الثاني لهما أن جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف بدليل أنه لا جمع على من ليس عليه الوقوف وأن الحاج يحتاج إلى الدعاء في وقت الوقوف فشرع الجمع لئلا يشتغل عن الدعاء والمنفرد وغيره في هذه الحاجة سواء فيستويان في جواز الجمع (ولابي حنيفة أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص) قال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقال تعالى إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً وكل ما هو كذلك لا يجوز تركه إلا بدليل قطعي وذلك فيما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين مع وفور الصحابة من الجمع بالجماعة مع الإمام فلا يجوز بذونه وقوله (والتقديم لصيانة الجماعة) جواب عن قولهما و تقريره (١٦٤) لأنهم أن جواز الجمع بالتقديم لا امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لأنه يعسر عليهم

الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا لأن الموقف موضع واسع ذو طول وعرض فلا يمكنهم إقامة الجماعة إلا بالاجتماع وأنه يتعذر مرتين في العادة فجمعوا العصر لثلاثتهم فضيلة الجماعة لحق الوقوف لأن الجماعة تفوت لا إلى خلف وحتى الوقوف تأدى قبل وبعد ومعه إذا لمنافاة بين الوقوف والصلاة لأن الوقوف لا يقطع بالاشتغال بالصلاة كما لا يقطع بالاكل والشرب والتوضي وغير ذلك وفي كلامه تسامح لأنه جعل علة تقديم العصر بتحصيل مقصود الوقوف حيث قال ولهذا قدم العصر على وقته وههنا

خلافاً لما روي عن محمد رحمه الله لأن الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فوراً الأذان الأول فيعيد له العصر (فإن صلى بغير خطبة أجزاء) لأن هذه الخطبة ليست بفرصة قال (ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال يجمع بينهما المنفرد لأن جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج إليه ولا ي حنيفة رحمه الله أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه إلا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الإمام والتقديم لصيانة الجماعة لأنه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا في الموقف للمأذ كراهة إذا لمنافاة والسلام ساق الأقامة بخطبة ثانية خفيفة قدر الأقامة تجيد أو تسببها وفي حديث جابر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما باذان وأقامين ولم يصل بينهما شيئاً وعنه قلنا لا يتطوع بين الصلاتين وما في الذخيرة والمحيط من أنه يصل بهم العصر في وقت الظهر من غير أن يشتغل بين الصلاتين بالنافلة غير سنة الظهر ينا في حديث جابر الطويل إذا قال صلى الظهر ثم أقام فصلي العصر ولم يصل بينهما شيئاً وكذا ينا في إطلاق المشايخ مرضى الله عنهم في قولهم ولا يتطوع بينهما فإن التطوع يقال على السنة (قوله خلافاً لما روي عن محمد رحمه الله) وجه قوله أنه قد جهه ما وقت واحد فيكفيهما ما أذان واحد قلنا الأصل أن كل فرض باذان ترك فيما إذا جاع بينهما على وجه معين فعنده يعمد بالاصل (قوله فرض بالنصوص) لقوله تعالى إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً أي فرضاً موقوتاً وفي حديث من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد أتى بابن أبي بكر (قوله والتقديم الخ) لاجحة إلى تعليل الجمع الوارد بأنه لصيانة الجماعة إطلاً لتعليلها بل يكفي في بيان أنه لا يجوز ارتكابه في غير مورد من حالة الانفرد بيان ثبوته على خلاف القياس ثم انه يترأى أن ما أبدأه سبباً للجمع مناف لما ذكره أن نفا من قوله ولهذا أي لتحصيل مقصود الوقوف قدم العصر على وقته الأذان يدعي أن ذلك خرج على قولهما لا قوله جعل علة صيانة الجماعة فإن كان المقصود من الوقوف صيانة الجماعة صح الكلام لكن ليس كذلك لأن المقصود منه أداء أعظم ثم ركني الحج وإن كان غير ذلك تناقض كلامه وتوارد علته على معلول واحد بالشخص وذلك غير جائز ويمكن أن يجاب عنه بأن المقصود من الوقوف شيئاً ن أحدهما عاجل والثاني أجل والأول هو امتداد المكث لاجل الدعاء لمصالح دينه ودنياه والثاني أداء الركن وصيانة الجماعة فيجوز أن يكون تقديم العصر معلولاً لتحصيل مقصود الوقوف من حيث المقصود الأول وصيانة الجماعة من حيث الثاني وإذا اختلفت الجهة اندفع التناقض وتوارد العلتين والحاصل أنهم اتفقوا على أن المقصود منه للكف هو الامتداد في المكث لاجل الدعاء ولكنهم اختلفوا في وجود غيره فبالأمانة غيره وقبه المنفرد والجماعة سواء وقال بل ثمة غيره وهو ما له من صيانة الجماعة وليس المنفرد فيه كجماعة

(قوله وفي كلامه تسامح إلى قوله لأن المقصود منه أداء أعظم ركني الحج) أقول ولت أن تقول لتعليل التقديم بتحصيل مقصود الوقوف خرج على مذهب ما فلا غبار (قوله وإن كان غير ذلك تناقض كلامه الخ) أقول فيه بحث فإنه انما يلزم التناقض والتوارد لوجه كل منهما علة مستقلة للتقديم لم لا يجوز أن يكون جزء علة (قوله ولكنكم اختلفوا في وجود غيره إلى آخر قوله وقال بل ثمة غيره) أقول قوله إذا لمنافاة لا يناسب هذا الكلام إذ معناه عدم توقف هذا المقصود على التقديم مطلقاً (قوله وهو ما له من صيانة الجماعة الخ) أقول ولك أن تقول

(ثم عند أبي حنيفة الامام شرط في الصلاتين جميعا وقال زفر في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته) واشترط الامام للتغير (ولابي حنيفة ان التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج) وكل ما كان شرعه على خلاف القياس بالنص يقتصر على مورد (وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج) قال ابو حنيفة الاحرام شرط فيها جميعا وقال زفر هو شرط في صلاة العصر وغمرته تظهر في حلال مكي صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلى العصر معه او اهرم بالعمرة صلى الظهر ثم احرم فصلى العصر مع الامام لم يجزه العصر الا في وقتها عند أبي حنيفة وعند زفر يجوز (ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية) لان الاحرام شرط جواز الجمع وشرط الشيء يسبقه وجواز الجمع يتحقق اذا زالت (١٦٥) الشمس مقارنا والمتقدم على أحد

المقارنين متقدم على الآخر (وفي رواية) أخرى يكتفى بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة) قال (ثم توجه الامام الى الموقف) أي بعد الجمع بين الصلاتين يتوجه الامام الى الموقف (فيقف بقرب الجبل لان النبي صلى الله عليه وسلم راح الى الموقف عقيب الصلاة) وقوله (والجبل يسمى جبل الرحمة) ظاهر وقوله (بطن عرنة) وادب هذا عرفات قيل رأى النبي صلى الله عليه وسلم فيه الشيطان فكان هذا نظير النبي عن الصلاة في الساعات الثلاث

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله الامام شرط في الصلاتين جميعا وقال زفر رحمه الله في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولا يبي حنيفة رحمه الله ان التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديم الاحرام على وقت الجمع وفي أخرى يكتفى بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة قال (ثم توجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرفهم من الصلاة) لان النبي عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف عقيب الصلاة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم قال (وعرفات كلها موقف الابطن عرنة)

ثم ما عينه اولى لما ذكر من أنه لا منافاة أي بين الوقوف والصلاة فانه واقف بعرفة حال كونه ناعما أو منفي عليه فكيف لا يكون حال كونه مصليا وان أراد الوقوف المتوجه فيه الى الدعاء وكل ذلك فضيلة وامتداده وعدم تفريقه قلنا تفريقه بالنوم والحديث ليس بمكروه وترك الجماعة مكروه لانها واجبة أوفى حكم الواجب على ما أسلفناه في باب الامامة وعدم خروج الصلاة عن وقتها فرض فاذا ثبت بلا مردة لخراجها في صورة الحكم بأنه لتحصيل واجب أو ما هو قريب منه أولى من جعله لتحصيل فضيلة ولذا لم يختلف فيه مع الجماعة بخلافه مع الانفراد فيه اختلاف روى عن ابن مسعود رضي الله عنه منعه (قوله) وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج) الحاصل أن جواز الجمع مشروط عند أبي حنيفة بالاحرام بالحج في الصلاتين جميعا وعندهما في العصر فقط وبالجماعة فيه ما عداه وهذا قول زفر رحمه الله أيضا غير أنه يشترطهما في العصر ليس غير (قوله ولا يبي حنيفة رحمه الله) تقريره ظاهر وفي المبسوط وجه قول أبي حنيفة أن العصر في هذا اليوم كالسنة كالتبع للظهر لانهم ما صلوات ان أدت في وقت واحد والثانية مرتبة على الاولى فكانا كالعشاء مع الوتر وينبغي أن يراعى قوله صلوات واجبتان قال ولما جعل الامام شرطا في التبع كان شرطا في الاصل بطريق الاولى ودليل التبعية لغيره أنه لا يجوز العصر في هذا اليوم الا بعد صحة الظهر حتى لو تين لغيم أنهم صلوا الظهر قبل الزوال والعصر بعده لزمهم إعادة الصلاتين وكذا لو جدد الوضوء بين الصلاتين ثم ظهر أن الظهر صلى بغير وضوء لزمه إعادة الصلاتين (١) بخلاف الوتر فيما تقدم لا يعيده عند الامام والفرق أن الوتر أدؤه في وقته بخلاف العصر ولما كان في لزوم الاولوية خفاء اقتصر المصنف على ما ذكره (قوله عقيب انصرفهم من الصلاة) ظرف ليتوجه لانه

اذا فات المقصود ينبغي أن يجتهد في تحصيل المقصود الاول حتى لا يخلو الوقوف عن مقامه بالكلية فان ما لا يدرك كله لا يترك كله (قوله وشرط الشيء يسبقه الخ) أقول منقوض بالوضوء فانه شرط

جواز الصلاة وشرط الشيء يسبقه وجواز الصلاة يتحقق اذا زالت الشمس مقارنا لمع أنه لا يلزم أن يتقدم الزوال الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه) أقول في غاية السروحي عن طلحة بن عبد الله بن كريب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الأيام يوم عرفة وافق يوم جمعة وهو أفضل من سبعين حجة في غير جمعة نحر جهرز بن معاوية في تجريد العجاج بعلامة الموطن وفي مناسك النوى وقيل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل أهل الموقف اه قال ابن جماعة في مناسك الكبير وسأل بعض الطلبة والدي رحمه الله تعالى فقال قد جاء أن الله تعالى يغفر لجميع أهل الموقف مطلقا فوجه تخصيص ذلك بيوم الجمعة في هذا الحديث فأجاب بأنه يحتمل أن الله تعالى يغفر لجميع أهل الموقف في يوم الجمعة بغير واسطة وفي غير يوم الجمعة يهب قوم القوم والله أعلم اه

(١) قوله بخلاف الوتر الى قوله بخلاف العصر هذه زيادة ثبتت في بعض النسخ وسقطت من غالبها اه معجمه

(والمزلفة) انما سميت بها لاجتماع الناس فيها ومنه قوله تعالى وأزلفنا ثم الآخرين أي جمعناهم وقيل من الازدلاف بمعنى التقرب ومنه قوله تعالى وأزلفت الجنة للمتقين أي قربت وسميت بها لاقتراب الناس الي منى بعد الافاضة من عرفات (ووادى محسر) بكسر السين وتشديد هاء هويين مكة وعرفات وقوله (كالستطعم المسكين) في تقديم الصفة فائدة وهي المبالغة في تحقيق المدفان التشبيه حينئذ انما يحصل بحالة الاستطعام وهي حالة الاحتياج وقوله (وان ورد الازدلاف ببعض الدعوات) عن علي أنه عليه الصلاة والسلام قال ان أكر دعائي ودعاء الانبياء من قبلي عشية عرفة لاله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي نوراً وفي سمعي نوراً وفي بصري نوراً اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري وأعوذ بك من وسواس الصدر وشتات الامر وفتنة القبر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في البحر وشر ما تهب به الرياح

لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن وادى محسر قال (وينبغي للامام أن يقف بعرفة على راحلته) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف على ناقته (وان وقف على قلميه جاز) والاول أفضل لما بيننا (وينبغي أن يقف مستقبل القبلة) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف كذلك وقال النبي عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة (ويدعو ويعلم الناس المناسك) لما روي أن النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة ما تاديه كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الا تار ببعض الدعوات وقد أوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك في عدة من المناسك عليه الصلاة والسلام اراح الى الموقف عقيب الصلاة) هو في حديث جابر وعلم أن أول وقت الوقوف اذا زالت الشمس ويمتد الى طلوع فجر يوم النحر فالوقوف قبل ذلك وبعده عدم والركن ساعة من ذلك والواجب ان وقف ثم ارايته الى الغروب أو ليلة فلا واجب فيه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام عرفة كلها موقف) روي من طرق عديدة من حديث جابر عن ابن ماجه قال عليه الصلاة والسلام كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وكل المزلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسر وكل منى منحر الا ما وراء العقبة وفيه القاسم بن عبد الله بن عمر العمري متروك ومن حديث جبير بن مطعم وفيه وكل فجاج منى منحر ولم يستثن وكل أيام التشرية ذبح رواه احمد عن سليمان بن موسى الأشدق عن جبير بن مطعم وهو منقطع فان ابن الأشدق لم يدرك جبيراً ورواه ابن حبان في صحيحه وأدخل فيه بين سليمان وجبير عبد الرحمن بن أبي حسين وكذا رواه الترمذي اسكن قال البرازان أبي حسين لم يلق جبير بن مطعم قال وإنما ذكرنا هذا الحديث لانا لا نحفظ عنه عليه الصلاة والسلام في كل أيام التشرية ذبح الا فيه قد كرهنا وبيننا له فيه اه روي أنضام حديث ابن عباس رضي الله عنهما رواه الطبراني والحاكم وقال علي شرط مسلم عنه مرفوعا عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر اه ومن حديث ابن عمر آخره ابن عدى في الكامل بلفظ حديث ابن عباس وفي سننه عبد الرحمن بن عبد الله العمري المضعف ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه ابن عدى أيضاً نحوهم سواء وأعله يزيد بن عبد الملك فثبت بهذا كله ثبوت هذا الحديث وعدم ثبوت تلك الزيادة أعني كل أيام التشرية ذبح لان أفرادها مع الانقطاع والاتفاق على ما سواها سوى ذلك الاستثناء (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف على ناقته) هو في حديث جابر الطويل فارجع اليه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام الخ) روي الحافظ أبو نعيم في تاريخ اصبهان من حديث محمد بن الصلت عن ابن شهاب عن ابن عمر مرفوعا خير المجالس ما استقبلت به القبلة وأما خير المواقف فانه سبحانه وأعلى به روي الحافظ في الادب حديثاً طويلاً وسكت عنه أوله عنه عليه الصلاة والسلام إن لكل شئ شرفاً وان شرف المجالس ما استقبلت به القبلة وأعل جبهشام بن زياد وعن ابن عمر يرفعه أكرم المجالس ما استقبلت به القبلة وهو معلول بحمزة النصيبين ونسب للوضع (قوله ويدعو) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كان أكر دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة لاله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه أحمد والترمذي عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلي لاله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وقيل لابن عيينة هذا شاء فلم يسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال البناء على الكريم دعاء لانه يعرف حاجته وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلم يقف عشية عرفة بالموقف مستقبلاً بوجهه ثم يقول لاله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير مائة مرة ثم يقرأ قل هو الله أحد مائة مرة ثم يقول اللهم صل على محمد كصليت على ابراهيم وآل ابراهيم انك جسد مجيد وعليا معهم مائة مرة الا قال الله تعالى يا ملائكتي اجزاء عبدى هذا سبحنى وهلائى وكبرنى وعظمتى وعرفنى وأنتى على وصلى على نبي اشهدوا يا ملائكتي أنى قد غفرت له وشفعته فى

توفيق الله تعالى قال (ويبقى للناس أن يقفوا بقرب الامام) لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا (ويبقى أن يقف وراء الامام) ليكون مستقبلاً القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفات كلها موقفة على ما ذكرنا قال (ويستحب أن يغسل قبل الوقوف ويجهت في الدعاء) أما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعديد وعند الاحرام وأما الاجتهاد فلانه صلى الله عليه وسلم اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستحب له الا في الدماء والمظالم (ويلى في موقفه ساعة بعد ساعة) وقال مالك رحمه الله تعالى يقطع التلبية كما يقطع بعرفة لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان

نفسه ولو سألني عبدى هذا لشغفته في أهل الموقف رواه البيهقي وهو متفق غريب في اسناده من اتهم بالوضع وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال جاز رجل من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كلمات أسأل عنهن فقال عليه السلام سبقتك الانصارى فقال الانصارى إنه رجل غريب وان الغريب حقا فابدأ به فأقبل على الثقي وساق الحديث الى أن قال ثم أقبل على الانصارى فقال ان شئت أخبرتك عما جئت تسألني وان شئت تسألني فأخبرك فقال لا يا بني الله أخبرني عما جئت أسألك فقال جئت تسأل عن الحاج ماله وساق الحديث الى أن قال فاذا وقف بعرفة فان الله عز وجل ينزل الى السماء الدنيا فيقول انظروا الى عبادى شعنا غيرا اشهدوا انى قد غفرت لهم ذنوبهم وان كانت عدد قطر السماء ورمل عالج واذا رى الجمار لا يدرى أحد ماله حتى شرفاه الله تعالى واذا قضى آخر طوافه بالبيت خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه رواه البرزار وابن حبان في صحيحه والفظ له وروى أحمد باسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما كان فلان ردف النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فجعل الفتى يلاحظ النساء وينظر اليهن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن أخي ان هذا يوم من ملك فيه سمعه وبصره ولسانه غفر له * ومن ما تورات الأدعية اللهم اجعل لى في قلبى نورا وفي سمعى نورا وفي بصرى نورا اللهم اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى اللهم انى أعوذ بك من وساوس الصدر وشتات الأمر وعذاب القبر اللهم انى أعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما يلج في النهار وشر ما يهبه الريح وشر ما أتق الدهر اللهم انى أعوذ بك من تحوّل عافيتك وحقاة نفثك وجميع مخطئك وأعطنى في هذه العشيبة أفضل ما توفى أحد من خلقك وكل حاجة في نفسه يسألها فانه يوم إفاضة الخيرات من الجواد العظيم وحديث كان عليه السلام يدعو ما تاديه كالستظم رواه البرازي بسنده عن ابن عباس عن الفضل قال رأيت رسول الله عليه السلام واقفا بعرفة ما تاديه كالستظم أو كلة نحوها وأعلّ بحسين بن عبد الله ضعفه التسائي وابن معين قال ابن عدى هو حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب الهاشمي وهو ممن يكتب حديثه فاني لم أره حديثا منكر اجازوا المقدار وأخرجه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما ما رأته عليه السلام يدعو بعرفة يداه الى صدره كالستظم المسكين (قوله ويبنى للناس أن يقفوا بقرب الامام) وكلما كان الى الامام أقرب فهو أفضل وغسل عرفة تقدم في باب الغسل (قوله فاستحب له الا في الدماء والمظالم) روى ابن ماجه في سننه عن عبد الله بن كنانة بن عباس بن مرداس أن أباه أخبره عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا لامته عشية عرفة فأجيب لى قد غفرت لهم ما خذ المظالم فاني أخذ للظلم منه فقال أى رب ان شئت أعطيت المظلوم الجنة وغفرت للظالم فلم يجب عشية عرفة فلما أصبح بالزدلفة أعاد الدعاء فأجيب الى ما سألت قال فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قال فتسبم فقال له أبو بكر رضي الله عنه بأى أنت وأى إن هذه الساعة ما كنت لتضحك فيها الذي أضحكك أنت أضحك الله سننك قال إن عدو الله ابليس لما علم أن الله قد استجاب دعائى وغفرا لى أخذ التراب فجعل يحثوه على رأسه ويدعو بالويل والثبور فأضحك لى ما رأيت من جزعه ورواه ابن عدى وأعله بكثرة وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء كنانة بن عباس بن مرداس السلمي يروى عن أبيه وروى عنه ابنه منكر الحديث جدا فلا أدرى

وقوله (الا في الدماء والمظالم) أى الا في حق الدم الذى وجب لبعضهم على بعض قصاصا وعجزا عن استيفائه وفي حق المظلمة التى وجبت لبعضهم على بعض وعجزوا عن الاتصاف وقيل قد استحب له في ذلك أيضا في المزدلفة وقوله (ويلى في موقفه) يعنى يستديم ذلك الى أن يرى أول حصاة من جرة العقبة (وقال مالك يقطعها كما يقطع بعرفة لان التلبية اجابة باللسان والاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان) كسكبيرة الافتتاح في الصلاة

في الحج كالتكبير في الصلاة في كونه ذكرا مفعولا في انتاج العبادة ويتكرر في اثباتها فكان القياس أن يكون إلى آخره من الاحرام وذلك انما يكون في القياس أن يكون إلى آخره كالتكبير في الصلاة الآن القياس ترك فيما بعد الرمي بالاجماع فينبغي فيما وراه على أصل القياس وقوله (والناس معه على هينتهم) انما هو اتباع للسنة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيها الناس ليس البر في ايجاف الخيل وفي ابضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار (والنبي طيبه الصلاة والسلام دفع بعد غروب الشمس) ومشي على هينته في الطريق (ولان فيه اظهار مخالفة المشركين) فانه روى أنه صلى الله عليه وسلم خطب عشية عرفة فقال أيها الناس ان أهل الجاهلية والاثوان كانوا يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا قامت بها رؤس الجبال كهائم الرجال في وجوههم وان هذبنا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس فقد باشر ذلك عليه الصلاة والسلام وأمر به اظهار مخالفة المشركين فليس لاحد أن يخالف ذلك

(قوله ليس البر في ايجاف الخيل الخ) أقول ايجاف الاسراع وكذا الابضاع

ولنا ما روى أن النبي عليه السلام ما زال يبلي حتى أتى جمره العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلاة فأتى بها إلى آخره من الاحرام قال (فاذا غربت الشمس أفاض الامام والناس معه على هينتهم حتى يأوأ المزدلفة) لان النبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبي عليه السلام عني على راحتته في الطريق على هينته

القلبط في حديثه منه أو من أبيه ومن أيهما كان فهو ساقط الاحتجاج وذلك لعظم ما أتى من المناكير عن المشاهير ورواه البيهقي وفيه قلما كان غداة المزدلفة أعاد الدعاء فأجابه الله تعالى إلى قد غفرت لهم قال فتبسم الحديث ثم قال وهذا الحديث له شواهد كثيرة وقد ذكرناها في كتاب الشعب فان صح بشواهد فففيه الحجة وان لم يصح فقد قال الله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وطم بعضهم بعضا دون الشرك ٨١ قال الحافظ المنذري وروى ابن المبارك عن سفيان الثوري عن الزبير بن عدي عن أنس بن مالك قال وقف النبي صلى الله عليه وسلم بعرفات وقد كادت الشمس أن توب فقال يا بلال أنصت الناس فقام بلال رضي الله عنه فقال انصتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصت الناس فقال معاشر الناس أتاني جبريل أنفا فأقراني من ربي السلام وقال ان الله عز وجل قد غفر لاهل عرفات وأهل المشعر وضمن عنهم التبعات فقام عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا رسول الله هذا لنا خاصة قال هذا لكم ولين أتى من بعدكم إلى يوم القيامة فقال عمر بن الخطاب كثر خير بنا وطاب وفي كتاب الآثار قال محمد أخيرا أبو حنيفة رضي الله عنه قال حدثنا محمد بن مالك الهمداني عن أبيه قال خرجنا في رهط نريد مكة حتى إذا كنا بالريذة رفع لنا خباء فاذا فيه أبو ذر فأبينا فسلمنا عليه فرفع جانب الخباء فرد السلام فقال من أين أقبل القوم فقلنا من الفج العميق قال فابن نؤمون قلنا البيت العتيق قال الله الذي لا اله الا هو ما شخصكم غير الحج فكرر ذلك علينا مرارا فقلناه فقال انطلقوا إلى نسككم ثم استقبوا العمل وفي موطأ مالك عن طلحة بن عبيد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما روى الشيطان يوما هو أصغر ولا أدر ولا أعظم منه في يوم عرفته وما ذلك الا لما روى من نزل الرحمة ونجاها وزالته عز وجل عن الذنوب العظام الا ما روى يوم بدر فانه قد رأى جبريل يزعم الملائكة (قوله ولنا ما روى) أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن الفضل بن العباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يبلي حتى رمى جمره العقبة وقد قدمنا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وحلقه عليه فزاد فيه ابن ماجه فلما رماها قطع التلبية والوجه الذي ذكره المصنف من المعنى يقتضي أن لا يقطع الاعتدال لاني الاحرام باق قبله والأولى أن يقول فماتى بها إلى آخر الأحوال المختلفة في الاحرام فانها كالتكبير وأخر مع العقدة لانها آخر الاحوال (قوله فاذا غربت الشمس أفاض الامام والناس معه على هينتهم) أخرجه الامام أبو داود والترمذي وابن ماجه عن علي رضي الله عنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن قال ثم أفاض حين غربت الشمس وأردف خلفه أسامة بن زيد وجعل يشير بيده على هينته والناس يضررون عن يمينه وشماله فجعل يلتفت اليهم ويقول أيها الناس عليكم بالسكينة ثم أتى جمعنا فصرى بهم الصلاتين جميعا فلما أصبح أتى فزح فوقف عليه صحبه الترمذي وفي حديث جابر الطويل فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس إلى أن قال ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شئق لقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله وهو يقول بيده اليمنى أيها الناس السكينة السكينة كلما أتى حبلا أرخى لها حتى تصعد وأخرج مسلم أيضا عن الفضل بن العباس رضي الله عنهما وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عشية عرفة وغداة جمع للناس حين أفاض عليكم بالسكينة وهو كافي ناقته حتى دخل محسرا وهو من متى فقال عليكم بحصى الخذف فما في الصحيحين أنه عليه السلام كان يسير العتق فاذا وجد فجوة نص وفسر بأن العتق خطافسجة محمول على خطأ الناقة لانها فسجة في نفسها انما تكن مثقلة جدا (قوله ولان فيه اظهار مخالفة المشركين) فانهم كانوا يدفعون قبل الغروب على ما روى الحاكم في المستدرک عن المسور بن

فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حد وعرفة أجزأه لانه لم يفض من عرفة والافضل أن يقف في مقامه كي لا يكون أخذاً في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام تخوف الزحام فلا بأس به لما روى أن عائشة رضي الله عنها بعد افاضة الامام دعت بشراب فأنظرت ثم أفاضت قال (واذا أتى مزدلفة فالمستحب أن يقف بقرب الجبل الذي عليه الميمنة يقال له قزح) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف عند هذا الجبل وكذا أمر رضي الله تعالى عنه ويتحرز في النزول عن الطريق كي لا يضرب بالمائة فينزل عن يمينه أو يساره ويستحب أن يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة قال (ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء بأذان واقامة واحدة) وقال زفر رحمه الله بأذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بأذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فأورد به الزيادة الاعلام (ولا يتطوع بينهما) لانه يخل بالجمع ولو تطوع أو تشاغل بشئ أعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي أن يعيد الاذان كما في الجمع الاول بعرفة الا أنا اكتفينا باعادة الاقامة

وقوله (ولم يجاوز حد ودود عرفة أجزأه) اشارة الى أنه لو جاوزها قبل الامام وقبل غروب الشمس وجب عليه الدم ولكن ان عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع مع الامام منها بعد الغروب سقط عنه الدم وان عاد بعد الغروب لم يسقط قال (واذا أتى مزدلفة فالمستحب أن يقف بقرب الجبل الذي عليه الميمنة) كلامه واضح وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانه يدعو ويصلي وقوله (ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء بأذان واقامة) أي في وقت العشاء

(قوله وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه يدعو الخ) أقول فيه بحث بل هو اشارة الى قوله ليكون مستقبل القبلة اذا ولوية الوقوف وراء الامام كان معالابه وأما قوله لانه يدعو الخ فانه كان علة لا ولوية الوقوف بقرب الامام

(١) قوله منبهة هكذا هو في بعض النسخ وفي بعضها منسطة ويجوز لفظ الحديث كتبه معصمه

مخرمة قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فان أهل الشرك والأوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال كأنها عامتهم الرجال على رؤسها وانادى دفع بعد أن تغيب الشمس وكما يدفعون من المشعر الحرام اذا كانت الشمس (١) منبهة وقال صحيح على شرط الشيخين قال وقد صح هذا سماع المسورين بمخرمة من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا كما ينوهم رعا أصحابنا أن له رؤية بلا سماع (قوله فان خاف الزحام فدفع قبل الامام) أي قبل الغروب (ولم يجاوز حد وعرفة) قيد به لانه لو جاوزها قبل الامام وقبل الغروب وجب عليه دم وحاصله أنه اذا دفع قبل الغروب وان كان لحاجة بأن تدب عليه فتيهه ان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شئ عليه وان جاوز قبله فعليه دم فان لم يعد أصلاً أو عاد بعد الغروب لم يسقط الدم وان عاد قبله فدفع مع الامام بعد الغروب سقط على الصحيح لانه تداركه في وقته وجهه مقابله أن الواجب مدا الوقوف الى الغروب وقد فات ولم تداركه فيتم رموجه وهو الدم قلنا وجوب المدمطاقا ممنوع بل الواجب مقصودا النفر بعد الغروب ووجوب المديقع النفر كذلك فهو واغيره وقد وجد المقصود فسقط ما وجب له كالسبي للجمعة في حق من في المسجد وغاية الأمر فيه أن يهدر ما وقفه قبل دفعه في حق الركن ويعتبر عوده الكائن في الوقت ابتداء وقوفه ليس بذلك يحصل الركن من غير لزوم دم ولو تأخر الامام عن الغروب دفع الناس قبله لدخول وقته ويكثر من الاستغفار والذكر من حين يفيض قال الله تعالى فاذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله وقال تعالى ثم أفوضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا والله ان الله غفور رحيم (قوله لما روى أن عائشة) روى ابن أبي شيبة بسنده عنها أنها كانت تدعو بشراب فتقطر ثم تفيض فحمله المصنف على أن فعلها كان لقصد التأخير لخفة الزحام ويجوز أنه كان للاحتياط في تمكن الوقت وفيه دليل على عدم كراهة صوم يوم عرفة بعرفة لمن يأمن على نفسه سوء خلقه وقزح غير منصرف للعلية والعدل من قزح اسم فاعل من قزح الشئ اذا ارتفع وهو جبل صغير في آخر المزدلفة والمستحب أن يدخل المزدلفة ماشيا والغسل لدخولها (قوله ولنا رواية جابر) روى ابن أبي شيبة حدثنا حاتم بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع بأذان واحدا واقامة ولم يسجد بينهما وهو متخير وبوالذي في حديث جابر الطويل الثابت في صحيح مسلم وغيره أنه صلاهما بأذان واقامتين وعند البخاري عن ابن عمر رضي الله

وقوله (ثم تعشى) أى أكل العشاء وقوله (ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع) أى لجمع المزدلفة (عند أبي حنيفة لأن المغرب مؤخره عن وقتها) وأداء الصلاة بعد خروج وقتها موافق للقياس لأن القضاء مشروع في جميع الصلوات فلا يجب مراعاة مورد النص فالنص وإن ورد في تأخير المغرب عند وجود الجماعة (١٧٠) لكن لا يشترط فيه الجماعة وأما تقديم الصلاة على وقتها فيخالف للقياس من كل وجه

لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم أفرد الإقامة للعشاء ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المغرب مؤخره عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لأن العصر مقدم على وقتها قال (ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعليه أعادتها لم يطلع الفجر) وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز به وقد أساء وعلى هذا الخلاف إذا صلى بعرفات لأبي يوسف أنه إذا هاق في وقتها فلا تجب أعادتها كما بعد طلوع الفجر إلا أن التأخير من السنة فيصير مسياً بتركها ولهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا سامة على من صلى المغرب في طريق المزدلفة الصلاة

فيراى لئلا فيه جميع ما ورد فيه النص وإنما خص أبا حنيفة بالذكر لأن الجماعة كانت شرطاً عنده في الجمع بعرفات وقوله (ومن صلى المغرب في الطريق) أى في طريق المزدلفة وحده (لم يجزه عند أبي حنيفة ومحمد وعليه أعادتها ما لم يطلع الفجر) وقال أبو يوسف يجوز به وقد أساء) وكذلك لو صلاها بعرفات وكذلك لو صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها (لأبي يوسف أنه إذا هاق في وقتها) ومن أتى صلاة في وقتها (لا تجب عليه أعادتها كما بعد طلوع الفجر إلا أن التأخير من السنة فيصير مسياً بتركها ولهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا سامة) بن زيد حين أفاض من عرفة ومال إلى الشعب ففضى حاجته ووضأ وقال له أسامة يا رسول الله أتصلي (الصلاة أمامك) يعني وقت الصلاة أمامك لأن الصلاة فعل المصلي فلا يتصور أن تكون أمامه ولكن ساند كروياً وبإيها الوقت كما في قوله تعالى تخلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة وفسروا

عنه أيضاً قال جمع النبي صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما بأقامة ولم يسبح بينهما ما ولا على إثر واحدة منهما وفي صحيح مسلم عن سعيد بن جبيرة أفضنا مع ابن عمر رضي الله عنهما لما بلغنا جمعاً صلى بنا المغرب ثلاثاً والعشاء ركعتين بأقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا المكان وأخرج أبو الشيخ عن الحسين بن حفص حدثنا سفيان عن سلمة بن كهيل عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع بأقامة واحدة وأخرج أبو داود عن أشعث بن سليم عن أبيه قال أقبلت مع ابن عمر من عرفات إلى المزدلفة فلم يكن يفتر عن التكبير والتليل حتى أتينا من دافة فاذن وأقام أو أمرنا سناً فاذن وأقام فصلى المغرب ثلاث ركعات ثم التفت ليئنا فقال الصلاة فصل العشاء ركعتين ثم دعا بعشائه قال وأخبرني علاج بن عمرو وبمثل حديث أبي عن ابن عمر رضي الله عنه فقيل لأن عمر في ذلك فقال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فقد علمت ما في هذا من التمارض فإن لم يرجع ما اتفق عليه الصحابة على ما انفرد به صحيح مسلم وأبو داود حتى تساقطوا كان الرجوع إلى الأصل بوجوب تعدد الإقامة بتعدد الصلاة كافي قضاء الفوائت بل أولى لأن الصلاة الثانية هنا وقتية فاذا أقيم الأولى المتأخرة عن وقتها المعهود كانت الحاضرة أولى أن يقام لها بعدها وينبغي أن يصلى القرض قبل حط رحله بل ينبج جهاله ويعقلها وهذه ليلة تجعت شرف المكان والزمان فينبغي أن يجتهد في إحيائها بالصلاة والتلاوة والذكروا التضرع (قوله لما روى أنه عليه السلام الخ) لأصل لهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو في البخاري عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه فعله وكذا أخرجه ابن أبي شيبة عنه ولفظه قال فلما أتى جمعاً أذن وأقام فصلى المغرب ثلاثاً ثم تعشى ثم أذن وأقام فصل العشاء ركعتين وكيف يسوغ للمصنف أن يعتبر هذا حديثاً من عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مصرح بصور تعدد الإقامة منه عليه السلام في هاتين الصلاتين والمصنف من قريب يتاضل على أنه صلاهما بأقامة واحدة ولم يكن منه عليه السلام إلا جهة واحدة فإن كان قد ثبت عند المصنف الأول فقد اعتقد أنه صلاهما من غير تخلل عشاء بينهما بأقامة واحدة فيستحيل اعتقاد الثاني والالزام اعتقاداً أنه تعشى ولا تعشى وأفرد الإقامة ولا أفردا وهذا لأن رواية الحديث للاحتجاج فرع اعتقاد صحته (قوله لأن المغرب مؤخره عن وقتها) وأداء الصلاة بعد وقتها على وفق القياس (قوله لم يجزه) الخارج من الليل والتقريص بحال إعادة واجبة وهو لا يستلزم الحكم بعدم الأجزاء

(قوله ولهما ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لا سامة إلى قوله وقال يا رسول الله أتصلي الصلاة أمامك) أقول قوله (قوله) الصلاة أمامك مقول قال لا سامة (قوله يعني وقت الصلاة الخ) أقول لا يلزم من هذا أن يكون ذلك الوقت وقتها التي قول سبحان لمعاوية رضي الله عنه يوم الجمعة وقد بالغ في الوعظ وقرب العصر فقال له معاوية الصلاة الصلاة الصلاة أمامك فتأمل ثم أعلم أن قوله الصلاة أمامك مقول قول سبحان

بعضهم بأن معناه مكان الصلاة أمامك وهو من دلقة فيكون من باب ذكر الحال وإرادة المحل (وهذا) أي قول النبي صلى الله عليه وسلم (إشارة إلى أن التأخير واجب) لأنه لو لم يكن كذلك كان معناه القضاء بعد خروج الوقت وتقويت الصلاة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه عليه الصلاة والسلام فيجب النظر في سببه فاما أن يكون اتصال السير وأماكن الجمع بين الصلاتين في المزدلفة لاسيما إلى الأول لان ميله عليه الصلاة والسلام إلى الشعب وقضاء حاجته بأباه فتعين الثاني فهما كان يمكنه الايصال إلى غيره والامكان ما لم يطلع الفجر فوجب الاعادة ما لم يطلع وأما اذا طلع فقد فات الامكان فسقطت الاعادة واعترض بأن هذا الحديث من الآحاد فكيف يجوز أن يبطل به قوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وأجاب شيخنا العلامة بأنه من المشاهير نقلته الامة بالقبول في الصدر الاول وعملا به فجاز أن يراه على كتاب الله تعالى وأقول قوله تعالى ان الصلاة كانت الآية ونحوها ليس فيها دلالة فاطعة على تعيين الاوقات وانما دلالتها على أن الصلاة أوقاتا وتعيينها ثبت بما يجزى جبريل عليه الصلاة والسلام أو غيره (١٧١) من الآحاد وبفعله عليه الصلاة والسلام

ومثل ذلك لا يفيد القطع فجاز أن يعارضه خبر الواحد ثم يعمل بفعله عليه السلام وهو أنه جمع بينهما بالمزدلفة ولا يجوز أن يكون قضاء فتعين أن يكون ذلك وقته وشكك عن أبي يوسف بان صلاة المغرب التي صلاحها في الطريق إما أن وقعت صحيحة أو لا فان كان الأول لا تجب الاعادة في الوقت ولا بعده وان كان الثاني وجبت فيه وبعده لان ما وقع فاسدا لا يتقلب صحيحا بمعنى الوقت وأجيب بأن الفساد موقوف يظهر أثره في نائي الحال كما مر في مسألة الترتيب قال (واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس) أي اذا طلع الفجر يوم النحر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس والغلس

وهذا الإشارة إلى أن التأخير واجب وانما واجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال (واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس) (رواه ابن مسعود)

والاوجب الاعادة مطلقا لم تكن اعادة بل أداء في الوقت وقضاء خارجه وحاصل الدليل أن الظني أفاد تأخر وقت المغرب في خصوص هذا اليوم ليتوصل إلى الجمع بجمع وإعمال مقتضاه واجب ما لم يلزم تقديم على القاطع وهو بايجاب أداء المغرب بعد السكون بمزدلفة ما لم يطلع الفجر فاذا طلع الفجر اتقى إمكان تدارك هذا الواجب وتقرر المأثم ولو وجب بعده كان حقيقة عدم الاجزاء فيما هو موقت قطعاً وفيه التقديم المستنع وعن ذلك قلنا اذا بقي في الطريق طويلا حتى علم أنه لا يدرك مزدلفته قبل الفجر جازله أن يصلي المغرب في الطريق واذا قدرت هذا فلا تعجيل ذلك الظني بأن التأخر والتأخير للجمع لوجب أن الاعادة لازمة مطلقا لكن ما وجب شيء ينفي وجوبه عند تحقق انتفاء ذلك الشيء بقي الكلام في افادة صورة ذلك الظني وهو ما في الصحيحين عن أسامة بن زيد قال دفع عليه السلام من عرفه حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ثم نوضا ولم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضا فأسبغ الوضوء ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل انسان بعيسه في منزله ثم أقيمت الصلاة فصلاها ولم يصل بينهما شيئا اه وقوله الصلاة أمامك المراد وقتها وقد يقال مقتضاه وجوب الاعادة مطلقا لأنه اذا قبل وقتها الثابت بالحديث فتعليقه بأنه للجمع فاذا فات سقطت الاعادة تخصيص للنص بالمعنى المستنبط منه ومرجعه إلى تقديم المعنى على النص وكلمتهم على أن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا المعنى النص لا يقال لو أجزىناه في اطلاقه أدى إلى تقديم الظني على القاطع لانا نقول ذلك لو قلنا بافتراض ذلك لكنا نحكم بالاجزاء ونوجب اعادته ما وقع مجزىنا شرعا مطلقا ولا بدع في ذلك فهو نظير وجوب اعادة صلاة أدبت مع كراهة التجرىم حيث يحكم بالاجزاء ونوجب اعادتها مطلقا والله تعالى أعلم (قوله واذا طلع الفجر) أي فجر يوم النحر (قوله لرواية ابن مسعود رضي الله عنه) في الصحيحين عنه ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الالمقاتة الاصلان صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلى

ظلمة آخر الليل وفي بعض الشروح ناقلا عن الديوان آخر ظلمة الليل وهو أوفق لما نحن فيه على ما سيظهر قوله (رواية ابن مسعود)

(قوله وتقويت الصلاة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه صلى الله عليه وسلم) أقول يعني بلا عذر ولا فقد شغل صلى الله عليه وسلم يوم الخندق عن الصلاة ثم قضاها (قوله فيجب النظر في سببه) أقول أي في سبب وجوب التأخير (قوله لا يصار إلى غيره) أقول الضمير في غيره راجع إلى الجمع في قوله أو إمكان الجمع (قوله والامكان ما لم يطلع الفجر) أقول يعني والامكان ثابت ما لم يطلع الفجر (قوله وتعيينها ثبت بما يجزى جبريل أو بعيسه من الآحاد الخ) أقول بل بالنقل المواتر المستفيض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل ينظم القرآن ان اذا فسرد لوك الشمس بغروبها (قوله ثم يعمل بفعله عليه الصلاة والسلام) أقول المعالم من فعله صلى الله عليه وسلم كون الوقت الذي صلى المغرب فيه وقته أيضا ولا يدل على كون وقته المعهود وقتا والمطلوب الا ذلك (قوله وفي بعض الشروح ناقلا عن الديوان) أقول يعني غاية البيان

قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الاوقفت الا بجمع فانه عليه الصلاة والسلام جمع المغرب والعشاء وصلى صلاة الصبح من الغد قبل وقتها واقتائل أن يقول الدليل المنقول والمعقول اللذان ذكرهما المصنف غير مطابقين للدلول أما المنقول فلانه يدل على أنه عليه الصلاة والسلام صلاها بخلس والمدلول قوله واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بخلس وأما المعقول فلأن تقريره في التغليس دفع حاجة الوقوف ودفع الحاجة يجوز التقديم كتقديم العصر بعرفة وتقدم العصر كان على وقته فيكون ههنا كذلك تصحها للتشبيه وهو خلاف المطلوب والجواب عن الاؤل أن الراوي عن ابن مسعود وعبد الرحمن بن يزيد ودروي البخاري عنه في صحبه أنه قال خرجت مع عبد الله الى مكة ثم قدمنا جعاف صلى الصلاتين ثم صلى الفجر حين طلع الفجر وقائل يقول لم يطلع الفجر وهذا يدل على أن المراد بقوله قبل وقتها قبل وقتها المستحب لان الظاهر أن الراوي لا يعمل على خلاف ما روى ويؤيده حديث جابر في الصحبين فصلي الفجر حين تبين الصبح وعن الثاني بان معناه لما جازت هيجل العصر على وقتها للحاجة الى الوقوف بعدها فلا يجوز التغليس بالفجر وهو في وقتها أو في وقوله (ثم وقف ووقف (١٧٣) معه الناس) ظاهر وقوله (حتى الدماء والمظالم) بالرفع أي حتى يدخل في المستجاب

رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام صلاها يومئذ بخلس ولأن في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كنه تقديم العصر بعرفة (ثم وقف ووقف معه الناس ودعا) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف في هذا الموضع يدعو حتى روى في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ما استحب له دعاؤه لامتة حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغيره بزمه الدم وقال الشافعي رحمه الله انه ركن لقوله تعالى فاذا كروا الله عند المشعر الحرام وبمثل ثبت الركنية ولنا ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة أهله بالليل ولو كان ركنا لفعل ذلك والمذكور فيما تلاذكروا وليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عليه الصلاة والسلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان أفاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح أمانة للوجوب غير أنه اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف أو علة أو كانت امرأة تخاف الزحام لاشي عليه لما رويانا

بان يرضى الخصوم بالازدياد في مشروباتهم حتى يتكروا خصوصاً منهم في الدماء والمظالم وقوله (وقال الشافعي انه ركن) قال في النهاية ونسبة هذا القول اليه سهو وقع من الكاتب لما أنه ذكر في كتبهم أن الوقوف بالمزدلفة سنة وذكر في المبسوط الليث بن سعد رضي الله عنه مكان الشافعي وذكر في الاسرار عاقبة مكان الشافعي وذكر في فتاوى قاضيخان ما لا مكان الشافعي ويجوز أن يكون المصنف قد اطلع على نقل من مذهبه واستدل (بقوله تعالى فاذا كروا الله عند المشعر الحرام وبمثل ثبت الركنية) لان الله تعالى أمر بالذكرك عند المشعر الحرام

الفجر يومئذ قبل ميقاته اريد قبل وقتها الذي اعتاد صلواته اقبله كل يوم لانه غلبت جهات بينه لفظ البخاري والفجر حين بزغ الفجر ولفظ مسلم قبل ميقاتها بخلس فأفاد أن المعتاد في غير ذلك اليوم الاسفار بالفجر وأخرجه أنه صلى بجمع الصلاتين جميعاً وصلى الفجر حين طلع الفجر (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم الخ) تقدم في حديث جابر الطويل قوله فصلي الفجر حين تبين الصبح بأذان واقامة ثم ركب القسوام حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا وكبر وهله ووحد فلم يزل واقفا حتى أسفر جذا فدفع قبل أن تطلع الشمس الحديث وقول المصنف حتى روى في حديث ابن عباس الخ قالوا هو وهم وانما هو في حديث العباس بن مرداس ولو انجحه أن يقال الحديث من رواية كثة بن العباس بن مرداس فيصدق أنه من رواية ابن عباس اندفع لكن ابن عباس اذا أطلق لا يراد به الا عبد الله الملقب بالبر رضي الله عنه (قوله) وقال الشافعي انه ركن) هذا سهو فان كتبهم ناطقة بأنه سنة وفي المبسوط ذكر الليث بن سعد مكان

ولا يمكنه ذلك فيه الا بعد حضوره والوقوف فيه وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب (ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام تقدم الشافعي ضعفة أهله بالليل ولو كان ركنا لفعل ذلك) لان ما هو ركن لا يجوز تركه لعذر وقوله (والمذكور فيما تلاذكروا) جواب عن استدلاله بالآية وتقريره أن المأمور به في الآية وهو الذي ليس بركن بالاجماع فكذلك ما كان وسيلة اليه وهو الحضور والوقوف وقوله (وانما عرفنا) ظاهر وقوله (لما رويانا) يعني به قوله انه عليه الصلاة والسلام قدم ضعفة أهله بالليل فتم من هذا الحديث أن المراد من تعليق تمام الحج في قوله عليه الصلاة والسلام من وقف معنا هذا الموقف الخ من حيث الكمال وهو الاثنان بالواجب لا من حيث الجواز

(قوله أما المنقول فلانه يدل الخ) أقول فيه بحث (قوله لان ما هو ركن لا يجوز تركه لعذر) أقول منقوض بالركن الزائد كالاقرار في الأيمان (قال المصنف علق به تمام الحج) أقول لا يرد عليه ما سجي في فصل عقيب هذا الباب قوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه لان صدر الحديث يدل على الركنية وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفه (قال المصنف وهذا يصلح أمانة للوجوب) أقول لعدم القطعية أولانه علق به تمام الحج لا الحج نفسه (قوله فعل من هذا الحديث أن المراد من تعليق تمام الحج الخ) أقول فيه بحث اذا حاجة لنا الى ضم هذا الحديث لافادة أن المراد منه ما ذكره بل يفيد تعليق تمام الحج لا الحج نفسه على ما يفهم من تقرير المصنف

قال (والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر) لما روي ثمان من قبل قال (فاذا طلعت الشمس افاض الامام والناس معه حتى يا وامي) قال العبد الضعيف عصمه الله تعالى هكذا وقع في نسخ المختصر

الشافعي وفي الاسرار ذكر علقمة وجه الركنية قوله تعالى فاذا كروا الله عند المتعمر الحرام قلنا انه ما يفيد ايجاب الكون في المشعر الحرام بالالتزام لاجل الذكر ابتداء وهذا لان الامر فيها انما هو بالذکر عند المطلقا فلا يتحقق الامتثال الا بالكون عنده فالطلب هو المقيد فيجب القيد ضرورة لا قصد فاذا اجتمع على ان نفس الذکر الذي هو متعلق الامر ليس وواجب اتقى وجوب الامر فيه بالضرورة فاتقى الركنية والايجاب من الآية وانما عرفنا الايجاب بغيرها وهو ما رواه اصحاب السنن الاربعة عن عروة بن مضر بن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه قال الحاكم صحيح على شرط كافة اهل الحديث وهو قاعدة من قواعد (١) اهل الاسلام ولم يخبر جاء على اصلهما لان عروة بن مضر بن لم يرو عنه الا الشعبي وقد وجدنا عروة بن الزبير قد حدث عنه ثم اخرج عن عروة بن الزبير عن عروة بن مضر بن قال جئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالموقف فقلت يا رسول الله آتيت من جبل طي اكلت مطيى واتعبت نفسي والله ما بقي جبل من تلك الجبال الا وقتت عليه فقال من أدرك معنا هذه الصلاة يعني صلاة الصبح وقد أتى عرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تقته علق به علم الحج وهو يصلح لافادة الوجوب لعدم القطعية فكيف مع حديث البخاري عن ابن عمر انه كان يقدم ضعفة أهله فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة ليل فيذكرون الله ما يبداهم ثم يرجعون قبل أن يقف الامام وقبل أن يدفع عنهم من يقدم منى لصلاة الفجر ومنهم من يقدم بعد ذلك فاذا قدموا رموا الجرة وكان ابن عمر يقول رخص في ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وما اخرج اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفة أهله بغلس ويامرهم أن لا يرموا الجرة حتى تطلع الشمس فان بذلك تتقى الركنية لان الركن لا يسقط للعدو بل ان كان عذرا منع أصل العبادة سقطت كلها وأخرت أمان شرع فيها فلا تتم الا بأركانها وكيف وليست هي سوى أركانها فعند عدم الاركن لم يتحقق سمي تلك العبادة أصلا (قوله) والمزدلفة الخ) وهي تمتد الى وادي محسر بكسر السين المشددة قبلها طامه ملة مفتوحة والمسحب أن يقف وراء الامام بقرح قيل هو المشعر الحرام وفي كلام الطحاوي أن للمزدلفة ثلاثة أسماء المزدلفة والمشعر الحرام وجمع والمزيمان وادي محسر وأول محسر من القرن المشرف من الجبل الذي على يسار الذهاب الى منى سمي به لان فيل اصحاب القبيل أعياقيه وأهل مكة يسمونه وادي النار قيل لان شخصا اصطاد فيه فقتل نار من السماء فأحرقته وأخره أول منى وهي منه الى العقبة التي يرى بها الجرة يوم النحر وليس وادي محسر من منى ولا من المزدلفة فالاستثناء في قوله ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر منقطع واعلم أن ظاهر كلام القدوري والهداية وغيرهما في قولهم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وكذا عرفة كلها موقف الا بطن عرنة أن المكاتب ليسا مكان وقوف فلو وقف فيهما لا يجز به كالموقف في منى سواء قلنا ان عرنة ومحسر من عرفة ومزدلفة أولا وهكذا اظهر الحديث الذي قدمنا تخريجه وكذا عبارة الاصل من كلام محمد ووقع في البدائع وأما مكانه يعني الوقوف بمزدلفة فجر من اجزاء مزدلفة الا أنه لا ينبغي أن ينزل في وادي محسر وروى الحديث ثم قال ولو وقف به اجزاء مع الكراهة وقد كرر مثل هذا في بطن عرنة أعني قوله الا أنه لا ينبغي أن يقف في بطن عرنة لانه عليه السلام سمي عن ذلك وأخبر أنه وادي الشيطان اه ولم يصرح فيه بالاجزاء مع الكراهة كما صرح به في وادي محسر ولا يخفى أن الكلام فيهما واحد وما ذكره غير مشهور من كلام الاصحاب بل الذي يقتضيه كلامهم عدم الاجزاء وأما الذي يقتضيه النظر ان لم يكن اجماع على عدم اجزاء الوقوف بالمكاتب هو أن عرنة وادي محسر ان كانا من سمي عرفة

وقوله (لما روي ثمان من قبل) يعني به قوله عليه الصلاة والسلام والمزدلفة كلها موقف وان تقعوا عن وادي محسر وقوله (هكذا وقع في نسخ المختصر) أي في نسخ مختصر القدوري

(١) قوله أهل الاسلام هكذا في النسخ ولعل لفظ أهل من زيادة الناقل كسبه معصمه

(وهذا غلط) لان النبي صلى

الله عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس رواه جابر وابن عمر قالان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع الى منى واقول معنى قوله واذا طلعت الشمس اذا قربت الى الطلوع وفعل ذلك اعتمادا على ظهور المسئلة وقوله (فبيندئى بجمرة العقبة) الكلام فى الرى فى اثنى عشر موضعا أحدها الوقت وهو يوم النحر وثلاثة أيام بعده والثانى فى موضع الرى وهو بطن الوادى يعنى من أسفله الى أعلاه والثالث فى محل الرى اليه وهو ثلاثة جرة العقبة ومسجد الخيف والوسطى والرابع فى كعبة الحصىات وهى سبعة عند كل جرة والخامس فى المقدار وهو أن يكون مثل حصى الخذف والسادس فى كيفية الرى وهو ما ذكره فى الكتاب وقيل بأخذ الحصى بطرف ايمانه وسبابته والسابع مقدار الرى وقد ذكره فى الكتاب والثامن فى صفة الرى وهو أن يكون راكبا أو ماشيا لا فرق بينهما والتاسع فى موضع وقوع الحصىات والعاشر فى الموضع الذى يؤخذ منه الحجر وهما مذكوران فى الكتاب والحادى عشر فيما يرمى به وهو ما كان من جنس الأرض والثانى عشر أنه يرمى فى اليوم الاوّل جرة العقبة لا غير وفى بقية الايام يرمى بالحجارة كلها وكلامه فى الكتاب واضح

وهذا غلط والصحيح أنه اذا أسفر أفاض الامام والناس لان النبي عليه الصلاة والسلام دفع قبل طلوع الشمس قال (فبيندئى بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادى بسبع حصيات مثل حصى الخذف) لان النبي صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يعرج على شئ حتى رمى جرة العقبة وقال صلى الله عليه وسلم عليكم بحصى الخذف لا يؤذى بعضكم بعضا ولورى بأكبر منه جاز لحصول الرى غير أنه لا يرمى بالكبار من الحجارة لا يتأذى به غيره (ولورماها من فوق العقبة أجزاء) لان ما حولها موضع التسك والافضل أن يكون من بطن الوادى لما روينا

والمشعر الحرام يجزى الوقوف به ما ويكون مكروها لان القاطع أطلق الوقوف بمسماهما مطلقا وخبر الواحد منعه فى بعضه فقيده والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز فيثبت الركن بالوقوف فى مسماهما مطلقا والوجوب فى كونه فى غير المكاين المستثنين وان لم يكونا من مسماهما لا يجزى أصلا وهو ظاهر والاستثناء منقطع هذا وأول وقت الوقوف بمنزلة اذا طلع الفجر من يوم النحر وأخره طلوع الشمس منه فلا يجوز قبل النحر عندنا والمبيت بمنزلة ليلة النحر سنة (قوله وهذا غلط) هو كما قال وقد تقدم فى غير حديث أنه عليه السلام أفاض حين أسفر قبل طلوع الشمس كحديث جابر الطويل وغيره فارجع الى استقرائها وعن محمد فى حده اذا صار الى طلوع الشمس قدر ركعتين دفع وهذا بطريق التقريب وهو مروى عن عمر هذا حال الوقوف أما المبيت بهانسة شئ عليه فى تركه ولا يشترط النية للوقوف كوقوف عرفة ولو مر بها بعد طلوع النحر من غير أن يبيت بها جاز ولا شئ عليه لحصول الوقوف ضمن المرور كما فى عرفة ولو وقف بعدها أفاض الامام قبل طلوع الشمس أجزاء ولا شئ عليه كالموقوف بعد إفاضة الامام ولو دفع قبل الناس أو قبل أن يصل الفجر بعد الفجر لا شئ عليه إلا أنه خالف السنة اذا السنة مدت الوقوف الى الاسفار والصلاة مع الامام (قوله فيرميها من بطن الوادى الخ) فى حديث جابر الطويل فدفع قبل أن تطلع الشمس حتى أتى بطن محسر فركل قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التى تخرج على الجرة الكبرى حتى أتى الجرة التى عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة وفى سنن أبى داود عن سليمان بن عمرو بن الاحوص عن أمه قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمى الجرة من بطن الوادى وهو راكب يكبر مع كل حصاة ورجل من خلفه يسترفسألت عن الرجل فقالوا الفضل بن عباس وازدحم الناس فقال عليه السلام يأبىها الناس لا يقتل بعضكم بعضا واذا رميت الجرة فارموا بمثل حصى الخذف وعن جابر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمى الجرة بمثل حصى الخذف رواه مسلم وفى الصحيح عن ابن مسعود أنه رمى جرة العقبة من بطن الوادى بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة فقيل له ان ناسا يرمونها من فوقها فقال عبد الله هذا الذى لا اله غير مقام الذى أنزلت عليه سورة البقرة وفى البخارى عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان اذا رمى الجرة الاولى رماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم يتعدرا ماها فيستقبل القبلة رافعا يديه يدعو وكان يطيل الوقوف وبأى الجرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة ثم يتعدر ذات اليسار مما يلي الوادى فيقف مستقبلا البيت رافعا يديه يدعو ثم بأى الجرة التى عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رماها بحصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها (قوله الا أنه لا يرمى بالكبار من الحجارة) أطلق فى منع الكبار بعدما أطلق فى تجوز الكبار بقوله ولورى بأكبر منها جاز فعلم ارادة تقييد كل منهما فالمراد بالاول الاكبر منها قليلا والمراد بالثانى الاكبر منها كثيرا كالضرة العظيمة ونحوها وما يقرب منها ويجب كون المنع على وجه الكراهة وذلك لان مقتضى ظاهر الدليل منع الاكبر من حصى الخذف مطلقا وهو ما روينا نفا لما أجازوا الاكبر قليلا ولو كان مثل حصاة الخذف علم أن الامر بحصى الخذف محمول على الندب نظر الى تعليقه بتوهم الاذى ويلزمه الاجزاء يرمى الحضرات فيكون المنع منها منع كراهة لتوقع الاذى بها (قوله ولورماها من فوق العقبة أجزاء)

(ويكبر مع كل حصة) كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما (ولو سجد مكان التكبير أجزاءه) لحصول اللذ كروه من آداب الرمي (ولا يقف عندها) لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف عندها (ويقطع التلبية مع أول حصة) لما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه وروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصة رمى بها جرة العقبة

الأنه خلاف السنة ففعله عليه السلام من أسفلها سنة لانه المتعين ولذا ثبت رمي خلق كثير في زمن الصحابة من أعلاها كما ذكرناه آنفا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولم يأمر وهم بالعادة ولا أعلنوا بالنساء بذلك في الناس وكان وجه اختياره عليه السلام لذلك هو وجه اختياره حصي الخذف فانه يتوقع الأذى اذا رموا من أعلاها لمن أسفلها فانه لا يتخلو من مرور الناس فيصيبهم بخلاف الرمي من أسفل مع المارين من فوقها ان كان (قوله ويكبر مع كل حصة كذا روى ابن مسعود وابن عمر) تقدم الرواية عنهما آنفا وقد مناه أيضا من حديث جابر وأم سليمان وظاهر الروايات من ذلك الاقتصار على الله أكبر غير أنه روى عن الحسن بن زياد أنه يقول الله أكبر رغم الشيطان وحزبه وقيل يقول أيضا اللهم اجعل حجى مبرورا وسعي مشكورا وذنبى مغفورا (قوله ولو سجد مكان التكبير أجزاءه) وكذا غير التسيب من ذكر الله تعالى كالتلليل للعلم بأن المقصود من تكبيره صلى الله عليه وسلم الذي كراهه خصوصا ويمكن حمل التكبير في لفظ الرواية على معناه من التعظيم كما قلنا في تكبير الافتتاح فيدخل كل ذلك لفظا لا معنى فقط لكن فيه بعد بسبب أن المعروف من اطلاقهم لفظ كبير الله ونحوه ارادة ما كان تعظيما بل لفظ التكبير فانه اذا كان غيره فالواسع الله ووحده أود ذكر الله فهذا المعتاد به وهذا الحمل (قوله ولا يقف عندها) على هذا انظارت الروايات عنه عليه السلام ولم تظهر حكمة تخصيص الوقوف والنساء بغيرها من الجرتين فان تخايل أنه في اليوم الأول لكثرة ما علمه من الشغل كالذبح والحلق والافاضة الى مكة فهو منعدم فيما به من الايام الا أن يكون كون الوقوف يقع في جرة العقبة في الطريق فيوجب قطع سلكها على الناس وشدة ازدحام الواقفين والمارين ويقضى ذلك الى ضرر عظيم بخلافه في باقي الحجار فانه لا يقع في نفس الطريق بل بعزل منضم عنه والله أعلم (قوله ويقطع التلبية مع أول حصة) لما روينا عن ابن مسعود (يحتمل أن المراد لما ثبت لنا رفع روايته عن ابن مسعود أي لما اشتملت عليه روايتنا له وان لم يكن رواه في هذا الكتاب وهذه عناء دعا إليها أنه لم يتقدم له رواية ذلك عنه في الكتاب وقد تقدم في حديث الفضل بن العباس في بحث الوقوف بعرفة أنه عليه السلام لم يزل يلبى حتى رمى جرة العقبة أخرجه الستة وقد مناه قبل ذلك من حديث ابن مسعود واقسامه عليه وفي البدائع فان زار البيت قبل أن يرمى ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول أبي حنيفة وعن أبي يوسف أنه يلبى ما لم يحلق أو تزول الشمس من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات رواية كافي حنيفة ورواية ابن سماعة من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر ورواية هشام اذا مضت أيام النحر وظاهر روايته مع أبي حنيفة وجه أبي يوسف أنه لم يتحلى له بهذا الطواف شيء فكان كعدمه فلا يقطعها الا اذا زالت الشمس لان أصله أن رمى يوم النحر تنوقت بالزوال فيفعل بعده قضاء فصار فواته عن وقته كفعله في وقته وعند فعله فيه يقطعها كذا عند فواته بخلاف ما اذا حلق قبل الرمي لانه خرج عن احرامه باعتبار الغالب ولا تلبية في غير الاحرام ولهما أن الطواف وان كان قبل الرمي والحلق والذبح لكن وقع به التحلل في الجملة عن النساء حتى يلزمه بالجماع بعده شاة لا بدنة فلم يكن الاحرام قائما مطلقا ولم تنزع التلبية الا في الاحرام المطلق ولو ذبح قبل الرمي وهو متمتع أو فارن يقطعها في قول أبي حنيفة لان كان مفردا لان الذبح محل في الجملة في حقهما بخلاف المفرد وعند محمد لا يقطع اذا التحل به بل بالرمي والحلق

ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر ايهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي أن يكون بين الرمي وبين موضع السقوط خمسة أذرع فصاعدا كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لأن مادون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا أجزاء لأنه رمي إلى قدميه إلا أنه مسمى من خلفه السنة ولو وضعها ووضعها لم يجزه لأنه ليس برمي ولو رماها فوَقعت قريبا من الجمره بكيفية هذا التقدير عمالا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزيه لأنه لم يعرف قربة إلا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لأن المنصوص عليه تفرق الأفعال وبأخذ الحصى من أي موضع شاء الامن عند الجمره فان ذلك يكره لأن ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الأثر فيشاهم به

وقوله (فيقتناه به) ولا يتبرك
بيانه في حديث سعيد بن
جبير قال قلت لابن عباس
ما بال الجمار ترمى من وقت
الخليل عليه الصلاة والسلام
ولم تصر هضبا ناسدا الاق
فقال أما علمت أنه من يقبل
حجره رفع حصاه ومن لم يقبل
حجره ترك حصاه حتى قال
مجاهد لما سمعت هذا من ابن
عباس جعلت على حصياتي
علامة ثم توسطت الجمره
فرميتها من كل جانب ثم
طلبت فلم أجد تلك العلامة
شيا من الحصى

(قوله ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر ايهامه ويستعين بالمسبحة) هذا التفسير يحتمل كلاما من تفسيرين قبلهما أحدهما أن يضع طرف ايهامه اليمنى على وسط المسبحة ويضع الحصاة على ظهر الابهام كأنه عاقد سبعين فريمها وعرف منه أن المسنون في كون الرمي باليد اليمنى والآخر أن يخلق سبابة ويضعها على مفصل ايهامه كأنه عاقد عشرة وهذا في التمكن من الرمي مع الزحمة والوهجة عسر وقيل يأخذها بطرف ايهامه وسبابة وهذا هو الاصل لأنه أسير والمعتاد ولم يقم دليل على أولوية تلك الكيفية سوى قوله عليه السلام فارموا مثل حصى الخذف وهذا لا يدل ولا يستلزم كون كيفية الرمي المطلوبة كيفية الخذف وإنما هو تعيين صباط مقدار الحصاة إذ كان مقدارا ما يخذف به معلوما لهم وأما ما زاد في رواية صحيح مسلم بعد قوله عليكم بحصى الخذف من قوله ويشير بيده كما يخذف الانسان يعني عندما نطق بقوله عليكم بحصى الخذف أشار بصورة الخذف بيده فليس يستلزم طلب كون الرمي بصورة الخذف لجواز كونه ليؤكد كونه المطلوب حصى الخذف كأنه قال خذوا حصى الخذف الذي هو هكذا ليسير أنه لا يجوز في كونه حصى الخذف وهذا لأنه لا يعقل في خصوص وضع الحصاة في اليد على هذه الهيئة وجهه قربة فالظاهر أنه لا يتعلق به غرض شرعي بل مجرد صغر الحصاة ولو أمكن أن يقال فيه إشارة إلى كون الرمي خذفاً فإنه كونه وضعاً غير متمكن واليوم يوم زحمة يجب نفي غير المتمكن (قوله ولو طرحها طرحا أجزاء) يفيد أن المروى عن الحسن تعيين الأولى وأن مسمى الرمي لا ينتفي في الطرح رأسا بل إنما فيه معه قصور فتثبت الاساءة به بخلاف وضع الحصاة وضعاً فإنه لا يجزي لا تتفاء حقيقة الرمي بالكيفية (قوله ولو رماها فوَقعت قريبا من الجمره) قدر ذراع ونحوه ومنهم من لم يقدره كأنه اعتمد على اعتبار القرب عرفا ووضه البعد في العرف فما كان مثله بعد بعيدا عرفا لا يجوز وهذا بناء على أنه لا واسطة بين البعيد والقرب حتى إن ما ليس بعيدا فهو قريب وما ليس قريبا فهو البعيد ولعله غير لازم إذ قد يكون الشيء من الشيء بحيث يقال فيه ليس بقرب منه ولا بعيد والتظاهر على هذا التعويل على القرب وعدمه فاليس بقرب لا يجوز لأعلى القرب والبعد ولو وقعت على ظهر رجل أو حمل وثبت عليه حتى طرحها الحامل كان عليه أعادتها ولو وقعت عليه فثبت عنه ووقعت عند الجمره بنفسها أجزاء ومقام الرمي بحيث يرى موقع حصاه وما قدر به بخمسة أذرع في رواية الحسن فذلك تقدير أقل ما يكون بينه وبين المكان في المسنون ألا ترى إلى تعليقه في الكتاب بقوله لأن مادون ذلك يكون طرحا (قوله ولو رمى بسبع جملة فهي واحدة) فيلزمه ست سواها والسبع وأكثر منها واحد (قوله وبأخذ الحصى من أي موضع شاء الامن عند الجمره فإنه يكره) يتضمن خلاف ما قيل أنه يلتقطها من الجبل الذي على الطريق من مزدلفة قال بعضهم جرى التوارث بذلك وما قيل يأخذها من المزدلفة سبعاً رمى جمره العقبة في اليوم الاول فقط فأقاد أنه لا سنة في ذلك بوجوب خلافها الاساءة وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذها من جمع بخلاف موضع الرمي لأن السلف كرهوه لأنه المرود وقوله وبه ورد الأثر كأنه ما عن سعيد بن جبير قلت لابن عباس رضي الله عنهما ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام ولم تصر

(قوله فقال أما علمت أن من يقبل حجره رفع حصاه ومن لم يقبل حجره ترك حصاه) أقول لك أن تقول أهل الجاهلية كانوا على الأشرار ولا يقبل عمل المشرك فبقي اشكال لم تصر هضبا

وقوله (ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الارض عندنا) اعترض عليه بالفرد وج والياقوت فانهما من أجزاء الارض حتى حاز التيمم بهما ومع ذلك لا يجوز الرمي بهما حتى لم يقع معتدا بهما في الرمي واجب بأن الجواز مشروط (١٧٧) بالاستهانة برميته وذلك لا يحصل

برميها وقال الشافعي لا يجوز الرمي الا بالجرا تباعا لما ورد به الاثر لعدم كونه معقولا وقتلنا سلمنا أنه غير معقول ولكن المنصوص عليه فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالجرا والاصل فيه فعل الخليل عليه الصلاة والسلام ولم يكن في الجرا به عينه مقصودا وانما مقصوده فعل الرمي إما لإعادة الكعبين أو لطرده الشيطان على حسب اختلاف الرواة فقلنا بأي شيء حصل فعل الرمي أجزاء ولا يرد الذهب والفضة ولا الجواهر لانه يسمى تارا الارميا قال (ثم يدح إن أحب ثم يخلق أو يقصر) كلامه واضح

(قوله واجب بأن الجواز مشروط بالاستهانة برميته الخ) أقول لانه لم يذلل فانه قال في الغاية يجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الارض كالجرا والمدروالطين والمغرة والنورة والزنج والاحجار النقية كالياقوت والزمرذ والبلخس ونحوها والمخ الجبلي والكحل وقبضة من تراب وبالزبرجد والبلور والعقيق والفيروزج بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة والجواهر أما الخشب واللؤلؤ والعنبر فانها وهي كبار اللؤلؤ والعنبر فانها

ومع هذا لو فعل أجزاءه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالجرا بخلاف ما اذاري بالذهب والفضة لانه يسمى تارا الارميا قال (ثم يدح إن أحب ثم يخلق أو يقصر) لما روى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام انه قال ان أول نسكافي يومنا هذا أن ترمي ثم يدح ثم يخلق ولان الخلق من أسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الخلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالحجة لان الدم الذي يأتي به المفرد تطرح والكلام في المفرد (والخلق أفضل)

هنا باتسدة الأفق فقال أما علمت أن من تقبل جهره فحماه ومن لم يقبل ترك حماه قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس رضي الله عنه جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت الجهرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم أجد تلك العلامة شيئا (قوله ومع هذا الوفاء) وأخذها من موضع الرمي (أجزاء) مع الكراهة وما هي الا كراهة تنزيه ويكره أن يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم ويستحب أن يغسل الحصيات قبل أن يرميها ليتيقن طهارتها فانه يقيمها بقربه ولوري بتخصه بيقين كرهه وأجزاء (قوله ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الارض) كالجرا والطين والنورة والكحل والكبريت والزنج وكف من تراب وظاهر اطلاقه جواز الرمي بالفيروزج والياقوت لانها من أجزاء الارض وفيها خلاف منعه الشارحون وغيرهم بناء على أن كون الرمي به يكون الرمي به استهانة شرط وأجاز بعضهم بناء على نفي ذلك الاشرط ومن ذكر جوازه الفارسي في مناسكه وقوله بخلاف ما لوري بالذهب والفضة لانه يسمى تارا الارميا جواب عن مقدر من جهة الشافعي لو تم ما ذكرتم في تجوز الطين من كون الثابت معه فعل الرمي وهو المقصود من غير نظر الى ما به الرمي لجاز بالذهب والفضة بل وبما ليس من أجزاء الارض كاللؤلؤ والمرجان والجواهر والعنبر والكل ممنوع عنكم فأجاب بأنه بالذهب والفضة يسمى تارا الارميا فلم يجوز لا استهانة مسمى الرمي ولا يخفى أنه يصدق اسم الرمي مع كونه يسمى تارا فغاية ما فيه أنه رمي خص باسم آخر باعتبار خصوص متعلقه ولا تاثير لذلك في سقوط اسم الرمي عنه ولا صورته وأيضا فهو جواب قاصر اذا لم يرد ما ذكرنا مما ليس من أجزاء الارض اللهم الا أن يدعى ثبوت اسم النشار أيضا فيما باللؤلؤ والعنبر أيضا وهو غير بعيد وحينئذ يكون فيه ما ذكرنا من أنه يصدق اسم الخ ولو غير أصل الجواب الى اشتراط الاستهانة اندفع الكل لكنه يطالب بدليل اعتباره وليس فيه سوى ثبوت فعله عليه السلام بالجرا اذا لاجاع فيه وهو لا يستلزم بحجده التعيين كرميه من أسفل الجرة لان أعلاها وغيره ولو استلزمه تعين الجرا وهو مطلوب الخصم ثم لو تم نظر الى ما أثر من أن الرمي رغا للشيطان اذا صلح رمي نبي الله اياه عند الجمار لعرض له عندها لا غواء بالخالفه استلزم جواز الرمي بمثل الخشبة الرثة والبعرة وهو ممنوع على أن أكثر المحققين على أنهم امور تعبدية لا يشغل بالمعنى فيها والحاصل أنه إما أن يلاحظ مجرد الرمي أو مع الاستهانة أو خصوص ما وقع منه عليه الصلاة والسلام والاول يستلزم الجواز بالجواهر والثاني بالبعرة والخشبة التي لا قيمة لها والثالث بالجرا خصوصا فليكن هذا أولى لكونه أسلم والاصل في أعمال هذه المواطن الاما قام دليل على عدم تعيينه كافي الرمي من أسفل الجرة مما ذكرنا (قوله لقوله عليه السلام ان أول نسكنا الخ) غريب وانما أخرج الجماعة الابن ماجه عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى منى فأتى الجرة فرماها ثم أتى منى ففجر ثم قال للحلاق خذ وأشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس وهذا يفيد أن السنة في الخلق البداءة بين الخلق ورأسه وهو خلاف ما ذكر في المذهب وهذا الصواب (قوله فيقدم عليه الذبح) حتى يصير

(٢٣ - فتح القدير ثاني) ليست من أجزاء الارض وأما الذهب والفضة فان فعلهما يسمى تارا الارميا اه ومثله في شرح الكتل الامام الزبلي فاذا علمت ذلك علمت ما في كلام الشارح رحمه الله

وقوله (ظاهر بالترحم عليهم) أي كرر الترحم على المحلقين وروى نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرون فقال والمقصرون وفي رواية أخرى كرر عليه الصلاة والسلام ثم قال في الرابع والمقصرون وذلك دليل على أن الحلق أفضل وقوله (مقدار الاغلة) قيل هذا التقدير مروى عن ابن عمر ولم يعلم فيه خلاف ومن لا شعر له أمر بالموسى على رأسه لأنه ان يجز عن الحلق والتقصير لم يجز عن التشبه واختلفو في كونه واجبا أو مستحبا وقوله (لأنه من دواعي الجماع) يعضده أن المعتدة بحرم عليها الطيب لهذا المعنى والجماع بدواعيه لا يحل حتى يطوف كالقبلة والمس بشهوة وتاماروت عائشة اذا حلق الحاج حل له كل شئ الا النساء وقالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه ولا حلاله قبل أن يطوف بالبيت وهذا لا يشك في تقديمه على القياس

(قوله واختلفو في كونه واجبا أو مستحبا) أقول وفي الغاية واجراء الموسى على رأس الاقرع واجب وهو المختار عندنا وعند مالك وفي المحيط وقيل سنة وعند الشافعي وابن حنبل مستحب اه

لقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله المحلقين الحدبث ظاهر بالترحم عليهم ولان الحلق أكل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فأشبهه الاغتسال مع الوضوء ويكتفى في الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله عليه الصلاة والسلام والتقصير أن يأخذ من رؤس شعرة مقدار الاغلة قال (وقد حل له كل شئ الا النساء) وقال مالك رحمه الله والا الطيب أيضا لأنه من دواعي الجماع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فيه حل له كل شئ الا النساء

كأن الحلق لم يقع في محض الاحرام (قوله لقوله عليه السلام) في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرون بارسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرون وفي رواية البخارى فلما كانت الرابعة قال والمقصرون وقوله ظاهر هو بفتح الهاء فعل ماض ومن لا شعر على رأسه يجزى الموسى على رأسه وجوب بالان الواجب شيئا ان اجزاؤه مع الازالة فما يجز عنه سقط دون ما لم يجز عنه وقيل استحباب بالان وجوب الاجراء لازالة لا لعينه فاذا سقط ما وجب لاجله سقط هو على أنه قد يقال بمنع وجوب عين الاجراء وان كان للازالة بل الواجب طريق الازالة ولو فرض بالنورة أو الحرق أو التفث وان عسر في أكثر الرؤس أوقات غير فنتفه أجزأ عن الحلق قصدا ولو تعذر الحلق لعارض تعين التقصير أو التقصير تعين الحلق كأن لبدنه بمنع فلا يعمل فيه المقراض ومن تعذر اجراء الآلة على رأسه صار حلالا كالذي لا يقدر على مسح رأسه في الوضوء لآفة قال محمد رحمه الله فيمن على رأسه قروح لا يستطيع اجراء الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره حل بمنزلة من حلق والا حسن له أن يؤخر الاحلال الى آخر الوقت من أيام النحر ولا شئ عليه ان لم يؤخره ولو لم تكن به قروح لكنه خرج الى البادية فلم يجد آلة أو من يحلقه لا يميزه الا الحلق أو التقصير وليس هذا بعذر ويعتبر في سنة الحلق البداءة بين الحائق لا الحلو وبيد أشقه الأيسر وقد ذكرنا أنفق النص البداءة بين الرأس ويستحب دفن شعره ويقول عند الحلق الحمد لله على ما هدانا وأتم علينا اللهم هذه ناصيتي بيدك فتقبل مني واغفر لي ذنوبي اللهم اكتب لي بكل شعرة حسنة واجبها عنى سيئة وارفع لي بها درجة اللهم اغفر لي وللحلقين والمقصرين يا واسع المغفرة أمين واذا فرغ فليكب ريقه ليقبل الحمد لله الذى قضى عنا نسكنا اللهم زدنا إيماننا وبقينا وابدعوا لوالديه والمسلمين (قوله) ويكتفى في الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم) قال الكرمانى فان حلق أو قصر أقل من النصف أجزأ وهو موسى عولا يأخذ من شعر غير رأسه ولا من ظفره فان فعل لم يضره لأنه أو ان التحلل وهذا كله مما يحصل به التحلل لأنه من قضاء التفث كذا علمه في الميسر وفي المحيط أبيع له التحلل فغسل رأسه بالطمعي أو قلم ظفره قبل الحلق عليه دم لان الاحرام باق لأنه لا تحلل الا بالحلق فقد جنى عليه بالطيب وذكرا الطحاوى لادم عليه عند أبي يوسف ومحمد لأنه أبيع له التحلل فيقع به التحلل * واعلم أنه اتفق كل من الأئمة الثلاثة أنى حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله على أنه يجزى في الحلق القدر الذى قال أنه يجزى في المسح في الوضوء ولا يصح أن يكون هذا منهم بطريق القياس كما يفيد عبارة المصنف لأنه يكون قياسا بالجماع يظهر أثره وذلك لان حكم الاصل على تقدير القياس وجوب المسح ومحل المسح وحكم الفرع وجوب الحلق ومحل الحلق التحلل ولا يظن أن محل الحكم الرأس اذ لا يتجدد الاصل والفرع وذلك أن الاصل والفرع هما محل الحكم المشبه به والمشبه والحكم هو الوجوب مثلا ولا قياس يتصور عند اتحاد محل الاذاتينيه وحينئذ فحكم الاصل وهو وجوب المسح ليس فيه معنى يوجب جواز قصره على الربع وانما فيه نفس النص الوارد فيه وهو قوله تعالى وامسحوا برؤسكم بناه إمام على الاجمال والتحاق حديث المغيرة بياناً وعلى عدمه والفاذ بسبب الباء الصاق اليد كلها بالرأس لان الفعل حينئذ يصير متعديا الى الآلة بنفسه فيشملها

(ولا يحل له الجماع فيمادون الفرج عندنا خلافا للشافعي) قال الجماع فيمادون الفرج (١٧٩) يرتفع بالخلق لانه لا يفسد الاحرام بحال

وهو مقدم على القياس ولا يحل له الجماع فيمادون الفرج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال (ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله هو بقوله انه يتوقت بيوم النحر كالخلق فيكون بمنزلة التحليل ولنا ان ما يكون محللا يكون جنابة في غير اوانه كالخلق والرمي ليس بجناية في غير اوانه بخلاف الطواف لان التحلل بالخلق السابق لابه قال (ثم يأتي مكة من يومه ذلك اومن الغدا ومن بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة تسعة اشواط)

وعام السيد يستوعب الربع عادة فتعين قدره لان فيه معنى ظهر اثره في الاكتفاء بالربع او بالبعض مطلقا وتعين الكل وهو متحقق في وجوب حلقة عند التحلل من الاحرام لتعدى الاكتفاء بالربع من المسح الى الخلق وكذا الاخران واذا انتفت صحة القياس فالمرجع في كل من المسح وحلق التحلل ما يفيد نفيه الوارد فيه والوارد في المسح دخلت فيه الباء على الرأس التي هي المحل فأوجب عند الشافعي التبعض وعندنا وعند مالك لا بل الاصل اق غير انا لاحظنا تعدى الفعل لانه فيجب قدرها من الرأس ولم يلاحظه مالك رحمه الله فاستوعب الكل أو جعله صلة كما في فاسحوا بوجوهكم في آية التيمم فاقضى وجوب استيعاب المسح وأما الوارد في الخلق فن الكتاب قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين مخلفين رؤسكم من غير باء والاية فيها اشارة الى طلب تحليق الرؤس أو تقصيرها وليس فيها ما هو الموجب لطريق التبعض على اختلافه عندنا وعند الشافعي رحمه الله وهو دخول الباء على المحل ومن السنة فعلمه السلام وهو الاستيعاب فكان مقتضى الدليل في الخلق وجوب الاستيعاب كما هو قول مالك وهو الذي أدين الله به والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وهو مقدم على القياس) يفيد ان ما استدلبه مالك قياس وان لم يذ كر أصله على ما ذكرنا من أنه قد يترك ذكره كثيرا اذا كان أصله ظاهرا أو له أصول كثيرة وهنا كذلك وحاصله الطيب من دواعي المحرم وهو الجماع فيحرم قياسا على المس بشهوة في الاعتكاف والاستبراء فأجاب بأنه في معارضة النص لكن قد استدلب مالك بحديث رواه الحاكم في المستدرک عن عبد الله بن الزبير قال من سنة الحج ان رمى الجمره الكبرى حل له كل شيء حرم عليه الا النساء والطيب حتى يزور البيت وقال على شرطهما اه وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع وعن عمر رضي الله عنه بطريق منقطع أنه قال اذا رميت الجمره فقد حل لكم ما حرم الا النساء والطيب ذكره وانقطاعه في الامام وانما أخرج النسائي وابن ماجه عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن الحسن العنزي عن ابن عباس قال اذا رميت الجمره فقد حل لكم كل شيء الا النساء فقال رجل والطيب فقال أما أنا فقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يضح رأسه بالمسك أفطيب هو أم لا وأما ما في الكتاب فهو ما أخرج ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عنه عليه السلام اذا رمى أحدكم جمره العقبة فقد حل له كل شيء الا النساء وراه أبو داود بسند فيه الاحتجاج بن أرطاة والدارقطني بسند آخر هو فيه أيضا وقال اذا رميت وحلقتهم وذبحتم وقال لم يروه الا الاحتجاج بن أرطاة وفي الصحيحين عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم ويوم النحر قبل أن يطوف بالبيت بطيب فيه مسك وأخرجه مسلم عن عمرة عنها قالت طيبته عليه السلام لحرمه حين أحرم (١) وحله قبل أن يفيض (قوله ولنا أن ما يكون محللا يكون جنابة في غير اوانه كالخلق) يعني هذا هو الاصل لان التحلل من العبادة هو الخروج منها ولا يكون ذلك بركنهابل إما جنابها أو بما هو محظورها وهو أقل ما يكون بخلاف دم الاحصار لانه على خلاف الاصل الحاجة الى التحلل قبل اول ان اطلاق مباشرة المحظور محللا فان قيل يرد الطواف فانه محلل من النساء وليس من المحظورات أجاب بمنع كونه محللا بل التحلل عنده بالخلق السابق لابه غاية الامر بعض أحكام الخلق جنابة في غير اوانه) أقول للشافعي أن ينازع فيه كيف وهو أول المسئلة (قال المصنف لان التحلل بالخلق السابق) أقول فيه بحث

(قوله لان دواعي الجماع ملحقه بالخ) أقول لا حاجة الى هذا بل ثبتت الحرمة بلفظ الحديث وهو قوله الا النساء فانه يعم لامثاله (قال المصنف ولنا أن ما يكون محللا يكون

(قوله لان دواعي الجماع ملحقه بالخ) أقول لا حاجة الى هذا بل ثبتت الحرمة بلفظ الحديث وهو قوله الا النساء فانه يعم لامثاله (قال المصنف ولنا أن ما يكون محللا يكون

(١) قوله وحله كذا في صحيح مسلم وغيره بلام الجر وهو الصواب ووقع في بعض النسخ التي بأيدينا ومحله عيم وهو نحر يف فليحذر اه كنهه معصمه

وقوله (ووقته أيام النحر) أى وقت طواف الزيارة وقوله (فكان وقتها واحدا) أى وقت الاضحية ووقت طواف الزيارة الآن الاضحية لم تشرع بعد أيام النحر والطواف مشروع بعد ذلك الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام على ما يحكى وقوله (وأول وقته) ظاهر

(قال المصنف ثم قال وليطوفوا فكان وقتها واحدا) أقول كيف يكون واحدا وقد عطف الثاني على الأول بكلمة التراخي فتأمل قال ابن الهمام يعنى فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف فان الطواف لا يتوقت بأيام النحر حتى يفوت بفواتها بل وقته العمر الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام وحينئذ فوجه الاستدلال بالعطف أنه عطف طلب الطواف على الاكل من الاضحية الملزوم للذبح في قوله تعالى فكلوا منها الاية فكان على الذبح اللازم ومن ضرورة جمع طلبهما مطلقا اطلاق الايمان بكل منهما من حين يتحقق وقت أحدهما والذبح يتحقق وقته من غير النحر فنه يتحقق وقت الطواف والحاصل أن وقت الطواف أوله طلوع الفجر من يوم النحر لان ليلته كما يقوله الشافعي لان ذلك وقت الوقوف ولا آخر ليل مدة وقته العمر اه ففي قوله ومن ضرورة جمع طلبهما الخ يبحث لانه عطف بكلمة التراخي

لماروى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما حلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر يعنى ووقته أيام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق فكان وقتها واحدا وأول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وأفضل هذه الايام أولها كما في التضحية وفي الحديث أفضلها أولها (فان كان قد سعى بين الصفا والمروة عقب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه وان كان لم يقدم السعى رمل في هذا الطواف وسعى بعده) لان السعى لم يشرع الا مرة

بؤخر الى وقته ولا يخفى أن ما ذكرناه انقامن السبعيات يفيد أنه هو السبب التحلل الأول وعن هذا نقل عن الشافعي أن الحلق ليس بواجب والله أعلم وهو عندنا واجب لان التحلل الواجب لا يكون الا به ويحتمون ما ذكرنا على اضرار الحلق أى اذارى وحلق جمعائنه وبين ما في بعض ما ذكرناه من عطفه على الشرط في رواية الدارقطني وقوله تعالى ثم ليقضوا تضيقهم وهو الحلق واللبس على ما عن ابن عمر وقول أهل التأويل إنه الحلق وقص الاظفار وقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين الاية أخبر بدخولهم محلقين فلا بد من وقوع التحلق وان لم يكن حالة الدخول في العمرة لانها حال مقدرة ثم هو مبنى على اختيارهم فلا بد من الوجوب الحامل على الوجود فيوجد الخبر به ظاهرا او غائبا بالتطابق الاخبار غير أن هذا التأويل ظني فيثبت به الوجوب لا القطع ولو غسل رأسه بالخطمي بعد الرمي قبل الحلق لزمه دم على قول أبي حنيفة رضى الله عنه على الاصح لان احرامه باق لا يزول الا بالحلق (قوله لماروى الخ) هذا دليل يخص يوم النحر بالافاضة لانه يفيد ما ذكره من أنه يفيض في أحد الايام الثلاثة فكان الاحسن أن يقدم عليه قوله وأفضل هذه الايام أولها ليكون دليل السنة ويثبت الجواز في اليومين الاخيرين بالمعنى وهو ما ذكره بقوله ووقته أيام النحر الخ وأما حديث أفضلها أولها فانه سبحانه وتعالى أعلم به ثم الحديث الذي ذكره أخرجه مسلم عن ابن عمر أنه عليه السلام أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر عني قال نافع وكان ابن عمر يفيض يوم النحر ثم رجع فيصلى الظهر يعنى ويذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم فعله والذي في حديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره من كتب السنن خلاف ذلك حيث قال ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفاض الى البيت فصلى الظهر بمكة ولا شك أن أحد الخبرين وهم ونبت عن عائشة رضى الله عنهم مثل حديث جابر الطويل بطريق فيه ابن اسحق وهو حجة على ما هو الحق ولهذا قال المنذرى في مختصره هو حديث حسن واذا تعارضوا لا بد من صلاة الظهر في أحد المكاتبين في مكة بالمسجد الحرام أو لى ثبوت مضاعفة الفرائض فيه ولو تجتمعها الجمع حلنا فعليه يعنى على الاعادة بسبب اطاع عليه بوجوب نقصان المؤتمى أولا (قوله فكان وقتها واحدا) يعنى فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف فان الطواف لا يتوقت بأيام النحر حتى يفوت بفواتها بل وقته العمر الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام وحينئذ فوجه الاستدلال بالعطف أنه عطف طلب الطواف على الاكل من الاضحية الملزوم للذبح في قوله تعالى فكلوا منها الاية فكان على الذبح اللازم ومن ضرورة جمع طلبهما مطلقا اطلاق الايمان بكل منهما من حين يتحقق وقت أحدهما والذبح يتحقق وقته من غير النحر فنه يتحقق وقت الطواف والحاصل أن وقت الطواف أوله طلوع الفجر من يوم النحر لان ليلته كما يقوله الشافعي لان ذلك وقت الوقوف ولا آخر ليل مدة وقته العمر الا أنه يجب فعله قبل مضي أيام النحر عند أى حنيفة خلافا لما قبل ذلك عندهما السنة يكره خلافها وسأنى المسئلة وهذه فروع تتعلق بالطواف في مكان الطواف داخل المسجد فلو طاف من وراء السورى أو من وراء زمزم أجزاء وان طاف من وراء المسجد لا يجوز وعليه الاعادة وفي موضع ان كانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه يعنى بخلاف ما لو

كانت حيطانه منهدمة والاول أصوب يعني وقع ذكرا لحيطان في ظاهر الرواية لكنه اتفاق لا معتبر
 المفهوم لما يفهم من التعليل في أصل المسوط فأما اذا طاف من وراء المسجد فكانت حيطانه بينه وبين
 الكعبة لم يجز له لانه طاف بالمسجد لا بالبيت أرايت لو طاف بمكة أكان يجز به وان كان البيت في مكة
 أرايت لو طاف بالديار كان يجز به من الطواف بالبيت لا يجز به شيء من ذلك فهذا مثله اه ولا شك أن
 الطائف بمكة يقال فيه طائف بمكة وان لم تكن حيطان سوروكذا بالمسجد وهذا لان النسبة أعنى نسبة
 الطواف الى الكعبة انما تثبت بقرب منها مناسب ولو لأن المسجد حكم البقعة الواحدة وانما انتشرت
 أطرافه لكان يناسب القول بعدم الاجزاء بالطواف في حواشيه تحت الابنية للبعد الذي قد يقطع
 النسبة اليه حتى إن من دار هناك انما يقال كان فلان يدور في المسجد كانه يتأمل بقعه وأبنته ولا يقال
 في العرف كان يطوف بالبيت وأول ما يسدأ به داخل المسجد الطواف محرما أو غير محرّم دون الصلاة
 الا أن يكون عليه صلاة فائتة أو طاف الوقتية ولو اوترأوسنة راتبة أو فوت الجماعة فيقدم الصلاة
 في هذه الصور على الطواف كما لو دخل في وقت منع الناس الطواف فيه فان لم يكن محرما فطواف تحمية
 وان كان بالحج فطواف القدوم ان كان دخوله قبل يوم النحر وان كان فيه فطواف الفريضة يعني عنه
 ولو فواه وقع عن الفرض وان كان بالعمرة فبطواف العمرة ولا يسن طواف القدوم له ولو فواه وقع عن
 العمرة وينبغي أن يكون قريبا من البيت في طوافه اذا لم يؤذ أحد والافضل للرأفة أن تكون في حاشية
 المطاف ويكون طوافه من وراء الشاذروان كي لا يكون بعض طوافه بالبيت بناء على أنه منه وقال
 الكرماني الشاذروان ليس من البيت عندنا وعند الشافعي منه حتى لا يجوز الطواف عليه والشاذروان
 هو تلك الزيادة المصقة بالبيت من الحجر الاسود الى فرجة الحجر قبل بقي منه حين أمرته قريش وضيق
 ولا يخفى أن ما لم يثبت ذلك بطريق لا مرته كثبت كون بعض الحجر من البيت فالقول قولنا لان الظاهر
 أن البيت هو الحد الرقفي فأما الى أعلاه وينبغي أن يسدأ بالطواف من جانب الحجر الذي يلي الركن
 اليماني ليكون ما راعى جميع الحجر بجميع بدنه فيخرج من خلاف من يشترط المرور كذلك عليه وشرحه
 أن يقف مستقبلا على جانب الحجر بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ثم يمضي كذلك مستقبلا حتى
 يجاوز الحجر فاذا جاوزه انفتل وجعل يساره الى البيت وهذا في الافتتاح خاصة واذا أقيمت الصلاة
 المكتوبة أو الجنائز خرج من طوافه اليها وكذا اذا كان في السعي ثم اذا فرغ وعاد بنى على ما كان طوافه
 ولا يستقبله وكذا اذا خرج لتجديد وضوء ولا يكره الطواف في الاوقات التي تكره فيها الصلاة الا أنه
 لا يصلى ركعتي الطواف فيها بل يصير الى أن يدخل مالا كراهة فيه ويكره وصل الاسابيع وهو مذموم
 عمرو غيره وعند أبي يوسف رحمه الله لا بأس به بشرط أن يتفصل عن وترتها ومع الكراهة لو طاف
 أسبوعا ثم شوطا أو شوطين من آخر ثم ذكر أنه لا ينبغي له أن يجمع بين أسبوعين لا يقطع الاسوع الذي
 شرع فيه بل يتمه ولا بأس بأن يطوف منتعلا اذا كانت طاهرتين أو يفضه وان كان على ثوبه نجاسة
 أكثر من قدر الدرهم كرهت لذلك ولم يكن عليه شيء والركن في الطواف أربعة أشواط فما زاد الى
 السبعة واجب نص عليه محمد رحمه الله وسند كرماء عندنا فيه وقيل الركن ثلاثة أشواط وثلاث شواط
 واقتتاح الطواف من الحجر سنة فلا تقتحمه من غيره أجزاء وكره عند عامة المشايخ ونص محمد في الرقيات
 على أنه لا يجز به جعله شرطاً ولو قيل إنه واجب لا يبعد لان المواظبة من غير ترك مرة دليله فيما تمه
 ويجز به ولو كان في آية الطواف اجمال للكان شرطاً كما قاله محمد رحمه الله لكنه منتف في حق الابتداء
 فيكون مطلق التطوف هو الفرض واقتتاحه من الحجر واجب للمواظبة كما قالوا في جعل الكعبة عن
 يساره حال الطواف انه واجب حتى لو طاف منكوسا بأن جعلها عن يمينه اعتدبه في ثبوت التحلل وعليه
 الاعادة فان رجع ولم يعد فيه فعليه دم وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد بكرهه أن ينشد

الشعر في طوافه أو يتحدث أو يبيع أو يشتري فإن فعله لم يفسد طوافه ويكره أن يرفع صوته بالقرآن
 فيه ولا بأس بقراءته في نفسه اه وفي المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله لا ينبغي للرجل أن يقرأ في
 طوافه ولا بأس بكراهة الله وصرح المصنف في التجنيس بأن الذكر أفضل من القراءة في الطواف وليس
 ينبوعاذ كراهما لأن لا بأس في الأكثر لخلاف الأولى ومنهم من فصل في الشعرين أن يعرى عن
 جد أو ثناء فيكره والأفلاوقيل يكره في الحالين كما هو ظاهر جواب الرواية والحاصل أن هدى النبي صلى
 الله عليه وسلم هو الأفضل ولم يثبت عنه في الطواف قراءة بل الذكر وهو المتوارث عن السلف والمجمع
 عليه فكان أولى وأما كراهة الكلام فالمراد فضوله إلا ما يحتاج إليه بقدر الحاجة ولا بأس بأن يقضى
 في الطواف ويشرب ماء إن احتاج إليه ولا يلبى حاله الطواف في طواف القدوم ومن طاف راكبا أو محمولا
 أو سعى بين الصفا والمروة كذلك إن كان بعد رجاز ولا شيء عليه وإن كان بغير عذر فإدام بركة بعيد
 فإن رجع إلى أهله بلا إعادة فعليه دم لأن المشى واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد وما
 في فتاوى قاضيان من قوله الطواف ماشيا أفضل تساهل أو محمول على النافلة لا يقال بل ينبغي في
 النافلة أن تجب صدقة لأنه إذا شرع فيه وجب فوجب المشى لأن الفرض أن شرع ولم يكن بصفة
 المشى والشروع إنما يوجب ما شرع فيه ولو طاف زحفا لعذر أجزاء ولا شيء عليه وبلا عذر عليه
 إعادة أو الهم ولو كان الحامل محرما أجزاء عن طوافه الموقت في ذلك الوقت فرضا كان أو سنة قبل إلا
 أن يقصد حمل المحمول فلا يجزئ به بناء على أن نية الطواف الواقع جزء نسك ليست شرط بل الشرط أن
 لا ينوي شيئا آخر ولذا لو طاف طالب الغريم أو هاربا من عدو لا يجزئ به بخلاف الوقوف بعرفة وسند كره
 الفرق إن شاء الله تعالى في الفصل الآتي والحاصل أن كل من طاف طوافا في وقته وقع عنه بعد أن ينوي
 أصل الطواف نواه بعينه أو لا أو ينوي طوافا آخر لأن النية تعتبر في الأحرار لأنه عقد على الأداء فلا يعتبر في
 الأداء فلو قدم معتمرا وطاف وقع عن العمرة وإن كان حاجا قبل يوم النحر وقع للقدوم وإن كان قارنا
 وقع الأوّل للعمرة والثاني للقدوم ولو كان في يوم النحر إذا طاف فهو للزيارة وإن طاف بعد ما حل
 النحر فالصدور لو كان نواه للتطوع قبل لأن غير هذا الطواف غير مشروع فلا يحتاج إلى نية التعمين
 ويلغو غيرها كصوم رمضان ويحتاج إلى أصلها وتحقيقه أن خصوص ذلك الوقت إنما يستحق
 خصوص ذلك الطواف بسبب أنه في أحرار عبادة اقتضت وقوعه في ذلك الوقت فلا يشرع غيره كمن
 سجد في أحرار الصلاة ينوي سجدة شكر أو نفل أو تلاوة عليه من قبل تقع عن سجدة الصلاة لذلك
 الاشتقاق فكان مقتضى هذا أن لا يحتاج إلى نية أصلا كسجدة الصلاة لكن لما كان هذا الركن
 لا يقع في محض أحرار العبادة الذي اقترن به النية بل بعد انحلال أكثره وجب له أصل النية دون التعمين
 لأنه لم يخرج عنه بالكلية بخلاف الوقوف بعرفة ﷻ واعلم أن دخول البيت مستحب إذا لم يؤذ أحدا ثبت
 دخوله عليه السلام إياه على ما سلفناه في باب الصلاة في الكعبة وأنه دعا وكبر في نواحيه وعن ابن عباس
 عنه عليه السلام من دخل البيت دخل في حسنة وخرج من سيئة مغفورا له رواه البيهقي وغيره وينبغي
 أن يقصد صلاة عليه السلام وكان ابن عمر رضي الله عنه إذا دخلها مشى قبل وجهه وجعل الباب قبل
 ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذي قبل وجهه قريب من ثلاثة أذرع ثم يصلي بتوخي مصلى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة رضي الله عنها عجبا للرسول إذا دخل الكعبة كيف يرفع بصره
 قبل السقف يدع ذلك إجلالا لله تعالى وإعظاما أدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما خلف بصره موضع
 سجوده حتى خرج منها وكان البيت في زمنه على ستة أعمدة وليست البلاطة الخضراء بين العمودين
 مصلا عليه السلام فإذا صلى إلى الجدار يرضع خذم عليه ويستغفر ويحمد ثم يأتي الأركان فيحمد ربه مل
 ويسبح ويكبر ويسأل الله تعالى ما شاء ويلزم الأدب المستطاع بظاهره وباطنه ومانقوله العامة من

وقوله (والرمل ما شرع الامر في طواف بعده سعي) لان النبي صلى الله عليه وسلم انما رمل في طواف العمرة وهو طواف بعد سعي وقوله (لما
ينا) اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين (١٨٣) والامر بالوجوب وانما لم يقل لما روي بنا لانه ذكر

فيه وجه التمسك به للوجوب
فكان قوله يينا اتمل وأعم
من قوله روينا وقوله ولكن
بالخلق السابق تقدم معناه
وقوله (الا أنه أخر عمله في حق
النساء) جواب عما يقال
اذا كان الخلق السابق محملا
فكيف بقيت النساء محرمة
وتقريره ان عمله تأخر في حق
النساء ليقع الطواف الذي
هو ركن في الاحرام للاتباع
الهاون في أمره وقوله (وهذا
الطواف) أي طواف الزيارة
(هو المفروض في الحج) وقوله
(ثم يعود الى منى) يعني بعد
طواف الزيارة (فيقيم بها
لان النبي صلى الله عليه
وسلم رجع اليها كما روينا)
يعني ما تقدم أن النبي عليه
الصلاة والسلام لما خلق
أفاض الى مكة فطاف بالبيت
ثم عاد الى منى وصلى الظهر
بمنى وقوله (ولانه بقي عليه
الرمي) ظاهر وقوله (ويقف
عند الجمرتين) يعني الجمره
الاولى والوسطى (في المقام
الذي يقف فيه الناس) وهو
أعلى الوادي

والرمل ما شرع الامر في طواف بعده سعي (ويصل ركعتين بعد هذا الطواف) لان ختم كل طواف
بركعتين فرضا كان الطواف أو نفلا لما يينا قال (وقد حل له النساء) ولكن بالخلق السابق اذ هو المحلل
لا بالطواف الا أنه أخر عمله في حق النساء قال (وهذا الطواف هو المفروض في الحج) وهو ركن فيه اذ
هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمي طواف الافاضة وطواف يوم النحر (ويكره
تأخيره عن هذه الايام) لما يينا أنه موقت بها (وان أخره عنها لزمه دم عند أبي حنيفة رحمه الله) وسنينه في
باب الجنائيات ان شاء الله تعالى قال (ثم يعود الى منى فيقيم بها) لان النبي عليه الصلاة والسلام رجوع
اليها كما روي بنا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بمنى (فأذا زالت الشمس من اليوم الثاني من أيام النحر جرى
الجمار الثلاث فيبدأ بالتي تلي مسجدا الخفيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم
يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمره العقبة كذلك ولا يقف عندها) هكذا روي جابر رضي
الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله عليه الصلاة والسلام مفصرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي
يقف فيه الناس ويحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام ويدعو
بمجاخته ويرفع يديه

العمرة الوثني وهو موضع عال في جدار البيت بدعة باطلة لأصل لها والسمار الذي وسط البيت
يسمونه سرة الدنيا يكشف أحدهم سرته ويضهها عليه فعل من لا عقل له فضلا عن علم (قوله ما شرع الا
مرة في طواف بعده سعي) لانه عليه السلام انما سعى في طواف العمرة المفردة أعنى عمرة القضاء والعمرة
التي قرن الي حجته فانه عليه السلام حج فارنا على ما بين في باب القران ان شاء الله تعالى (قوله لما يينا) ولم
يقبل لما روي بنا أعنى قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين لانه ذكر هناك وجه
التمسك به للوجوب حيث قال والامر للوجوب فقوله لما يينا يشمل جميع المروي مع ما ذكر من وجه
الاستدلال (قوله اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) على ذلك اجماع المسلمين (قوله
كما روينا) يعني من قريب من قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم لما خلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت الخ
(قوله واذا زالت الشمس الخ) أفاد أن وقت الرمي في اليوم الثاني لا يدخل الا بعد الزوال وكذا في اليوم
الثالث وسنيتين (قوله فيبدأ بالتي تلي مسجدا الخفيف الخ) هل هذا الترتيب متعين أو أولى ومختلف فيه
ففي المناسك لو بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتي تلي مسجدا الخفيف فان أعاد على الوسطى
ثم على العقبة في يومه فحسن لان الترتيب سنة وان لم يعد أجزاء وفي المحيط فان رمي كل جمره ثلاث أتم
الاولى بأربع ثم أعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع وان كان رمي كل واحدة بأربع أتم كل واحدة
بثلاث ثلاث ولا يعبد لان لا أكثر حكم الكل وكأنه رمي الثانية والثالثة بعد الاولى وان استقبل رميها فهو
أفضل وعن محمد لورمي الجمرات الثلاث فاذا في يده أربع حصيات لا يدري من أيتهن هن برميهن على الاولى
ويستقبل الباقيتين لاحتمال أنهن من الاولى فلم يجزى الاخرين ولو كن ثلاثا أعاد على كل جمره واحدة
ولو كانت حصاة أو حصاتين أعاد على كل واحدة واحدة ويجز به لانه رمي كل واحدة بأكثرها اه وهذا
صريح في الخلاف والذي يقوى عندي استئذان الترتيب لا تعيينه والله سبحانه وتعالى أعلم بخلاف تعيين
الايام كلها للرمي والفرق لا يخفى على محصل ولو ترك حصاة من البعض لا يدري من أيتهن أعاد لكل واحدة
حصاة ليبرأ بيقين لورمي في اليوم الثاني والوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمي الاولى وأعاد على الباقيتين
فحسن وان رمي الاولى وحدها جاز والله أعلم (قوله ويقف عندها) أي عند الجمره بعد تمام الرمي لا عند
كل حصاة وقوله هكذا روي جابر الذي في حديث جابر الطويل انما هو التعرض لرمي جمره العقبة ليس غير
وغير ذلك لم يعرف في حديث جابر وحديث ابن عمر الذي قدمناه من البخاري وهو قوله كان النبي صلى الله

(قال المصنف اذ هو المحلل لا
بالطواف الخ) أقول للشافعي
أن يمنع ويستند بظاهر
الاستثناء في الحديث لكن
في شرح الكنتز لا يبي ما
يصلح جوابا عنه وهو قوله
والدليل على ذلك أنه لو لم
يخلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يخلق اه الا أنه يبقى احتمال كون كل منهما جزءا من جملته

يخلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يخلق اه الا أنه يبقى احتمال كون كل منهما جزءا من جملته

وقوله عليه الصلاة والسلام (لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن) حديث مشهور والمواطن هي عند افتتاح الصلاة والقنوت في الوتر وفي
 العبدن وعند استلام الحجر الاسود وعلى الصفا والمروة وبعرفات وجع وعند المقامين عند الجنتين وذ كراجرتين يدل على أنه لا يقم عند
 جرة العقبة ورفع يديه هذا منسكبه نص عليه محمد رحمه الله وفي سائر الادعية لا يفعل كذلك لان الرفع بنا في السكينة والوقار يسن
 في موضع ورد فيه النص ويترك في الباقي (١٨٤) على أصل الليل قال (فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد الزوال) يعني اذا

زالت الشمس من اليوم
 الثالث من أيام النحر رمى
 الجمار الثلاث مثل ما رمى
 في اليوم الثاني (وان أراد أن
 يتجمل النفر) أي الذهاب
 والخروج من منى (الى مكة)
 في اليوم الثالث من أيام النحر
 فعل ذلك (وان أراد أن يقم
 رمى الجمار الثلاث في اليوم
 الرابع بعد زوال الشمس
 لقوله تعالى فمن تجمل في يومين
 فلا ثم عليه ومن تأخر فلا
 ثم عليه) أي فمن تجمل في
 اليوم الثاني والثالث من
 أيام النحر ومن تأخر الى اليوم
 الرابع فلا ثم عليه (لمن اتقى)
 وقوله لمن اتقى يتعلق
 بهما جميعا أي ذلك التحير
 ونفي الاثم في الحالين لاجل
 الحجاج المتقي للثلاثين في
 قلبه شيء منهما فيحسب أن
 أحدهما يؤثم صاحبه في
 الاقدام عليه وانما خص
 المتقي لانه هو الحاج عند الله
 في الحقيقة وقوله (وفيه
 خلاف الشافعي) فانه
 يقطع عنده خيار النفر
 بغروب الشمس من اليوم
 الثالث لان المنصوص
 عليه الخيار في اليوم وهو
 يتمد الى غروب الشمس

لقوله عليه الصلاة والسلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذ كرم من جلته عند الجنتين والمراد رفع
 الايدي بالدعاء وينبغي أن يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف لقول النبي عليه الصلاة والسلام
 اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل أن كل رمى بعده رمى يقف بعده لانه في وسط
 العبادة فيأتي بالدعاء فسهه وكل رمى ليس بعده رمى لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جرة
 العقبة في يوم النحر أيضا قال (فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك وان أراد أن
 يتجمل النفر الى مكة نفروا أراد أن يقم رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس) لقوله تعالى
 فمن تجمل في يومين فلا ثم عليه ومن تأخر فلا ثم عليه لمن اتقى والافضل أن يقم لما روى أن النبي عليه
 الصلاة والسلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع وله أن ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع
 فاذا طلع الفجر لم يكن له أن ينفر لادخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي رحمه الله (وان قدم الرمي في هذا
 اليوم) يعني اليوم الرابع (قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة رحمه الله) وهذا استحسان

عليه وسلم اذا رمى الجمره الاولى الخ يعين كيفية الوقوف وموضعه وأنه صلى الله عليه وسلم كان يطيله
 رافعاً يديه فارجع اليه تستغف به عنه وعن حديث لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن مع زيادات آخر
 وقوله في المقام الذي يقف فيه الناس تعيين لمحله وإفادته أنه لم يتغير بل الناس وأروافهم عليهم هو الذي
 كان وقال في النهاية نقل يريد بالمقام الذي يقوم فيه الناس أعلى الوادي والذي صرح به حديث ابن عمر أنه
 يتحد في الاولى أمامها فيقف ويتحد في الثانية ذات اليسار مما يلي الوادي وكان ابن عمر يقف في
 حديث البخاري وفي البخاري أيضا عن سالم عن ابن عمر أنه كان يرى الجمره الاولى يسبع حصيات يكبر على
 اثر كل حصاة ثم يتقدم فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا يدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمره الوسطى
 كذلك فإخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا يدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمره الوسطى
 الجمره ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ويقول هكذا رآه عليه السلام يفعل هذا وانما يرفع
 يديه هذا منسكبه قيل يقف قدر سورة البقرة ومن كان من رمضان لا يستطيع الرمي بوضع يديه ويرمي
 بها ويرمي عنه غيره وكذا المنع عليه ولورمي بحصاتين إحداهما لنفسه والاخرى لالاخر جازو بكره
 ولا ينبغي أن يترك صلاة الجماعة مع الإمام بمسجد الخيف ويكثر من الصلاة فيه أمام المنارة عند الاحجار
 (قوله فاذا كان من الغد) هو اليوم الثالث من أيام النحر وهو الملقب بيوم النفر الاول فانه يجوز له أن
 ينفر فيه بعد الرمي واليوم الرابع آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثاني (قوله لما روى أنه عليه
 السلام الخ) وروى أبو داود ومن حديث ابن اسحق يبلغ به عائشة رضي الله عنها قالت أفاض رسول الله
 صلى الله عليه وسلم من آخر يوم حين صلى الظهر يعني يوم النحر ثم رجع الى منى فمكث بها بالي أيام
 التشريق يرمي الجمره اذا زالت الشمس الحديث قال المنذري حديث حسن رواه ابن حبان في صحيحه
 (قوله وفيه خلاف الشافعي) فان عنده اذا غربت الشمس من اليوم الثالث ليس له أن ينفر حتى يرمي
 قال لان المنصوص عليه الخيار في اليوم وانما يتمد اليوم الى الغروب وقتنا ليس الليل وقت الرمي اليوم
 الرابع فيكون خياره في النفر باقيا فيه كما قبل الغروب من الثالث فانه خير فيه في النفر لانه لم يدخل وقت

وقتنا ليس وقت الرمي اليوم الرابع فيكون خياره في النفر باقيا فيه كقبل الغروب من اليوم الثالث بخلاف
 ما بعد طلوع الفجر في اليوم الرابع فانه وقت الرمي فلا يبقى خياره بعد ذلك

(قوله فمن تجمل في اليوم الثاني والثالث الخ) أقول لكن النفر يكون في اليوم الثالث ويصدق تجمل في يومين فتأمل قال ابن الهمام يوم
 النفر الاول هو اليوم الثالث من أيام النحر فانه يجوز أن ينفر فيه بعد الرمي واليوم الرابع وهو آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثاني اه

وقوله (اعتبار ايسار الايام) اراد بالايام اليومين اعنى الثانى والثالث لان رمى جرة العقبة في يوم النحر قبل الزوال جائز بلا خلاف
وقوله (بخلاف اليوم الاول والثانى) يعنى الاول والثانى مما يرمى فيه الجمار الثلاث (١٨٥) لا الاول والثانى من ايام النحر وقوله

(في المشهور من الرواية)
احتراز عماروى الحسن
عن ابي حنيفة انه ان كان
من قصده ان يتجمل في النحر
الاول فلا بأس بأن يرمى في
اليوم الثالث قبل الزوال
وان يرمى بعده فهو افضل
وان لم يكن ذلك من قصده
لا يجوز ان يرمى الا بعد الزوال
وذلك لدفع الحرج لانه اذا
نحر بعد الزوال لا يصل الى
مكة الا بالليل فيخرج في
تحصيل موضع النزول ووجه
الظاهر انه عليه الصلاة
والسلام لم يرم فيه الا بعد
الزوال وقوله (ثم عند
ابى حنيفة) حاصله ان
ما بعد طلوع الفجر من يوم
النحر الى طلوع الشمس وقت
الجواز مع الاساءة وما بعده
الى الزوال وقت مسنون
وما بعد الزوال الى الغروب
وقت الجواز من غير اساءة
والليل وقت الجواز بالاساءة
كذا في مبسوط شيخ الاسلام
(وعن ابي يوسف انه يمتد)
الى وقت الرمي في اليوم
الاول (الى وقت الزوال)
لان الوقت يعرف بتوقيت
الشرع والشرع ورد بالرمي
قبل الزوال فلا يكون ما بعده
وقتاله (والحجة عليه ماروينا)
يعنى قوله عليه الصلاة
والسلام ان اول نسكنا في

وقال لا يجوز اعتبار ايسار الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص بالتحقق به او مذهبه مروى
عن ابن عباس رضى الله عنهما ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه
في الاوقات كلها اولي بخلاف اليوم الاول والثانى حيث لا يجوز الرمي فيه ما لا بعد الزوال في المشهور من
الرواية لانه لا يجوز تركه فمما بقي على اصل المروى فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من وقت طلوع
الفجر وقال الشافعي رحمه الله تعالى اوله بعد نصف الليل لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص
الرعاة ان يرموا اليسلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جرة العقبة الا مصحين وروى حتى تطلع الشمس
فيثبت اصل الوقت بالاول والافضل بالثانى وتأويل ما روى الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر
وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت
الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتاله وذهابه بغروب
الشمس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ماروينا وان آخر الى الليل
رماه ولا يثنى عليه حديث الدعاء وان آخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة
رحمه الله لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه قال (فان رماها را بكا اجزاه) لحصول فعل الرمي (وكل رمي بعده
رمى فالفضل ان يرميه ماشيا والافيرميه را بكا) لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرميه ماشيا
ليكون اقرب الى التضرع

رمى الرابع وهذا ثابت في ليلته (قوله اعتبار ايسار الايام) اى باقى الايام التي يرمى فيها الجمرات كلها
وهما الثانى والثالث (قوله ومذهبه) اى مذهب ابي حنيفة رحمه الله (مروى عن ابن عباس رضى الله
عنهما) اخرج البيهقي عنه اذا انتفخ النهار من يوم النحر فقد حل الرمي والصدر والانتفاخ الارتفاع وفي
سنده طلمة من عمرو وضعه البيهقي (قوله اولي) مما يمنع لجواز ان يرخس في تركه ما لم يطلع الفجر فاذا
طلع منع من تركه اصلا ولزمه ان يقية في وقته ولا شك ان المعتمد في تعيين الوقت للرمى في الاول من اول
النهار وفيما بعده من بعد الزوال ليس الافعله عليه الصلاة والسلام كذلك مع انه غير معقول فلا يدخل
وقته قبل الوقت الذي فعله فيه عليه السلام كما لا يفعل في غير ذلك المكان الذي رمي فيه عليه السلام وانما
رمى عليه السلام في الرابع بعد الزوال فلا يرمى قبله وهذا الوجه يندفع المذكور لابي حنيفة لوقر
بطرفي القياس على اليوم الاول لانا قد رتب بطريق الدلالة والله سبحانه وتعالى اعلم (قوله بخلاف اليوم
الاول) اى من ايام التشريق لا الرمي (والثانى) منها فانما الثانى من ايام الرمي والثالث منه (قوله في
المشهور من الرواية) احتراز عاصم عن ابي حنيفة رحمه الله قال احب الى ان لا يرمى في اليوم الثانى والثالث
حتى تزول الشمس فان رمي قبل ذلك اجزاه وحل المروى من قوله عليه السلام على اختيار الافضل وجه
الظاهر ما قدمناه من وجوب اتباع المنقول لعدم المعقولة ولم يظهر اثر تخفيف فيها بتجوز الترك لينفتح
باب التخفيف بالتقديم وهذا الزيادة يحتاج اليها ابو حنيفة وحده (قوله لما روى ان النبي عليه الصلاة
والسلام رخص الرعاة ان يرموا اليسلا) اخرج ابن ابي شيبة عن ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم قد كره وراه ايضا في مصنفه عن عطاء مرسل ورواه الدارقطني بسند ضعيف وزاد
فيه وابى ساعة شأوا من النهار وحله المصنف على الليلة الثانية والثالثة لما عرف ان وقت رمي كل يوم اذا
دخل من النهار امتد الى آخر الليلة التي تلا ذلك النهار فيصل على ذلك فالباقي في الرمي تابعة للايام السابقة
لا للاحققة بدليل ما في السنن الاربعة عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقدم ضعفا اهل بغلس ويا مرهم ان لا يرموا الجرة حتى تطلع الشمس وما روى البراز من

وقوله (و بيان الافضل مروى عن أبي يوسف) (١٨٦) يعنى به ما حكى عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على ابي يوسف رضى الله

عنه فى مرضه الذى مات فيه
ففتح عينيه وقال الرى را بكا
افضل أم ماشيا فقلت ماشيا
فقال أخطأت فقلت را بكا
فقال أخطأت ثم قال كل
رى بعده ووقوف فالرى فيه
ماشيا أفضل وما ليس بعده
وقوف فالرى فيه را بكا
أفضل فقلت من عنده فما
انتهيت الى باب الدار حتى
سمعت الصراخ بموتة فتعجبت
من حرصه على العلم فى مثل
تلك الحالة والذى روى جابر
أن النبي صلى الله عليه وسلم
رى الجمار كلها را بكا فاعلم
فعله ليكون أشهر للناس
حتى يقتدوا به فيما شاهدونه
منه وقوله (ولوبات فى
غيره) أى فى غيرى (متعبدا
لا يلزمه شئ عندنا خلافا
للسافى) فانه قال ان ترك
البيتوتة ليلة فعليه مدوان
تركها لليتين فعليه مدوان
وان ترك ثلاث ليل فعليه
دم وقاس ترك البيتوتة فى
وجوب الجزاء بترك الرى
ولنا (انه وجب ليسهل عليه
الرى فى أيامه) يعنى أن
المقصود من البيتوتة غيرها
وهو أن يسهل عليه ما يقع
فى الغد من النسك وهو الرى
فلما لم تكن مقصودة لنفسها
لم تكن من أفعال الحج فلم
يجب تركها جارا كالبيتوتة
عنى ليلة العيد قال (ويكره
أن يقدم الرجل ثقله الى

و بيان الافضل مروى عن أبي يوسف رحمه الله ويكره أن لا يبيت ببنى لبالى الرى لان النبي عليه السلام
بات ببنى وعمر رضى الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولوبات فى غيرها متعبدا لا يلزمه شئ عندنا
خلافا للسافى رحمه الله لانه وجب ليسهل عليه الرى فى أيامه فلم يكن من أفعال الحج فتركه لا يوجب
الجبار قال (ويكره أن يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقوم حتى يرمى) لما روى أن عمر رضى الله عنه كان
يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قبله (واذا نفر الى مكة نزل بالحصب)

حديث الفضل بن العباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ضعفة بنى هاشم أن يرحلوا من
جمع ببليل ويقولون أبى لآتمروا الجرة حتى تطلع الشمس وقال الطحاوى حدثنا ابن أبى داود قال حدثنا
المقدمى حدثنا فضيل بن سليمان حدثنى موسى بن عقبة أخبرنا كريب عن ابن عباس رضى الله عنهما أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر نساءه ونقله صبيحة جمع أن يقبضوا مع أول الفجر بسواد ولا يرموا
الجرة الا مصحين حدثنا محمد بن خزيمة حدثنا ججاج حدثنا حماد حدثنا الجراح عن مقسم عن ابن عباس
رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه فى الثقل وقال لا ترموا الجمار حتى تصبحوا فابتنا الجواز
بم ذين والفضيلة بما قبله وفى النهاية نقلنا من مبسوط شيخ الاسلام أن ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر وقت
الجواز مع الاساءة وما بعد طلوع الشمس الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز
بلا اساءة والليل وقت الجواز مع الاساءة اه ولا بد من كون محل نبوت الاساءة عدم العذر حتى لا يكون
رى الضعفة قبل الشمس ورى الرعاء ليل يلزمهم الاساءة وكيف بذلك بعد الترخيص وبثب وصف
القضاء فى الرى من غروب الشمس عند أبى حنيفة الا أنه لاشئ فيه سوى نبوت الاساءة ان لم يكن لعذر
(قوله و بيان الافضل مروى عن أبي يوسف رحمه الله) حكى عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على ابي
يوسف رحمه الله فى مرضه الذى توفي فيه ففتح عينيه وقال الرى را بكا أفضل أم ماشيا فقلت ماشيا فقال
أخطأت فقلت را بكا فقال أخطأت ثم قال كل رى بعده ووقوف فالرى ماشيا أفضل وما ليس بعده ووقوف
فالرى را بكا أفضل فقلت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموتة فتعجبت من حرصه
على العلم فى مثل تلك الحالة وفى فتاوى قاضى خان قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله الرى كله را بكا أفضل
اه لانه روى ركوبه عليه الصلاة والسلام فيه كله وكان أبى يوسف يحمل ما روى من ركوبه عليه السلام
فى رى الجمار كلها على أنه ليظهر فعله فيقتدى به ويستل ويحفظ عنه المناسك كما ذكر فى طوافه را بكا
وقال عليه الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم فلا أدري على أى بعد هذا العام وفى الظهيرة أطلق
استحباب المشى قال يستحب المشى الى الجمار وان ركب اليها فلا بأس به والمشى أفضل وتظهر أوليته
لانا اذا جئنا ركوبه عليه السلام على ما قلنا يبقى كونه مؤديا لعبادة وأدائها ماشيا أقرب الى التواضع
والخشوع وخصوصا فى هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة فى جميع الرى فلا بأس من الذى بالركوب
بينهم للزجة (قوله خلافا للسافى) فانه واجب عنده ثم قيل يلزمه بتركه مبيت ليلة ومدوان لليتين ودم
لثلاث (قوله لانه وجب) أى ثبت اذ هو سنة عندنا يلزم بترك الاساءة على ما يفيد لفظ الكافى حيث
استدل بان العباس رضى الله عنه استأذن النبي عليه الصلاة والسلام فى أن يبيت بمكة لبالى منى من أجل
سقايتة فأذن له ثم قال ولو كان واجبا لما رخص فى تركها لاجل السقاية اه فعلم أنه سنة وتبعه صاحب
النهاية ومحدث العباس هذا استدلال ابن الجوزى للسافى على الوجوب وقال ولولا أنه واجب لما احتاج الى
إذن وليس بشئ اذ مخالفة السنة عندهم كان مجانبا جدا خصوصا اذا انضم اليها الانفراد عن جميع الناس
مع الرسول عليه الصلاة والسلام فاستأذن لاسقاط الاساءة الكائنة بسبب عدم موافقته عليه السلام
مع موافقته فانه أقطع منه حال عدم المرافقة بل هو جفاء لما فيه من اظهار المخالفة المستزمنة لسوء الادب

مكة) الثقل فتحتين متاع المسافر وحشمه والجمع أنقال والحصب اسم موضع ويسمى الابطخ وهو موضع ذرصى وذلك
بين مكة ومنى نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا

وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون
النزول به سنة على ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لا صحابه انا نازلون غدا بالخيف خيف بنى كنانة حيث
تقاسم المشركون فيه على شركهم يشيرون الى عهدهم على هجران بنى هاشم فعرفنا أنه نزل به اراءة للمشركين
لطيف صنع الله تعالى به فصارت سنة كالمثل في الطواف قال (ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة أشواط
لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر) ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهده بالبيت

وذلك أنه عليه الصلاة والسلام كان يبيت بمكة على ما قدمناه من حديث عائشة رضي الله عنها أنه عليه
الصلاة والسلام مكث بمكة ثلثين ليلة في أيام التشريق يرمي الجرة اذا زالت الشمس ونفس حديث العباس رضي
الله عنه يفيد ما ذكره المصنف من أن عمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المبيت بمكة حتى يبيت بمكة الله سبحانه أعلم
به ثم أخرج ابن أبي شيبة عنه أنه كان ينهى أن يبيت أحدا من وراء العقبة وكان يأمرهم أن يدخلوا منى
وأخرج أيضا عن ابن عباس رضي الله عنهما نحوه وأخرج أيضا عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كره أن ينام
أحد أيام منى بمكة وأخرج في تقديم الثقل عن الأعمش عن عمارة قال قال عمر رضي الله عنه من قدم ثقله
من منى ليلة ينفر فلاجله وقال أيضا حدثنا وكيع عن شعبة عن الحكم بن ابراهيم عن عمرو بن شرحبيل
عن عمر قال من قدم ثقله قبل النفر فلاجله اه (قوله وهو الابطح) قال في الامام وهو
موضع بين مكة ومنى وهو الى منى أقرب وهذا التحريفه وقال غيره هو فناء مكة حده ما بين الجبلين
المتصلين بالمقابر الى الجبال المقابلة لذلك مع عدا في الشق الايسر وأنت ذاهب الى منى مرتفع من بطن
الوادي وليست المقبرة من المحصب ويصلى فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويجمع هجعة ثم يدخل
مكة (قوله هو الاصح) يحترز به عن قول من قال لم يكن قصدا فلا يكون سنة لما أخرج البخاري
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ليس المحصب بشيء انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم
وأخرج مسلم عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم يأمرني رسول الله صلى الله عليه
وسلم أن أنزل الا بطح حين خرج من منى ولكن جئت وضربت قبته فجاه فنزل وعن عائشة رضي
الله عنها أنه قصده وليس بسنة لانه قصده لمعنى التسهيل روى الستة عنها قالت انما نزل رسول الله صلى
الله عليه وسلم المحصب ليكون أسع نحر وجهه وليس بسنة فمن شاء نزله ومن شاء لم ينزله وجه المختار ما نقله
المصنف وهو ما أخرجه الجماعة عن أسامة بن زيد قال قلت يا رسول الله أين تنزل غدا في حجة فقال هل
ترك لنا عقيل منزلا ثم قال نحن نازلون بخيف بنى كنانة حيث تقاسمت قريش على الكفر يعني المحصب
الحديث وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن بمكة
نحن نازلون غدا بخيف بنى كنانة حيث تقاسموا على الكفر وذلك أن قريشا وبني كنانة تحالفت على بني
هاشم وبني المطلب أن لا يبايعوهم ولا يبايعوهم حتى يسلموا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني
بذلك المحصب اه فثبت بهذا أنه نزله قصدا ليري لطيف صنع الله به وليتذكر فيه نعمته سبحانه عليه
عند مقايسة نزوله به الآن الى حاله قبل ذلك أعني حال انحصاره من الكفار في ذات الله تعالى وهذا أمر
يرجع الى معنى العبادة ثم هذه النعمة التي شملت عليه الصلاة والسلام من النصر والافتقار على اقامة
التوحيد وتقرير قواعد الوضع الالهى الذي دعا الله تعالى اليه عباده ليتنفخوا به في دنياهم ومعادهم
لاشك في أنها النعمة العظمى على أمته لانهم مظاهر المقصود من ذلك الموزر فكلا واحدا منهم جدير
بتفكرها والشكر التام عليها لانها عليه أيضا فكان سنة في حقهم لان معنى العبادة في ذلك يتحقق في
حقهم أيضا وعن هذا حسب الخلفاء الراشدون أخرج مسلم عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله
عليه وسلم وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا ينزلون بالابطح وأخرج عنه أيضا أنه كان يرى الخصب سنة
وكان يصلى الظهر يوم النفر بالمحصب قال نافع قد حسب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده اه

وهو الاصح حتى يكون
سنة وقوله (هو الاصح)
احتراز عن قول ابن عباس
ان النزول به ليس بسنة
لكنه موضع نزل به رسول
الله صلى الله عليه وسلم اتفاقا
والاصح عندنا أنه سنة
ونزل فيه رسول الله صلى
الله عليه وسلم قصدا
(على ما روى أنه قال لا صحابه
يعني انا نازلون غدا بالخيف
خيف بنى كنانة الخ) والخيف
يسكون الباء المكان المرتفع
وخيف بنى كنانة هو المحصب
وقوله (ويسمى طواف
الوداع) الوداع بفتح الواو
اسم للتوديع كسلام وكلام

(وهو واجب عندنا خلافا للشافعي) فإنه عنده سنة لأنه بمنزلة طواف القدوم ألا ترى أن كل واحد منهما يأتي به إلا فاقى دون المكي وما هو من واجبات الحج فالأفاقي والمكي فيه سواء (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف وأنه رخص للنساء الحيض) وذلك أبضادليل الوجوب والام يمكن لتخصيص الرخصة بالحيض فائدة المكي والأفاقي في واجبات الحج سواء فيما إذا كانت العلة مشتركة وهنالك ليست كذلك لأن هذه الطواف التوديع وليس بوجود في المكي ولا في حق من هو فيما وراء الميقات ولا في حق من اتخذ مكة داراً ثم بداله أن يخرج لا يقال لو كان واجبا للوداع لوجب على المعتمر الأفاقي لأن تركه العبرة هو الطواف فكيف يصير مثل ركنه تبعاله وقوله (لما قدمنا) يعني في موضعين من قوله عليه الصلاة والسلام وإصل الطائف لكل أسبوع ركعتين وقوله لأن ختم كل طواف بركتين فرضاً كان الطواف أو نفلاً (قوله والام يمكن لتخصيص الرخصة بالحيض فائدة) أقول وأنت خير بأن ما له الاستدلال بفهوم المخالفة ونحن لا نقول به

لأنه يودع البيت ويصدر به (وهو واجب عندنا) خلافاً للشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض تركه قال (الأعلى أهل مكة) لأنهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه ما بينا أنه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا

وعلى هذا الوجه لا يكون كالرمل ولا على الأول لأن الأراء لم يلزم أن يادبها المرأة المشركين ولم يكن بمكة مشرك عام حجة الوداع بل المراد إراءة المسلمين الذين كان لهم علم بالحال الأول (قوله لأنه يودع البيت) ولهذا كان المستحب أن يجعله آخر طوافه وفي الكافي للحاكم ولا بأس بأن يقيم بعد ذلك ماشاء ولكن الأفضل من ذلك أن يكون طوافه حين يخرج وعن أبي يوسف والحسن إذا اشغل بعده بعمل بمكة يعيده لأنه للصدر وإنما يعتد به إذا فعله حين يصدر وأجيب بأنه إنما قدم مكة للنسك حين تم فراغه منه جاء أو أن الصدر طوافه حينئذ يكون له إذا الحال أنه على عزم الرجوع ثم روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه إذا طاف للصدر ثم أقام إلى العشاء قال أحب إلى أن يطوف طوافاً آخر لا يكون بين طوافه ونفقه حائل لكن هذا على وجه الاستصحاب تحصيله لا لفهوم الاسم عقيب ما أضيف إليه وليس ذلك بحتم إذ لا يستغرب في العرف تأخير السفر عن الوداع بل قد يكون ذلك والحاصل أن المستحب فيه أن يقع عند إرادة السفر وأما وقته على التعيين فآؤه بعد طواف الزيارة إذا كان على عزم السفر حتى لو طاف لذلك ثم أطال الإقامة بمكة ولو سنة ولم ينو الإقامة بها ولم يتخذها داراً جاز طوافه ولا آخره وهو مقيم بل لو أقام عاماً لا ينوي الإقامة فله أن يطوفه ويقع أداءه ولو نفراً ولم يطف يجب عليه أن يرجع فبطوفه ما لم يجاوز المواقيت بغير إحرام جديد فإن جاوزها لم يجب الرجوع عنها بل إما أن يمضي وعليه دم وإما أن يرجع فيرجع بإحرام جديد لأن الميقات لا يجاوز بلا إحرام فيصير بعمره فاذا رجع ابتدأ بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه لتأخيره وقالوا الأولى أن لا يرجع ويريق ذلك لأنه أنفع للفقراء وأيسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الإحرام ومشقة الطريق (قوله لقوله عليه السلام) أخرج الترمذي عنه عليه السلام من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت إلا الحيض فرخص له رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال حسن صحيح وفي الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض لا يقال أمرت بقرينة المعنى وهو أن المقصود الوداع لانه قول ليس هذا يصلح صار فاعن الوجوب لجواز أن يطلب حتماً للماني عدمه من شائبة عدم التأسف على القراق وشبه عدم المبالغة على أن معنى الوداع ليس مذكورياً في النصوص بل أن يجعل آخر عهدهم بالطواف فيجوز أن يكون معاولاً بغيره مما تنق عليه ولو سلم فأنما تعتبر دلالة القرينة إذا لم يفهما ما يقتضي خلاف مقتضاها وهنا كذلك فإن لفظ الترخيص يفيد أنه حتم في حق من لم يرض له لأن مع في عدم الترخيص في الشيء هو تخيم طلبه إذا الترخيص فيه هو إطلاق تركه فعدمه عدم إطلاق تركه وبما يفيد أيضاً أن الأمر على حقيقته من الوجوب ما وقع في صحيح مسلم كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينصرفن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت فهذا النهي وقع مؤكداً بالتون الثقيلة وهو يؤكده موضوع اللفظ والله سبحانه أعلم (قوله وليس على أهل مكة) ومن كان داخل الميقات وكذا من اتخذ مكة داراً ثم بداله الخروج ليس عليهم طواف صدر وكذا فائت الحج لأن العود من حنق عليه ولا يه صار كالمعتمر وليس على المعتمر طواف الصدر ذكره في التصفه وفي إثباته على المعتمر حديث ضعيف رواه الترمذي وفي البدائع قال أبو يوسف رحمه الله أحب إلى أن يطوف المكي طواف الصدر لأنه موضع ختم أعمال الحج وهذا المعنى وجد في أهل مكة وفصل فيمن اتخذ مكة داراً بين أن نوى الإقامة بها قبل أن يحل النحر الأول فلا طواف عليه للصدر وإن فواه بعده لا يسقط عنه في قول أبي حنيفة وقال

(ثم يأتي زمزم فيشرب من ماؤها) لما روى أن النبي عليه السلام استقى دلوًا بنفسه فشرب منه ثم أفرغ باقي الدلو في البئر ويستحب أن يأتي الباب ويقبل العتبة (ثم يأتي الملتزم وهو ما بين الحجر إلى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود إلى أهله)

أبو يوسف يسقط عنه في الحالين إلا إذا كان شرع فيه (قوله ويأتي زمزم) أي بعد تقبيل العتبة والتزام الملتزم فيشرب منه ويفرغ على جسده باقي الدلو ويقول اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء كذا عن ابن عباس رضي الله عنهما ومنضم إلى هذا ما تيسر من قريب ان شاء الله تعالى ثم تصرف راجع إلى أهله مفهوما واذا خرج من مكة يخرج من الثنية السفلى من أسفل مكة لما روى الجماعة إلا الترمذي أنه عليه الصلاة والسلام كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى (قوله لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام استقى الخ) الذي في حديث جابر الطويل يفيد أنهم نزعوا له كذا في مسند أحمد ومجموع الطبراني عن ابن عباس رضي الله عنه قال جاء النبي صلى الله عليه وسلم إلى زمزم فترعنا له دلوًا فشرب ثم فرغها في زمزم ثم قال لولا أن تغلبوا علينا لترعتم بيدي ومارواه المصنف من أنه عليه الصلاة والسلام استقى بنفسه دلوًا رواه في كتاب الطبقات مرسلًا أخبرنا عبد الوهاب عن ابن جريح عن عطاء أن النبي عليه الصلاة والسلام لما أفاض نزع بالدلو يعني من زمزم لم ينزع معه أحد فشرب ثم أفرغ باقي الدلو في البئر وقال لولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لم ينزع منها أحد غيري قال فتزع هو بنفسه الدلو فشرب منها لم يعنه على نزعها أحد وقد يجمع بأن ما في هذا كان بعقب طواف الوداع وما في حديث جابر رضي الله عنه وما معه كان عقيب طواف الأفاضة ولفظه ظاهر فيه حيث قال فأفاض إلى البيت فصلى بعمكة الظهر فأتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم فقال انزعوا الحديث وطوافه للوداع كان ليلا كما رواه البخاري عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بعمكة الظهر والعصر والمغرب والعشاء وقد رقدت بالحبص ثم ركب إلى البيت فطاف به ولكن قد يعكروه مارواه الأزرقي في تاريخ مكة حدثني جدي أحمد بن محمد بن الوليد الأزرقي حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أفاض في نسائه ليلا فطاف على راحلته يستلم الركن بحمجه ويقبل طرف الحجن ثم أتى زمزم فقال انزعوا فلو أن تغلبوا لترعتم معكم ثم أمر بدلو فتزع له منها فشرب الحديث إلا أن يحمل على أن أزواجه أفضن لطواف الأفاضة ليلًا فضى معهن عليه السلام والله سبحانه أعلم

(فصل) في فضل ماء زمزم تكثيرا للفائدة وترغيبا للعابدين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير ماء على وجه الأرض ماء زمزم فيه طعام طعم وشفاء سقم وشرب ماء على وجه الأرض ماء بوادي بروهوت بقبة حزم موت كرجل الجراد يصبح يتدفق ونعسى لا يبال فيها رواه الطبراني في الكبير ورواه ثقات ورواه ابن حبان أيضا وبرهوت بفتح الباء الموحدة والراء وضم الهاء وآخره ناه مشاة وعن أبي ذر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم زمزم طعام طعم وشفاء سقم رواه البرازيل باسناد صحيح وطعم بضم الطاء وسكون العين أي طعام يشبع وعن ابن عباس رضي الله عنه كأنسما شباعة يعني زمزم وكان جد هاتم العون على العيال رواه الطبراني في الكبير واسناده صحيح وعن ابن عباس رضي الله عنهما أيضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماء زمزم لما شرب له ان شربته تستشفى شفاك الله وان شربته لشبعك أشبعك الله وان شربته لقطع ظمئك قطعته الله وهي هزيمة حبير بل وسبق الله اسمعيل رواه الدارقطني وسكت عنه مع أن شخه فيه عمر بن حسن الأشثاني ناعه الذهبي في الميزان بسكوته مع أن عمر بن الحسن الأشثاني القاضي أبا الحسين قد ضعفه الدارقطني وجاء عنه أنه كذبه وله بلايا قال وهو بهذا الاسناد باطل لم يروه ابن عيينة بل المعروف حديث جابر من رواية

وقوله (ويأتي زمزم) أي بعد تقبيل العتبة واتيانه الملتزم والصاقه خذمه بجدار الكعبة يأتي زمزم فيشرب من مائه ويصب منه على جسده ويقول اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء

(قوله وقوله ويأتي زمزم أي بعد تقبيل العتبة واتيانه الملتزم والصاقه خذمه بجدار الكعبة) أقول فيحتاج ما في البداية من عطف اتيان الملتزم على اتيان زمزم بكلمة ثم إلى تأويل ونص عبارته ثم يأتي زمزم فيشرب من ماؤها ثم يأتي الملتزم قال الزبلي واختلوا هل يبدأ بالملتزم أو بزمزم والاصح أنه يبدأ بزمزم اهـ (١) وظاهر كلام المصنف اختيار البداية بالملتزم كما لا يخفى

(١) قول المحقق وظاهر كلام المصنف يعني بالمصنف صاحب العناية كما ترى كتبه مصححه

عبد الله بن المؤمل ودفعت بان الاثناني لم ينفر دبه حتى يلزم الدارقطني شرح حاله وقد سلم الذهب ثقة من بين
الاشثناني وابن عيينة وله هذا المختصر القدرح عنه فيه لكن قدر واه الحياكم في المستدرک قال حدثنا علي بن
جشاد العدل حدثنا محمد بن هشام به وزاد فيه وان شربته مستعيذاً أعانك الله قال وكان ابن عباس
رضي الله عنه اذا شرب ماء زمزم قال اللهم اني أسألك علماً نافعا ورزقا واسعا وشفا من كل داء وقال صحيح
الاسناد ان سلم من الجارود وقيل قد سلم منه فانه صدوق وقال الخطيب في تاريخه والحافظ المنذرى
لكن الراوى محمد بن هشام المروزي لا أعرفه اه وقال غيره ممن يوثق بسعة حاله وهو قاضي القضاة
شهاب الدين العسقلاني هو ابن حجر علي بن جشاد من الاثبات وهو بفتح الحاء المهملة أول الحروف
ثم ميم ساكنة بعد هاشميين مجمة وشيخه محمد بن هشام ثقة والهزمة بفتح الهاء ان تغزم موضعاً بيدك أو
رجلك فيصير فيه حفرة فقد ثبت صحة هذا الحديث الاما قبل ان الجارود تفرد عن ابن عيينة بوضعه ومثله
لا يفتح به اذا انفرد فكيف اذا خالف وهو من رواية الجيسدي وابن أبي عمير وغيرهما ممن لازم ابن عيينة
أكثر من الجارود فيكون أولى * واعلم أن الذي يحتاج اليه الحكم بصحة المتن عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا علينا كونه من خصوص طريق بعينه وهنأ أمور تدل عليه منها أن مثله لا مجال للرأى فيه
فوجب كونه سماعاً وكذا ان قلنا العبرة في تعارض الوصول والوقف والارسال للواصل بعد كونه ثقة
للا لحفظ ولا غيره مع أنه قد صح تصحيح نفس ابن عيينة له في ضمن حكاية حكاها أبو بكر الدينوري في الجزء
الرابع من المجالسة قال حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثنا الجيسدي قال كنا عند سفيان بن عيينة فحدثنا
بحديث ما زمزم لما شرب له فقام رجل من المجلس ثم عاد فقال يا أبا محمد أليس الحديث الذي قد حدثتنا في
ما زمزم صحيحاً قال نعم قال الرجل فاني شربت الان دلوان زمزم على أنك تحدثني بمائة حديث فقال له
سفيان اقمه فقد حدثت بمائة حديث فجميع ما ذكرنا لا يشك بعد في صحة هذا الحديث سواء كان على
اعتباره موصولاً من حديث ابن عباس رضي الله عنه أو حكاه بصحة المرسل لمجيئه من وجه آخر مما
سنذكره أو حكاه بأنه عن النبي عليه السلام بسبب أنه مما لا يدرك بالرأى وأغنى بالمرسل ذلك الموقف على
مجاهد بناء على أنه اذا كان لا مجال للرأى فيه بمنزلة قول مجاهد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى
ما رواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة في السنن كذلك وأما مجيئه من وجه آخر فرؤى أحد في مسنده
وابن ماجه عن عبد الله بن المؤمل أنه سمع أبا الزبير يقول سمعت جابر بن عبد الله يقول سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ما زمزم لما شرب له هذا لفظه عند ابن ماجه ولفظه عند أحمد ما زمزم لما
شرب منه وقال الحافظ المنذرى وهذا اسناد حسن وانما حسنه مع أنه ذكره علمنا ضعف ابن المؤمل
وكون الراوى عنه في مسند ابن ماجه الوليد بن مسلم وهو يدلس وقد عنغنه لان ابن المؤمل مختلف فيه
واختلف فيه قول ابن معين قال مرة ضعيف وقال مرة لا بأس به وقال مرة صالح ومن ضعفه فانما
ضعفه من جهة حفظه كقول أبي زرعة والدارقطني وأبي حاتم فيه ليس بقوى وقال ابن عبد البر سي الحفظ
ما علمنا فيه ما يسقط عدالته فهو حينئذ ممن يعتبر بحديثه وإذا جاء حديثه من غير طريقه صار حسناً
ولاشك في مجي الحديث المذكور كذلك وأما العلة الثانية فتستفيها فان الحديث معروف عن عبد الله
ابن المؤمل من غير رواية الوليد فانه في رواية الامام أحمد هكذا حدثنا عبد الله بن الوليد حدثنا عبد الله
ابن المؤمل عن أبي الزبير الخ فقد ثبت حسنه من هذا الطريق فاذا انضم اليه ما قدمناه حكم بصحته وفي
قوائد أبي بكر بن المقرئ من طريق سويد بن سعيد المذكور قال رأيت ابن المبارك دخل زمزم فقال
اللهم ان ابن المؤمل حدثني عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما زمزم لما
شرب له اللهم فاني أشربه لعطش يوم القيامة وما عن سويد بن عبد الله بن المبارك في هذه القصة أنه قال
اللهم ان ابن المؤمل حدثنا عن محمد بن المنكدر عن جابر محكوم بانقلابه على سويد في هذه المرة قبل

هكذا روى أن النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي أن ينصرف وهو عشي ورواه ووجهه
 الى البيت متبا كما تمسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج
فصل (فان لم يدخل الحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها) على ما بينا (سقط عنه
 طواف القدوم) لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الايمان به على غير
 ذلك الوجه سنة (ولاشئ عليه بتركه) لانه سنة ويترك السنة لا يجب الجابر (ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين
 زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج) فأقول وقت الوقوف بعرفة ما بين
 عندنا لما روى أن النبي عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان أول الوقت وقال عليه السلام من
 أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ومالئجه
 الله ان كان يقول ان أول وقته بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس

وقوله (فهذا بيان تمام الحج)
 يعني الحج الذي أراد عليه
 الصلاة والسلام بقوله من
 حج هذا البيت فلم يرفث ولم
 يفسق خرج من ذنوبه كيوم
 ولدته أمه كذا في المسوط
فصل لماذا ذكر أفعال
 الحج على الترتيب وأعمالها
 الحق مسائل شتى من أفعال
 الحج في فصل على حدة (فان
 لم يدخل الحرم مكة وتوجه
 الى عرفات ووقف بها على
 ما بينا) من أحكام الوقوف
 بعرفة (سقط عنه طواف
 القدوم) على ما ذكره في الكتاب
 وهو واضح وكذلك قوله ومن
 أدرك الوقوف بعرفة (ومالك
 رجه الله تعالى كان يقول
 ان أول وقته بعد طلوع الفجر
 أو بعد طلوع الشمس)
 مستدلا بقوله عليه الصلاة
 والسلام الحج عرفة فن وقف
 بعرفة ساعة من ليل أو نهار
 فقد تم حجه والنهار اسم لا وقت
 من طلوع الشمس

المعروف في السند الأول * وهذه زيادات عن السائب أنه كان يقول اشربوا من سقاية
 العباس رضي الله عنه فانه من السنة رواه الطبراني وفيه رجل مجهول وعن جماعة من العلماء أنهم شربوه
 لمقاصد فخلت ففهم صاحب ابن عيينة المتقدم وعن الشافعي أنه شربه للرعى فكان يصيب في كل عشرة
 تسعة وشربه الحاكم بطسن التصنيف ولغير ذلك فكان أحسن أهل عصره تصديقا قال شيخنا قاضي
 القضاة شهاب الدين العسقلاني الشافعي ولا يخصصي كم شربه من الأئمة لا مورثا لها قال وأنا شربه في
 بدايه طلب الحديث أن يرزقني الله حالة الذهبي في حفظ الحديث ثم حججت بعرفة تقرب من عشرين
 سنة وأنا أجد من نفسى المزيدي على تلك الرتبة فسأل الرتبة أعلى منها وأرجو الله أن أنال ذلك منه اه
 وجميع ما تضمنه هذا الفصل غالبه من كلامه وقيل منه من كلام الحافظ عبد العظيم المنذرى والعبد
 الضعيف برحوا لله سبحانه شربه للاستقامة والوفاء على حقيقة الاسلام معها (قوله هكذا روى)
 روى أبو داود عن عمرو بن شعيب قال طفت مع عبد الله فلما جئنا دبر الكعبة قلت ألا تتعوذ قال تعوذ بالله
 من النار ثم مضى حتى استلم الحجر وقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا
 وبسطهما بسطاً ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله ورواه ابن ماجه وقال فيه عن
 أبيه عن جده قال المنذرى فيكون شعيب ومحمد قد طافا مع عبد الله اه وهو وضعف بالمتن بن الصباح
 والراب بعد الله عبد الله بن عمرو بن العاص جد عمرو بن شعيب الاعلى صرح بشيخه عبد الرزاق في
 روايته بسند أجود منه وأما تعيين محل الملتزم فأسند البيهقي في شعب الايمان عن ابن عباس رضي الله
 عنهما عن صلى الله عليه وسلم قال ما بين الركن والباب ملتزم وأخرج ابن عدي في الكامل عن عباد بن
 كثير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن ما عرفوا ووقفه عبد الرزاق قال حدثنا ابن عيينة
 عن عبد الكريم الجزري عن مجاهد قال قال ابن عباس هذا الملتزم ما بين الركن والباب وكذا هو في الموطأ
 بلاغا ولله حكم المرفوع لعدم استقلال العقل به هذا والملتزم من الاماكن التي يستجاب فيها الدعاء ونقل
 ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فوالله ما دعوت قط الا جابني وفي رسالة
 الحسن البصرى أن الدعاء مستجاب هناك في خمسة عشر موضعا في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب
 وفي البيت وعند زمزم وخلف المقام وعن الصفا وعلى المروة وفي السعي وفي عرفات وفي منى دلفسة وفي منى
 وعند الجرات وذكر غيره أنه يستجاب عند رؤية البيت وفي الحطيم لكن الثاني هو تحت الميزاب ويستحب
 أن يدخل البيت وقد قدمنا آدابه في الفروع التي تتعلق في الطواف فأرجع اليها

فصل حاصله مسائل شتى من أفعال الحج هي عوارض خارجة عن أصل الترتيب وهي تتلوا الصورة
 السلية وهي ما أفاد من ابتداء الحج بقوله فان كان مفردا نوي بتليته الحج الى أن قال فهذا بيان تمام
 الحج (قوله لما روى أن النبي عليه السلام وقف بعد الزوال) تقدم في حديث جابر الطويل وقال من

(وهو محجوج بما روينا) أنه وقف بعد الزوال وكان مينا وقت الوقوف بفعله عليه الصلاة والسلام فدل على أن ابتداء الوقوف بعد الزوال وقوله (ثم اذا وقف بعد الزوال) ظاهر (وقال مالك لا يجوز به الا أن يقف في اليوم وجزء من الليل) وذلك بأن تكون افاضته بعد الغروب واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وقلنا هذه الزيادة غير مشهورة وانما المشهور من فاته عرفة فقد فاته الحج وفيما (١٩٣) روينا وهو قوله عليه الصلاة والسلام ساعة من ليل أو نهار دليل على أن ينفس

الوقوف في جزء من وقته يصير مدر كافتكان حجة عليه وقوله (ومن اجتاز بعرفات نائماً أو مضى عليه) ظاهر وقوله (والجهل يخجل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن) جواب عما يقال الجهل يخجل بالنية لاحتحالة والاخلال بها اخلال بالحج لكونها شرطاً وتقر به سلنا أن الجهل يخجل بالنية ولا نسلم أن الاخلال بها الاخلال به وانما كان كذلك أن لو كانت شرط لكل ركن وليس كذلك بل اذا كانت موجودة عند أصل هذه العبادة وهو الاحرام حقيقة أو دالة استغنى عنها عند وجود كل ركن اذا لم يكن ثمة صارف وانما قلنا اذا لم يكن ثمة صارف احترازاً عما اذا طاف بالبيت هارباً أو طالب غريم ولم ينو الطواف عن الحج فانه لم يجزه وان كانت النية موجودة عند الاحرام لان قصده الهروب أو اللحوق وذلك صارف له عن النية السابقة لانها الكونها فصل فان لم يدخل الحرم مكة الحج (قوله وكان مينا وقت الوقوف بفعله) أقول فيه بحث اذا اجال

فهو محجوج عليه بما روينا (ثم اذا وقف بعد الزوال وفاض من ساعته أجزاءه) عندنا لانه صلى الله عليه وسلم ذكره بكلمة أو فاته قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وهي كلمة التغيير وقال مالك لا يجوز به الا أن يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه ما رويناه (ومن اجتاز بعرفات نائماً أو مضى عليه أو لا يعلم أنها عرفات جاز عن الوقوف) لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمنع ذلك بالانعام والنوم كركن الصوم بخلاف الصلاة لانها لا تبقى مع الانعام والجهل يخجل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن

أدرك عرفة الخ زواه الدارقطني عنه صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليل بعرفة وعليه الحج من قابل وفي سنده درجة بن مصعب قال الدارقطني ولم يأت به غيره وفي ذكر الجليلين معاً حديث أخرتم تسلم وأخرجه الاربعة مقتصر على الجملة الاولى عن عبد الرحمن بن عمر الدبلي أن ناساً من أهل نجد أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بعرفة فسألوه فأمر منادياً ينادي الحج عرفة فمن جاء ليلته جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج الحديث وما أظن أن في معنى الجملة الثانية خلافاً بين الأئمة فيحتاج الى اثباته ورواه الحاكم وصححه وعبد الرحمن هذا ذكره البغوي في الصحابة وروى له الترمذي والنسائي حديثاً آخر في النهي عن المزفة وبه بطل قول ابن عبد البر لم يروعه غير هذا الحديث (قوله فهو محجوج عليه بما روينا) حجة مالنا الحديث الذي سنذكره من قوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وتقدم من حديث عروة بن مضرس وليس فيه لفظ الحج عرفة وهو في حديث الدبلي فجمع هذا اللفظ يتحصل من مجموع الحديثين وحاصل حجة المصنف أن فعله عليه السلام كان من الزوال وهو وقع بين الوقتين الذي دلالات الاشارة على اقتراضه في قوله تعالى فاذا أقضت من عرفات وعليه أن يقال انما يلزم لو لم يثبت غير ذلك الفعل فأما اذا ثبت قول أضافه يصرح بأن وقته لا يقتصر على ذلك القدر عرف به أن فعله كان بين السنة والوقوف والاولى فيه ويثبت بالقول بيان أصل الوقت المباح وغيره فقول ابن عمر رضي الله عنهما للعجاج حين زالت الشمس الساعة ان أردت السنة مراد به السنة الاصطلاحية في عرف الفقهاء ألا ترى أنه لا تعين الذهاب الى الموقف من ذلك الوقت بل لو أخره جاز (قوله وقال مالك رحمه الله لا يجوز به ان وقف من النهار الا أن يقف في اليوم وجزء من الليل) التعريف في العبارة أن يقال وقال مالك لا يجوز به ان وقف من النهار الا أن يقف معه جزء من الليل وهذا لانه اذا لم يقف الا من الليل أجزاءه عنده والحاصل أنه يلزم الجمع بين جزء من الليل مع جزء من النهار لمن وقف بالنهار وهو بأن يفيض بعد الغروب ولمجوه فعله صلى الله عليه وسلم ووجه الاستدلال به مثل ما قلنا مع في أن أول الوقت من الزوال ويرد عليه هنا مثل ما وردناه علينا من جهته هناك وهو أنه قد ثبت قول يفيد عدم تعين ذلك وبه يقع البيان كالفعل فيحمل الافاضة بعد الغروب على أنه السنة الواجبة وقبله على أنه الركن بالقول المذكور مع ترك الواجب (قوله لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف) والمشي وان أسرع لا يتخلو عن قليل وقوف على ما قرر في نفسه والوقوف بمزدلفة على هذا يجوز به الكون بها ولو نائماً أو ماراً لا يعلم أنها مزدلفة (قوله وهي ليست بشرط لكل ركن)

في الحديث الذي رواه مالك حتى يحتاج الى البيان فتأمل والحديث الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه (قوله وقلنا هذه الزيادة غير مشهورة الخ) أقول سبق من الشارح في الباب السابق وسيجيء في أول أدب القاضي أن مثل ذلك لا يضر اذا كان رجاله عدولاً وأيضاً استدلال الاصحاب بهذا الحديث أنفعا على مطالعهم فتأمل واعل الاولي في الجواب أن يخص حديث مالك بن فاته الوقوف بعرفة نهاراً والمعنى والله أعلم ومن فاته عرفة بليل وقد فاته نهاراً دفعا للعارض الواقع بينه وبين حديث الحج عرفة الخ فليتأمل

باقية بالاستصحاب ضعفة تنصرف بصارف وقوله (ومن أغنى عليه فأهل عنه رفقاؤه) انفق علماؤنا أن الاحرام يقبل النيابة حتى لو أمر
 انسانا أن يحرم عنه اذا أغنى عليه أو نام ففعل صح عندهم لانه شرط عزلة الوضوء وسر العورة وليس بذلك فاستقام النيابة بعد وجود نية
 العبادة منه وهو خروجه لحد البيت واختلقوا في أن عقد الرفقة استنابة كالاذن به أو لا فذهب أبو حنيفة الى أنه استنابة كالاذن به وقالوا
 ليس باستنابة وصورة ذلك أن يحرم عنه الرفقاء نيابة مع أنهم أحرموا عن أنفسهم أيضا فيصير الرفيق محرما عن نفسه بطريق الاصلة
 ومحرما عنه أيضا بطريق النيابة كالاب يحرم عن ابن صغير معه فكان المحرم حكما في احرام النيابة هو المنوب لا النائب وعبادة النائب فيه
 كعبادة المنوب حتى لو أصاب النائب صيدا كان عليه الجزاء من قبل اهلاله عن نفسه وليس عليه من جهة اهلاله عن المنى عليه شيء وفيه
 بحث من وجهين أحدهما أن الرفيق اذا كان محرما عن نفسه فباحرامه عن غيره يلزم تداخل الاحرامين والثاني أنهم شبهوا الاحرام
 بالوضوء في قبول النيابة وليس مثله لان الانسان اذا نوضا لا يكون غيره متوضئا وان نوى التوضي عنه وههنا يتصور غيره محرما باحرامه
 والجواب عن الاول أن التداخل انما يلزم أن لو كان المحرم هو النائب في الاحرامين من كل وجه وليس كذلك بل المحرم في احرامه النيابة هو
 المنى عليه لا النائب على ما ذكرنا وعن الثاني أن التشبيه بالوضوء في أن كل واحد منهم ما شرط يحتمل النيابة ولكن النيابة في الوضوء
 بالتوضئة بان يجري الماء على أعضاء المنوب فيصالحه أن يصل بذلك الوضوء وفي هذا (١٩٣) بتولى النائب الاحرام بنفسه ثم فائدة

ذلك أنه اذا أفاق أو استيقظ
 وأتى بأفعال الحج جاز
 كالأمر به (لها أنه لم يحرم
 نفسه ولا أذن لغيره) وكل
 من كان كذلك ليس يحرم
 لاحتماله أما أنه لم يحرم بنفسه
 فظاهر وأما أنه لم يأذن لغيره
 فلان الاذن إما أن يكون

(ومن أغنى عليه فأهل عنه رفقاؤه جاز عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالوا لا يجوز ولو أمر انسانا بأن يحرم
 عنه اذا أغنى عليه أو نام فأحرم المأمور عنه صح) بالاجماع حتى اذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال الحج جاز
 لها أنه لم يحرم نفسه ولا أذن لغيره وهذا لانه لم يصح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به
 لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا أمر غيره بذلك صريحا وله أنه لما عاقدهم
 عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرة بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر
 فكان الاذن به بابتدال لالة والعلم ثابت نظر الى الدليل والحكم يدار عليه قال (والمرأة في جميع ذلك
 كالرجل) لانها مخاطبة كالرجل (غير أنها لا تكشف رأسها) لانه عورة (وتكشف وجهها)

الآن يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى أصل النية وعن هذا
 وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لو طاف هاربا أو طابا بالهارب ولا يعلم أنه البيت الذي يجب الطواف
 به لا يجوز به لعدم النية ولو نوى أصل الطواف جاز ولو عين جهة غير الفرض مع أصل النية لغت حتى
 لو طاف يوم النحر عن نذر وقع عن طواف الزيارة ولم يجزه عن التذوق لان الوقوف يؤدي في احرام مطلق
 فأغنت النية عند العقد عن الاداء عنها فيه بخلاف الطواف يؤدي بعد التحلل من الاحرام بالخلق فلا
 يغني وجودها عند الاحرام عنها فيه وهذا الفرق لا يتأتى الا في طواف الزيارة لا العمرة والاول بعهما (قوله
 ومن أغنى عليه فأهل عنه رفقاؤه جاز) الرفيق فيسعد عند بعضهم وليس بقيد عند آخرين حتى لو أهل غير
 رفقاؤه عنه جاز وهو الاول لان هذا من باب الاعانة لا الولاية ودلالة الاعانة قائمة عند كل من علم قصده رفيقا

وما اذا أمر غيره بذلك صريحا

(٢٥ - فتح القدير ثاني) ولاي حنيفة أن الاذن بابتدال لالة لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما
 يعجز عن مباشرة بنفسه) وقد عجز عن مباشرة ما هو المقصود بهذا السفر وهو الاحرام فكان مستعيناهم على تحصيله والاستعانة اذن
 بالاعانة لاحتماله (فكان الاذن به بابتدال لالة) وقوله (والعلم ثابت) جواب عن قولهما والدلالة تقف على العلم وتقرره بأن العلم اذا كان شرط
 الدلالة فهو ثابت نظر الى الدليل وهو عقد الرفقة والحكم يدار على الدليل فيثبت الاذن دلالة والدلالة فعل عمل الصريح اذا لم يخالفها
 صريح فان قلت هذا احكام الاحرام فما حكم سائر المناسك قلت الاصح أن نيابتهم عنه في أدائه صحيحة الا أن الاول أن يقفوا به وأن
 يطوفوا به ليكون أقرب الى أدائه لو كان مفيقا ومنهم من فرق فقال انما سمعت النيابة في الاحرام لتحقق العجز وهو ليس بتحقيق في الاعمال
 لانهم اذا حضروا المواقف كان هو الواقف واذا طافوا به كان هو الطائف فان قلت هل لتقسيم الالهلال بالرفقاء فائدة قلت اختلاف
 فيه قال الشيخ أبو عبد الله الجرجاني كان يقول الجصاص لا يجوز احرام غير الرفقاء ثم رجع وقال الرفقاء وغيرهم في الجواز سواء لان هذا
 ليس من باب الولاية بل هو من باب الاعانة وقد قال الله تعالى وقعا ونوعا على البر والتقوى والرفقاء وغيرهم في ذلك سواء قال (والمرأة في جميع
 ذلك كالرجل) المرأة في جميع مناسك الحج كالرجل لان الخطاب بقوله تعالى والله على الناس حج البيت يفتنون الرجال والنساء فنفهوا عن مثل
 ما يفعل الرجل الأشياء ذكرها في الكتاب لا تكشف رأسها وتكشف وجهها

(قوله وهو عقد الرفقة) أقول فيه بحث

كان أولا وأصله أن الاحرام شرط عندنا اتفاقا كالأضحية وسر العورة وان كان له شبه الركن فجازت
النيابة فيه بعد وجود نية العبادة منه عند خروجه من بلده وانما اختلفوا في هذه المسئلة بناء على أن
المرافقة هل تكون أمرا به دلالة عند العجز عنه أو لاقفالا لأن المرافقة انما تراد لأموال السفر لا غير فلا
تعدى الى الاحرام بل الظاهر منع غيره عنه لئلا يتولاه بنفسه فيحرم زوايا ذلك ولان دلالة النيابة فيه انما
ثبت اذا كان معلوما عند الناس وصحة الاذن بالاحرام عن غيره لا يعرفه كثير من المتفهمة فكيف
بالعامي وهذا الوجه يعم منع الرفيق وغيره نصا والأول دلالة وله أن عقد الرفقة استعانة كل منهم بكل منهم
فيما يعجز عنه في سفره وليس المقصود بهذا السفر الاحرام وهو أهمها ان كان مثلية صد التجارة مع
الحج فكان عقد السفر استعانة فيه اذا عجز عنه كما هو في حفظ الامتعة والدواب أو أقوى فكانت دلالة
الاذن نابتة والعموم يجوز ان يثبت نظرا الى الدليل الذي دل على جواز الاستنباط في الاحرام وهو كونه شرطا
والشرط تجرى فيه النيابة كمن أجرى الماء على أعضاء محدث فانه يصير بذلك متوضئا وأعطى عورة عريان
فانه يصير بذلك محصلا للشرط وذلك أن الدليل الشرعي، نصوب في مقام وجوده مقام العلم به في حق كل من
كلف بطلب العلم ولذا لا يعذر بالجهل في دار الاسلام بخلاف من أسلم في دار الحرب فجهل وجوب الصلاة
مثلا لا قضاء عليه فان قيل ينبغي أن يجزوه ويلبسوه الازار والرداء لان النيابة ظهر أن معناها ايجاد
الشرط في المنوب عنه كالتوضئة لكن الواقع أن ليس معنى الاحرام عنه ذلك بل أن يحرموا هم بطريق
النيابة فيصير هو محرم بذلك الاحرام من غير أن يجزوه حتى اذا أفاق وجب عليه الافعال والكف عن
المحظورات من غير أن يحرم نفسه فالجواب التجريد والباس غير المحيط ليس وزان التوضئة التي هي
الشرط اذ ليس ذلك الاحرام بل كف عن بعض المحظورات أعني ليس المحيط وانما الاحرام وصف شرعي
هو صيرورته محترما عليه أشياء وجبا عليه المضى في أفعال مخصوصة وآلة ثبوت هذا المعنى الشرعي
المسمى بالاحرام نية التزام نسل مع التلبية أو ما يقوم مقامها ونيايتهم انما هي بذلك المعنى في الشرط
فوجب كون الذي هو الهم أن ينووا ويلبوا عنه فيصير هو بذلك محرم كالألوانى هو ولبى وينقل احرامهم
اليه حتى كان للرفيق أن يحرم عن نفسه مع ذلك واذا بان محظور الاحرام لزمه جزاء واحد بخلاف
القارن لانه في احرامين وهذا في احرام واحد لا تنقل ذلك الاحرام الى المنوب عنه شرعا * واعلم أنهم
اختلفوا فيما لو استمر معنى عليه الى وقت أداء الافعال هل يجب أن يشهدوا به المشاهد في طاف به ويسمى
ويوقف أو لا بل مبائة الرفقة لذلك عنه تجزئه فاخترنا طائفة الأول وعليه عيشى التقرير المذكور واخترنا
آخرون الثاني وجهه في البسوط الاصح وانما ذلك أولى لامتني وعلى هذا يجب كون الدليل الذي دل على
جواز الاستنباط في الاحرام الذي اقيم وجوده مقام العلم به وكون هذه العبادة أعني الحج عن نفسه مما
تجربى فيه النيابة عند العجز كما في استنباط الذي زمن بعد القدرة وأدركه الموت فأوصى به غير انه ان أفاق قبل
الافعال تين أن عجزه كان في الاحرام فقط فصحت نيابتهم على الوجه الذي قلنا فيه ثم تجرى هو بنفسه على
موجبته فان لم يفتق تحقق عجزه عن الكل فأجروا هم على موجب غير انه لا يلزم الرفيق بفعل المحظورات
شي عن هذا الاحرام بخلاف النائب في الحج عن الميت ولانه يتوقع افاقة هذا في كل ساعة وحينئذ يجب
الاداء بنفسه لعدم العجز فنقلنا الاحرام اليه لاننا لو تنقل الاحرام اليه مع هذا الاحتمال لفاته الحج اذا أفاق
في بعض الصور وهو أن يفتق بعد يوم عرفة لعدم العجز عن باقي الافعال مع العجز عن تجديد الاحرام
للاداء في هذه السنة وما جعل عقد الرفقة أو العلم بحاله دليل الاذن الاكى لا يفوت مقصوده من هذا
السفر بخلاف الميت اتنى فيه ذلك فأتنى موجب النقل عن المباشر للاحرام وذكرف الاسلام اذا أغنى
عليه بعد الاحرام فطيف به المناسك فانه يجزئه عند اصحابنا جاعلانه هو الفاعل وقد سبقت النية منه
فهو كمن نوى الصلاة في ابتدائها ثم أتى الافعال ساهبا لا يدري ما يفعل أجزأه لسبق النية اه وبشكل

وقوله (ومن قلد بدنة تطوعاً أو نذراً أو جزاء صيد) يعني صيد اقله في احرام ما ض (أو شيئاً من الاشياء) كبدنة المنعة أو القران (ووجه معهما يريد الحج فقد أحرم لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد بدنة فقد أحرم) وهذا بناء على ما ذكرنا أن الاحرام عندنا لا ينقطع بمجرد النية بل لأبد من انضمام شيء آخر إليها كتكبيرة الافتتاح (١٩٦) في الصلاة وتقليد البدنة والتوجه معهما إلى الحج يقوم مقام التلبية (لان سوق

الهدى في معنى التلبية في اظهار اجابة دعاء ابراهيم عليه السلام لانه لا يفعله الا من يريد الحج أو العمرة) قيل قوله واظهار اجابة معطوف على اسم ان قرئ منصوباً وعلى محلان قرئ مرفوعاً فهو دليل آخر على كون السوق في معنى التلبية وأقول هو من تمام الاصل وتقريره المقصود من التلبية اظهار الاجابة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول ألا ترى أن من قال يا فلان فاجابته تارة تنكون بليك وتارة بالحضور والامتثال بين يديه (فيصير به) أي بالسوق (محرمالاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام) فحصل الاجابة لبي أول يلب وإعماقال بدنة لان الغنم لاتقلد وهذا لان التقليد لئلا يمنع من الماء والعلف اذا علم أنه هدى وهذا فيما يقب عن صاحبه كالابل والبقر والغنم ليس كذلك فانه اذا لم يكن معه صاحبه يضيع وقوله (فان قلد هاو بعث بها) ظاهر وكانت الصحابة مختلفين في هذه المسئلة على ثلاثة أقوال فمنهم من قال اذا

قال (ومن قلد بدنة تطوعاً أو نذراً أو جزاء صيد أو شيئاً من الاشياء وتوجه معهما يريد الحج فقد أحرم) لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد أحرم ولان سوق الهدى في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج أو العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرمالاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد ان يرتبط على عنق بدنة قطعة نعل أو عروة مزادة أو لحاء شجرة (فان قلد هاو بعث بها ولم يسقهها لم يصح محرماً) لما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت كنت أقتل فلان هدى رسول الله عليه الصلاة والسلام فبعثت به أو أقام في أهل حلالاً (فان توجه بعد ذلك لم يصح محرماً حتى يلحقها) لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية وعجز النية لا يصح محرماً

والعصفر (قوله أو جزاء صيد) إما بان يكون عليه جزاء صيد في حجة سابقة فقلده في السنة الثانية أو جزاء صيد الحرم اشتري ببقته هدياً (قوله وتوجه معهما يريد الحج) أفاد انه لا بد من ثلاثة التقليد والتوجه معهما ونية النسك وما في شرح الطحاوي لو قلد بدنة بغير نية الاحرام لا يصح محرماً ولو ساقها هدياً فاصد إلى مكة صار محرماً بالسوق قوي الاحرام أول من يخالف لما في عامة الكتب فلا يقول عليه وما في الايضاح من قوله السنة أن يقدم التلبية على التقليد لانه اذا قلد ها فر عاتسب فيصير شارعاً في الاحرام والسنة أن يكون الشروع بالتلبية يجب حمله على ما اذا كان المقلد ناوياً (قوله لقوله عليه السلام من قلد بدنة الخ) غريب مرفوعاً ووقفه ابن أبي شيبة في مصنفه على ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم قال حدثنا ابن غير حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال من قلد فقد أحرم حدثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عباس قال من قلد أو جمل أو أشعر فقد أحرم ثم أخرج عن سعيد بن جبير أنه رأى رجلاً قلد فقال أما هذا فقد أحرم وورد معناه مرفوعاً أخرجه عبد الرزاق ومن طريقه البزار في مسنده عن عبد الرحمن بن عطاء بن أبي لبيبة أنه سمع ابن جابر يحدثان عن أبيهما جابر بن عبد الله قال بينهما النبي صلى الله عليه وسلم جالس مع أصحابه رضي الله عنهم اذ شق قميصه حتى خرج منه فسل فقال واعدتهم بقلدون هدي اليوم فنسيت وذكروا ابن القطان في كتابه من جهة البزار قال وجابر بن عبد الله ثلاثة أولاد عبد الرحمن ومحمد وعقيل والله أعلم من هما من الثلاثة وأخرجه الطحاوي أيضاً عن عبد الرحمن بن عطاء وضمه عن ابن عبد الحق وابن عبد البر عبد الرحمن بن عطاء ووافقهما ابن القطان وروى الطبراني حدثنا محمد بن علي الصائغ المكي حدثنا أحمد بن شبيب بن سعيد حدثني أبي عن يونس عن ابن شهاب أخبرني نعلبة بن أبي مالك القرظي أن قيس بن سعد بن عبادَةَ الانصاري رضي الله عنه كان صاحب لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد الحج فرجل أحد شق رأسه فقام غلامه فقلده هديه فنظر إليه قيس فأهل وحل شق رأسه الذي رجله ولم ير رجل الشق الآخر وأخرجه البخاري في صحيحه مختصراً عن ابن شهاب بأن قيس بن سعد الانصاري وكان صاحب لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد الحج فرجل اه (قوله أو لحاء شجرة) هو بالمدقشرها والمعنى بالتقليد إفادة أنه عن قريب يصير جلد كهذا اللحاء والنعل في السبوسة لاراقه دمه وكان في الاصل يفعل ذلك كي لاتهاج عن الورود والكلال وترد اذا ضلعت للعلم بأنهم هدى (قوله لما روى عن عائشة رضي الله عنها) أخرج الستة عنها بعث رسول الله

قلدها صار محرماً ومنهم من قال اذا توجه في أثرها صار محرماً ومنهم من قال اذا أدركها وساقها صار محرماً ما أخذنا بالتيسر صلى وقلنا اذا أدركها وساقها صار محرماً لاتفاق الصحابة في هذه الحالة

(قوله معطوف على اسم ان) أقول يعني في قوله لانه لا يفعله (قوله وقلنا اذا أدركها) أقول على رواية المبسوط والاولى أن يقول أو ادركها وفيه شيء

وقوله (فاذا أدركها وساقها أو أدركها) رتدين السوق وعدمه لان الرواية قد اختلفت (١٩٧) فيه شرط في المبسوط السوق مع اللحوق

ولم يشترط السوق بعد اللحوق في الجامع الصغير والمصنف جمع بين الروايتين وقوله (فقد اقرنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام) أما اذا ساق الهدى فظاهر وأما اذا أدرك ولم يسق وساق غيره فلا ن فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل وقوله (الافى بدنة المتعة) استثناء من قوله لم يصبر محرما حتى يلحقها قال في النهاية ههنا قيدا بدنه من ذكره وهو أنه في بدنة المتعة انما يصبر محرما بالتقليد والتوجه اذا حصل في أشهر الحج فان حصل في غير أشهر الحج لا يصبر محرما ما لم يدرك الهدى ويسرمعه هكذا في الرقيات لان تقليد هدى المتعة في غير أشهر الحج لا يعتد به لانه فعل من أفعال المتعة وأفعال المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفي هدى التطوع ما لم يدرك ويسرمعه لا يصبر محرما كذا في الجامع الصغير لقاضيان وقوله (وجه القياس ما ذكرناه) يريد به قوله لم يوجد منه الاجر بدنة الخ وتوجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله (على الابتداء) احتراز عما وجب جزاء وقوله (لانه مختص بمكة) دليل كونه نسكا وقوله (ويجب شكر الجمع بين أداء النسكين) بيان اختصاصه بمكة لان الجمع بين النسكين لا يكون الا بمكة فكان هدى المتعة مختصا بمكة (وغيره قد يجب بالجنابة) بان أصاب صيدا قبل وصوله الى مكة وقوله (فان جليل بدنة أو أشعرها) التجليل لباس الجليل وأشعار البدنة اعلامها بشئ أنها هدى من الشعار وهو العلامة وكلامه واضح

فاذا أدركها وساقها أو أدركها فقد اقرنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصبر محرما كما لو ساقها في الابتداء قال (الافى بدنة المتعة فانه محرم حين توجه) معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان وجه القياس فيه ما ذكرنا ووجه الاستحسان أن هذا الهدى مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضلاله مختص بمكة ويجب شكر الجمع بين أداء النسكين وغيره قد يجب بالجنابة وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة الفعل (فان جليل بدنة أو أشعرها) وقلد شاة لم يكن محرما لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والأشعار مكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يكون من النسك في شئ وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للعاجلة بخلاف التقليد لانه مختص بالهدى وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة أيضا قال (والبدن من الابل والبقر)

صلى الله عليه وسلم بالهدى فأنافقت فلا تدها يهدى من عهن كان عندنا ثم أصبح فينا حلالا لا باقى ما باقى الرجل من أهله وفي لفظ لقد رأيتني أقتل القلائد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث به ثم يقيم فينا حلالا وأخرجوا اللفظ للجارية عن مسروق أنه أتى عائشة رضي الله عنها فقال لها يا أم المؤمنين ان رجلا يبعث بالهدى الى الكعبة ويحلب في المصر فيوصى أن تقلد بدته فلا يزال من ذلك اليوم محرما حتى يحبل الناس قال فسمعت تصفيقهما من وراء الحجاب فقالت لقد كنت أقتل فلا تدهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم فيبعث هديه الى الكعبة فيأحرم عليه ما أحل للرجل من أهله حتى يرجع الناس اه وفي الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من أهدى هديا حرم عليه ما يحرم على الحاج فقالت عائشة رضي الله عنها ليس كما قال أنافقت فلا تدهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم يهدى ثم قلدها ثم بعث بها مع أبي فلم يحرم عليه صلى الله عليه وسلم شئ أحله الله حتى تحرم الهدى وهذا ان الحد يثان بخالفان حديث عبد الرحمن بن عطاء صريحاً فيجب الحكم بغاظه والحاصل أنه قد ثبت أن التقليد مع عدم التوجه معها لا يوجب الاحرام وأما ما تقدم من الاثار مطابقة في انبات الاحرام فقيدها به حلالها على ما اذا كان متوجهاً بجمعها بين الادلة وشرطنا النسبة مع ذلك لانه لا عبادة الا بالنسبة بالنص فكل شئ روى من التقليد مع عدم الاحرام فما كان محله الا في حال عدم التوجه والنسبة فلا يعارض المذكور شئ منها وما في فتاوى قاضيان لولي ولم ينو لا يصبر محرما في الرواية الظاهرة مشعر بان هناك رواية به عدم اشتراطها مع التلبية وما أفننه الا نظر الى بعض الاطلاقات ويجب في مثلها الحمل على ارادة الصحيح وأن لا تجعل رواية (قوله فاذا أدركها وساقها أو أدركها) رتدين السوق وعدمه لاختلاف الرواية فيه شرط في المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشترطه في الجامع الصغير وقال في الأصل ويسوقه وتوجهه معه وهو أمر اتفقا فلا أدرك فلم يسق وساق غيره فهو كسوقه لان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل (قوله الا في هدى المتعة) استثناء من قوله لم يصبر محرما حتى يلحقها يعني حين خرج على اثرها وان لم يدركها استحسانا وهنأ قيدا بدنه وهو أنه انما يصبر محرما في هدى المتعة بالتقليد والتوجه اذا حصل في أشهر الحج فان حصل في غير أشهر الحج لا يصبر محرما ما لم يدركها ويسرمعه كذا في الرقيات وذلك لان تقليد هدى المتعة قبل أشهر الحج لا عبرة به لانه من أفعال المتعة وأفعال المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفي هدى التطوع ما لم يدرك ويسرمعه لا يصبر محرما وذكر أبو اليسر دم القران يجب أن يكون كالمتعة وجه القياس ظاهر وحاصل وجه الاستحسان زيادة خصوصية هدى المتعة بالحج فالتوجه اليه توجه الى ما فيه زيادة خصوصية بالحج حتى شرط لذبحه الحزم ويبنى بسبب سوقه الاحرام فلما ظهر أثره في الاحرام بقاء أظهر ناله في ابتدائه نوع اختصاص وهو أن بالتوجه اليه مع قصد الاحرام يصبر محرما بخلاف غيره لانه قد يجب بالجنابة وان لم يصل الى مكة ويذبح قبل مكة ولم يظهر له أثر شرعاً في الاحرام

بمكة لان الجمع بين النسكين لا يكون الا بمكة فكان هدى المتعة مختصا بمكة (وغيره قد يجب بالجنابة) بان أصاب صيدا قبل وصوله الى مكة وقوله (فان جليل بدنة أو أشعرها) التجليل لباس الجليل وأشعار البدنة اعلامها بشئ أنها هدى من الشعار وهو العلامة وكلامه واضح

وقال الشافعي رحمه الله من الأبل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة فالتجمل منهم كالمهدي بدنة
والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا أن البدنة تبنى عن البدانة وهي الضخامة وقد اشترى كافي هذا
المعنى ولهذا يجزى كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا والله
تعالى أعلم

أصلا (قوله وقال الشافعي الخ) هذا خلاف في مفهوم لفظ البدنة أما في أنه هل هو في اللغة كذلك أولا
فقلنا نعم ونقلنا كلام أهل اللغة فيه قال الخليل البدنة ناقة أو بقرة تهدي إلى مكة قال النووي هو قول
أكثر أهل اللغة وقال الجوهري البدنة ناقة أو بقرة وأما في أنه في اللغة كذلك اتفاقا ولكنه هل هو في
الشرع على المفهوم منه لغة لم ينقل عنه أولا فقلنا نعم وقال الشافعي لا فإنا طلب من المكلف بدنة خرج
عن العهدة بالبقرة كما يخرج بالجزور وعندنا لا يخرج إلا بالجزور له قوله عليه السلام من اغتسل يوم
الجمعة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة الحديث
متفق عليه فقول المصنف والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا غير صحيح بل هي أصح لأنها
متفق عليها ورواية الجزور في مسلم فقط ولقظه أنه عليه السلام قال على كل باب من أبواب المسجد ملك
يكتب الأول فالأول مثل الجزور ثم صغرى مثل البيضة الحديث بل الجواب أن التخصيص باسم خاص
لا يبنى الدخول باسم عام وغاية ما يلزم من الحديث أنه أراد بالاسم الأعم في الأول وهو البدنة خصوصا
بعض ما يصلح له وهو الجزور لا كل ما يصدق عليه بقرة بقية إعطاء البقرة لمن راح في الساعة الثانية في مقام
إظهار التفاوت في الأجر للتفاوت في السارعة وهذا لا يستلزم أنه في الشرع خصوصا الجزور لاظهار
بناء على عدم إرادة الأخص بخصوصه بالأعم لكن يلزمه النقل والحكم باستعمال لفظ في خصوص
بعض ما صدقناه مع الحكم ببقاء ما استقر له على حاله أسهل من الحكم بنقله عنه بسبب استعمال من
الاستعمالات من غير كثرة فيه عند تعارض الحكمين ولزوم أحدهما مع أنه قد ثبت من لسان أهل العرف
الذي يدعى نقله إليه خلافة في حديث جابر كأنه نحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الأيمن
البدن ذكره مسلم في صحيحه (فرع) اشتركت جماعة في بدنة فقلدها أحدهم صاروا محرمين إن كان
بأمر البقية وساروا معها ويستحب التجليل والتصدق بالجل لأنه أعمل في الكرامة وهذا إياه عليه السلام
كانت بحالة مقلدة وقال العلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها والتقليد أحب من التجليل لأنه
ذكر في القرآن الأفي الشاة فإنه ليس بسنة على ما ذكره المصنف رحمه الله

وقوله (والصحيح من الرواية
في الحديث كالمهدي جزورا)
يعني في موضع البدنة وثبت
ثبت تلك الرواية التي رواها
قلنا التمييز من حيث الحكم
بالعطف لا يدل على اختلاف
الجنسية وكذا التخصيص
باسم خاص لا يمنع الدخول
تحت اسم العام كما في قوله
تعالى من كان عدوا لله
وملائكته ورسله وجبريل
وميكال

باب القران

المحرم أن أفرد الأحرام بالحج ففرد بالحج وان أفرد بالعمرة فاما في أشهر الحج أو قبلها إلا أنه أوقع أكثر
أشواط طوافها فيها أولا الثاني مفرد بالعمرة والأول أيضا كذلك أن يحج من عامه أو حج وآلم بأهله بينهما
إلما صحبها وان حج ولم يلب بأهله بينهما إلما صحبها فتمتع وسياق معنى الإلما الصحيح ان شاء الله تعالى
وان لم يفرد الأحرام لواحد منهم ما بل أحرم بهم معا أو أدخل أحرام الحج على أحرام العمرة قبل أن يطوف
للعمرة أربعة أشواط فقارن بلاساعة وان أدخل أحرام العمرة على أحرام الحج قبل أن يطوف للقدم
ولوشوطا فقارن مسمى لان القارن من بيني الحج على العمرة في الأفعال فينبغي أن يبينه أيضا في الأحرام
أو يوجد هماما فاذا خالف أساء وصح لتسكنه من أن يبنى الأفعال اذ لم يطف شوطا فان لم يحرم بالعمرة حتى
طاف شوطا فرض العمرة وعليه فضاؤها ودم الرفض لأنه عز عن الترتيب وهذا بناء على ما تقدم من أنه
لا طواف قدوم للعمرة هذا كلامهم في القارن وممة متضاه أن لا يعتبر في القرآن ابقاء العمرة في أشهر الحج
وبشكل عليه ما عن محمد لو طاف في رمضان لعمرة فهو قارن ولكن لا دم عليه ان لم يطف لعمرة في أشهر

باب القرآن

لما فرغ من ذكر المرفد شرع في بيان المركب وهو القرآن والتمتع الأنا القرآن أفضل من التمتع فقدمه في الذكر اعلم أن المحرم على أربعة أنواع مفرد بالحج وقد ذكرناه ومفرد بالعمرة وهو من ينوي العمرة بقلبه ويقول لبك بعمرة ثم يأتي بأفعالها وفارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام فيستوي ما يقول لبك بحجة وعمرة ويأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج من غير تحلل بينهما ومتمتع وهو من يأتي بأفعال العمرة في أشهر الحج أو بأكثر طوافها ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك على وصف الصحة من غير أن يلزم بأهله إلا ما صحها والقرآن أفضل من هذه الأقسام عندنا (وقال الشافعي الأفراد) أي أفراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام على حدة (أفضل وقال مالك التمتع أفضل من القرآن لان له ذكر في القرآن) قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج (ولاذكر للقرآن فيه) وللشافعي حديث عائشة انما أجزأك على قدر نصيبك وانما القرآن رخصة والأفراد عزيمة والاختصاص بالعمرة أولى (ولان في الأفراد زيادة الاحرام والسفر والحلق) فان القارن يؤدى النسيك بسفر واحد ويلبي له ما تلبية واحدة ويحلق مرة واحدة والمفرد يؤدى كل نسك (١٩٩) بصفة الكمال والاختصاص بصفة الكمال

أولى (ولنا) ما روى الطحاوي في شرحه لا نأثره صلى الله عليه وسلم قال (بآل محمد أهلا بالحجة وعمرة معا

باب القرآن

(قال المصنف القرآن أفضل من التمتع والأفراد) أقول ثم المراد بالأفراد يحتاج فيه الى البيان هل هو أفراد الحج أو العمرة أو أفراد كل واحد منهما باحرام قال في النهاية المراد الثالث دون الأولين استدلالا بمواضع الاحتجاج فانه قال من جهة الشافعي رحمه الله لان في الأفراد زيادة التلبية والسفر والحلق وهذا لا يكون باحرام لكل واحد منهما وكذا روى عن محمد رحمه الله أنه قال حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل

باب القرآن

(القرآن أفضل من التمتع والأفراد) وقال الشافعي رحمه الله الأفراد أفضل وقال مالك رحمه الله التمتع أفضل من القرآن لان له ذكر في القرآن ولاذكر للقرآن فيه وللشافعي قوله عليه السلام القرآن رخصة ولان في الأفراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد أهلا بالحجة وعمرة معا الحج وسيائتكم تحقيق المقام ان شاء الله تعالى في باب التمتع (قوله القرآن أفضل الحج) المراد بالأفراد في الخلافية أن يأتي بكل منهما مفردا خلافا لما روى عن محمد من قوله حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندي من القرآن أمامه الاقتصار على احدهما فلا إشكال أن القرآن أفضل بالاخلاف وحقبة الخلاف ترجع الى الخلاف في أنه عليه السلام كان في حجة قارنا أو مفردا أو متمتعا فالذي يهمننا النظر في ذلك ولننقدم عليه استدلال المصنف لنوفي بتقرير الكتاب ثم يرجع الى تحري النظر في ذلك استدلالا للخصوم بقوله عليه السلام القرآن رخصة ولا يعرف هذا الحديث وللهذه بقوله صلى الله عليه وسلم يا أهل محمد أهلا بالحجة وعمرة معاروا والطحاوي بسنده وسند كره عند تحقيق الحق ان شاء الله ونقول اختلف الامته في احرامه عليه السلام فذهب قائلون الى أنه أحرم مفردا ولم يعتمر في سفره تلك وآخرون الى أنه أفردوا يعتمر فيهما من التمتع وآخرون الى أنه تمتع ولم يحل لانه ساق الهدى وآخرون الى أنه تمتع وحل وآخرون الى أنه قرن قطاف طوافا واحدا وسعي سعيًا واحدا لحجته وعمرة وآخرون الى أنه قرن قطاف طوافين وسعي سعيين له ما وهذا مذهب علمائنا وجه الأول ما في الصحيحين من حديث عائشة رضيت الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فنامن أهل بعمرة ومنامن أهل بحجة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجة فهذا التقسيم يفيد أن من أهل بالحج لم يضم اليه غيره ولمسلم عنها أنه عليه السلام أهل بالحج مفردا وللبخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم أهل بالحج وحده وفي سنن ابن ماجه عن جابر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم أفرد الحج وللبخاري عن عروة بن الزبير قال حج

عندي من القرآن فعلم بذلك أن الاختلاف الواقع فيه انما هو في أن الحج والعمرة كل واحد منهما على الأفراد أفضل أو الجمع بينهما أفضل وأما كون القرآن أفضل من الحج وحده فما لا خلاف فيه لان في القرآن الحج وزيادة وجعل نظيره هذا الاختلاف اختلافا فهم في أن يصلى أربع ركعات بعمرة واحدة أفضل أم بعمرة عنتين أفضل ولم ينقل فيه شيئا وانما قاله حرزا واستدلالا بمواضع الاحتجاج واطلاقهم أن القرآن أفضل من الأفراد برده لان ظاهره يراد به الأفراد بالحج وأيضا لو كان كما قاله لكان محمد مع الشافعي أو كلهم كانوا مع لان محمد الم بين أن قوله ما لا خلاف ذلك فيتمثل أن يكون جمعا عليه اه أقول قوله لان محمد الم بين الخ ليس بسديد لان محمد بينه بقوله عندي ثم قوله لكان محمد مع الشافعي يمكن أن يجاب عنه بأن يقال يجوز أن يكون معه على هذه الرواية (قوله وفارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام) أقول أو يدخل احرام الحج على احرام العمرة (قوله أي أفراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام على حدة) أقول وفيه بحث بل المراد أفراد الحج

رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرني عائشة أنه أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم عمر مثل ذلك ثم حج عثمان فرأته أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت ثم حج أبو بكر فكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حججت مع أبي الزبير بن العوام وكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم رأيت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك ثم لم تكن عمرة ثم آخر من رأيت يفعل ذلك ابن عمر ثم لم ينقضها بعمرة ولا أحد من مضى ما كانوا يبدون بشيء حين يضعون أقدامهم أول من الطواف ثم لا يجاوزون وقد رأيت أمي وخالتي حين تقدمان لا تبدآن بشيء أول من البيت تطوفان به ثم لا تحلان فهذه كلها تدل على أنه أفر دوماً ينقل أحد مع كثرة ما نقل أنه اعتمر بعده فلا يجوز الحكم بأنه فعله ومن ادعاه فاعلمنا اعتماداً على ما رأيت من فعل الناس في هذا الزمان من اعتبارهم بعد الحج من التسعيم فلا يلتفت إليه ولا يعول عليه وقد تم بهذا مذهب الأفراد وجه القائلين أنه كان متمتعاً في الصحاح عن ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهدى فساق معه الهدى من ذى الحليفة فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم أهدى فلا يجمل من شيء حرم منه حتى يقضى حجه ومن لم يكن أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليجمل ثم يهل بالحج وليسد ولم يجمل من شيء حرم منه حتى يقضى حجه ونحر هديه وعن عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه بعنق حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم والبخاري بعناه وفي رواية لمسلم والنسائي أن أبا موسى كان يقضي بالتمتع فقال له عمر قد علمت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد فعله وأصحابه ولكني كرهت أن يظنوا معترسين بين في الأراك ثم يروحون في الحج تقطرون رؤسهم فهذا اتفاق منهم على أنه عليه السلام كان متمتعاً وقد علمت من هذا أن الذين رويوا عنه الأفراد عائشة وابن عمر رويوا عنه أنه كان متمتعاً وأما رواية عمرو بن الزبير فقوله في الكل ثم لم تكن عمرة يعني ثم لم يكن إحرام الحج يفعل به عمرة بنفسه فاعلمنا هو دليل ترك الناس فسح الحج إلى العمرة لما علموا من دليل منه مما أسلفناه في كتاب الحج والدليل عليه قوله ثم لم ينقضها بعمرة الحج ثم صرح في حديث ابن عمر السابق بأنه لم يجمل حتى يقضى حجه فثبت المطلوب وأما ما استدلل به القائلون بأنه أحل من حديث معاوية بقصرت عن رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقة صالوا ومعاوية أسلم بعد الفتح والنبي عليه السلام لم يكن محرماً في الفتح فلم يكن حجه الوداع وكونه عن إحرام العمرة لما زاده أبو داود وفي روايته من قوله عن المروة والتقصير في الحج إنما يكون في منى فدفعه بأن الأحاديث الواردة على عدم إحلاله جاءت مجيماً منظراً فإقرب القدر المشترك من الشهرة التي هي قريبة من التواتر كحديث ابن عمر السابق وما تقدم في الفسخ من الأحاديث وحديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره وكثير وسياق في منها في أدلة القرآن ولوانفرد حديث ابن عمر كان مقدماً على حديث معاوية فكيف والحال ما أعلننا فلزم في حديث معاوية الشذوذ عن الجمل الغفير فاما هو خطأ أو محمول على عمرة الجعرانة فإنه كان قد أسلم اذذاك وهي عمرة خفيت على بعض الناس لأنها كانت ليلاً على ما في الترمذي والنسائي أنه عليه السلام خرج من الجعرانة ليلاً معتمر فدخل مكة ليلاً فقصى عمرته ثم خرج من ليلته الحديث قال فمن أجل ذلك خفيت على الناس وعلى هذا فيجب الحكم على الزيادة التي في سنن النسائي وهي قوله في أيام العشر بالخطا ولو كانت بسند صحيح إمامان من معاوية أو من بعض الرواة عنه ونحن نقول وبالله التوفيق لا شك أن ترجيح رواية تمتعه لتعارض الرواية عن روى عنه الأفراد وسلامته رواية غيره عن روى التمتع دون الأفراد ولكن التمتع بلغة القرآن الكريم وعرف الصحابة أعم من القرآن كما ذكره غير واحد وإذا كان أعم منه احتمل أن يراد به الفرد المسمى بالقرآن في الاصطلاح الحادث وهو متدعانا وأن يراد به الفرد المخصوص باسم التمتع في ذلك الاصطلاح فعلياً أن تنظر أولاً في أنه أعم في عرف الصحابة أولاً وثانياً في ترجيح أي الفردين بالدليل والأول بين في ضمن الترجيح ونم دلالات

أخر على الترجيح مجردة عن بيان عموم عرفا أما الأول فما في الصحيحين عن سعيد بن المسيب قال اجتمع
 علي وعثمان بعسفان فكان عثمان ينهى عن المتعة فقال علي ما تريد إلى أمر فعله رسول الله صلى الله عليه
 وسلم تنهى عنه فقال عثمان دعنا منك فقال علي أنى لأستطيع أن أدعك فلما رأى علي ذلك أهل بهما
 جميعا هذا اللفظ مسلم ولفظ البخارى اختلف على وعثمان بعسفان في المتعة فقال علي ما تريد الآن تنهى
 عن أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأى ذلك علي أهل بهما جميعا فهذا بين أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم كان مهلا بهما وسأيتك عن علي التصريح به ويفيد أيضا أن الجمع بينهما ممنوع فان عثمان
 كان ينهى عن المتعة وقد صدق على اظهار مخالفته تقرير المسألة عليه السلام وأنه لم ينسخ فقرن وانما تكون
 مخالفة اذا كانت المتعة التي تنهى عنها عثمان هي القرآن فدل على الأمرين اللذين عيناهما وانضم اتفاق
 علي وعثمان على أن القرآن من مسمى التمتع وحينئذ يجب حمل قول ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه
 وسلم على التمتع الذي نسيه قرانا لولم يكن عنه ما يخالف ذلك اللفظ فكيف وقد وجد عنه ما يفيد ما قلناه
 وهو ما في صحيح مسلم عن ابن عمر أنه قرن الحج مع العمرة وطاف لهما طوافا واحدا ثم قال هكذا فعل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فظهر أن مراده بلفظ المتعة في ذلك الحديث الفرد المسمى بالقران وكذا يلزم مثل
 هذا في قول عمران بن حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه لولم يوجد عنه غير ذلك فكيف
 وقد وجد وهو ما في صحيح مسلم عن عمران بن حصين قال اطرف أحدك حديثا عسى الله أن ينفعك به إن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين حج وعمرة ثم لم يبه عنه حتى مات ولم ينزل قرآن يحترمه وكذا يجب
 مثل ما قلنا في حديث عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى آخر ما تقدم لولم يوجد عنها ما يخالفه
 فكيف وقد وجد ما هو ظاهر فيه وهو ما في سنن أبي داود عن النخعي حدثنا زهير بن معاوية حدثنا أبو
 اسحق عن مجاهد سئل ابن عمر رضي الله عنهما كم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرتين فقالت
 عائشة رضي الله عنها قد علم ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثا سوى التي قرن بحجته
 وكذا ما في مسلم من أن أبا موسى كان يفتي بالمتعة يعني بقسمها وقول عمر رضي الله عنه له قد علمت أنه صلى
 الله عليه وسلم فعله وأصحابه أي فعلوا ما سمي متعة فهو عليه السلام فعل النوع المسمى بالقران وهم فعلا
 النوع المخصوص باسم المتعة في عرفنا بواسطة فسخ الحج إلى عمرة ويدل على اعتراف عمر به عنه صلى الله
 عليه وسلم ما في البخارى عن عمر رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بوادى العقيق
 يقول أتاني الليله أت من ربي عز وجل فقال صل في هذا الوادى المبارك ركعتين وقل عمرة في حجة ولا بدله
 من امتثال ما أمر به في منامه الذي هو وحى وما في أبي داود والنسائي عن منصور بن ماجة عن الأعمش
 كلاهما عن أبي وائل عن الصبي بن معبد التغلبي قال أهلت بهم معا فقال عمر هديت لسنة نبيك محمد
 صلى الله عليه وسلم وروى من طرق أخرى وحمزة الدارقطني قال وأصحها اسنادا حديث منصور والأعمش
 عن أبي وائل عن الصبي عن عمر وأما الثاني ففي الصحيحين عن بكر بن عبد الله المزني عن أنس قال سمعت
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبى بالحج والعمرة جميعا قال بكر فحدثت ابن عمر فقال أبي بالحج وحده فقلت
 أنسا فحدثني بقول ابن عمر فقال أنس رضي الله عنه ما تمهنا الا صبينا ناسمعت النبي صلى الله عليه وسلم
 يقول لبىك بحج وعمرة وقول ابن الجوزي ان أنسا كان اذ ذلك صبيا القصد تقديم رواية ابن عمر عليه غلط بل
 كان سن أنس في حجة الوداع عشرين سنة أو إحدى وعشرين أو اثنتين وعشرين سنة أو ثلاثا وعشرين
 سنة وذلك أنه اختلف في أنه توفي سنة تسعين من الهجرة أو إحدى وتسعين أو اثنتين وتسعين أو ثلاث
 وتسعين إذ ذلك الذهبي في كتاب العبر وقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وسنة عشر سنين فكيف
 يسوغ الحكم عليه بسن الصبا اذ ذلك مع أنه اثنا عشر ابن عمر وأنس في السن سنة واحدة أو سنة وبعض
 سنة ثم ان رواية ابن عمر عنه عليه السلام الافراد معارضة بروايته عنه التمتع كما سمعناك وعلمت أن مراده

بالتمتع القران كما حققته وثبت عن ابن عمر فعله ونسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ذكرناه انفا ولم
 يختلف على أنس أحد من الرواة في أنه عليه السلام كان قارنا قالوا اتفق عن أنس ستة عشر راويا أنه عليه
 السلام قرن مع زيادة ملازمته لرسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان خادمه لا يفارقه حتى إن في بعض
 طرقة كنت أخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقصع بجزتها ولعابها يسيل على يدي وهو
 يقول لبيلك بحجة وعمره معا وفي صحيح مسلم عن عبد العزيز وجيد ويحيى بن أبي اسحق أنهم سمعوا أنسا
 يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بهم بالبيلك وعمره وحجا وروى أبو يوسف عن يحيى بن سعيد
 الانصاري عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيلك بحجة وعمره معا وروى النسائي
 من حديث أبي أسماء عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أهل بالحج والعمرة حين صلى الظهر وروى
 البزار من حديث زيد بن أسلم مولى عمر بن الخطاب عن أنس مثله وذ كر وكيع حدثنا مصعب بن سليم قال
 سمعت أنسا مثله قال وحدثنا ثابت البناني عن أنس مثله وفي صحيح البخاري عن قتادة عن أنس اعتمر
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع عمر فذ كرها وقال عمره مع حجة وذ كره عبد الرزاق حدثنا معمر عن أيوب
 عن أبي قلابة وجيد بن هلال عن أنس مثله فهو لا يجاءة عن ذ كرها لم يتق شبهة من جهة النظر في تقديم
 القران وفي أبي داود عن البراء بن عازب قال كنت مع علي رضي الله عنه حين أمره رسول الله صلى الله
 عليه وسلم على اليمن الحديث الى أن قال فيه قال فأنبت النبي صلى الله عليه وسلم يعني عليا فقال لي كيف
 صنعت قلت أهلت باهلال النبي صلى الله عليه وسلم قال فأنى سقت الهدى وقرنت وذ كرا الحديث وروى
 الامام أحمد من حديث سرافقة باسناد كله ثقات قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول دخلت
 العمرة في الحج الى يوم القيامة قال وقرن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وروى النسائي عن
 مروان بن الحكم كنت جالسا عند عثمان فسمع عليا يلبي بحج وعمرة فقال ألم تكن تنهى عن هذا
 فقال بلى وليكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بهم ما جميعا فلم أدع فعل رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لقولك وهذا ما وعدناك من الصريح عن علي رضي الله عنه وروى أحمد من حديث أبي طلحة
 الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة ورواه ابن ماجه بسند فيه الجاهل
 أرطاة وفيه مقال ولا ينزل حديثه عن الحسن مالم يخالف أو ينفرد قال سفيان الثوري ما بقي علي وجه
 الارض أحد أعرف بما يخرج من رأسه منه وعيب عليه التدليس وقال من سلم منه وقال أحد كان من
 الحفاظ وقال ابن معين ليس بالقوي وهو صدوق يدلس وقال أبو حاتم اذا قال حدثنا فهو صالح لا يرتاب
 في حفظه وهذه العبارات لا توجب طرح حديثه وروى أحمد من حديث الهرماس بن زياد الباهلي
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن في حجة الوداع بين الحج والعمرة وروى البزار باسناد صحيح الى ابن أبي
 أوفى قال إنما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحج والعمرة لانه علم أن لا يحج بعد عامه ذلك وروى
 أحمد من حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وروى
 أيضا من حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أهلوا يا آل محمد
 بعمره في حج وهو الحديث الذي ذكره المصنف في الكتاب وفي الصحيحين واللفظ لمسلم عن حفصة قالت
 قلت يا رسول الله ما بال الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك قال اني قلت هدي الحديث وهذا يدل على
 أنه كان في عمرة تمتع منها التحلل قبل تمام أعمال الحج ولا يكون ذلك على قول مالك والشافعي الا للقران
 فهو هذا وجه الزام فان سوق الهدى عندهما لا يمنع المتمتع عن التحلل والاستتقاء واسع وفيما ذكرنا
 كفاية ان شاء الله تعالى هذا ومما يمكن الجمع به بين روايات الافراد والتمتع أن يكون سبب روايات
 الافراد سماع من رواه تلبيته عليه السلام بالحج وحده وأنت تعلم أنه لا مانع من افراد ذ كر نفسك في
 التلبيسة وعدم ذ كر شئ أصلا ووجهه أخرى مع نية القران فهو نظير سبب الاختلاف في تلبيته عليه

ولان في القرآن جمع بين العبادتين) وذلك أفضل كما اذا جمع بين الصوم والاعتكاف وبين الحراسة في سبيل الله لحجابه الغزاة بالليل والصلاة فيه وقوله (والتلبية غير محصورة) جواب عن قوله ولان يميز زيادة التلبية وتقريره أن المفرد كما يكرر التلبية مرة بعد أخرى فكذلك القارن فيجوز أن تقع تلبية القارن أكثر من تلبية المفرد وقوله (والسفر غير مقصود) جواب عن قوله والسفر ووجهه أن المقصود هو الحج والسفر وسيلة اليه فلا يوجب عدمه نقصا في الحج وذلك لانه يتقدم على الاحرام (٣٠٣) فعدمه لا يوجب نقصا فيه وقوله

ولان فيه جمع بين العبادتين فأشبهه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجح بما ذكر والمقصد بما روي نفي قول أهل الجاهلية أن العمرة في أشهر الحج من أجر الفجور وللقرآن ذكر في القرآن لان المراد من قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أن يحرم بهما من ديرة أهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احوالهما من الميقات الى أن يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القرآن أولى منه

السلام أ كانت ببالصلاة واستواء فاقته أو حين علا على البيداء على ما قدمناه في أوائل باب الاحرام هذا وأما أنه حين قرن طاف طوافين وسعى سبعين فسيأتي الكلام فيه ولترجع الى تقرير الترجيحات العنوية التي ذكرها المصنف رحمه الله (قوله ولانه) أي القرآن (جمع بين العبادتين فأشبهه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل) وأنت تعلم أن الجمع بين التمسك في الاداء مع عدمه بخلاف الصوم مع الاعتكاف والحراسة مع الصلاة وإنما الجمع بينهما حقيقة في الاحرام وليس هو من الاركان عندنا بل شرط فلا يتم التشبيه وأيضا علمت أن موضع الخلاف ما إذا أتى بالحج والعمرة لكن أفرد كلا منهما في سفرة واحدة يكون القرآن وهو الجمع بين احراميهما أفضل فلا فاة التشبيه تكون على تقدير أن الانسان اذا صام يوما بلا اعتكاف ثم اعتكف يوما آخر بلا صوم أو حرس ليلة بلا صلاة وصلّى ليلة بلا حراسة يكون الجمع بينهما في يوم وليلة أفضل وهذا ليس بضروري فيحتاج الى البيان ولا يكون الا بسمع لان تقدير الأتوبة والافضية لا يكون إلا به (قوله والتلبية الخ) دفع لترجيح الافراد بزيادة التلبية والسفر والحلق فقال (التلبية غير محصورة) يعني لا يلزم زيادتها في الافراد على القرآن لانها غير محصورة ولا مقدر لكل نسك قدر منها فيجوز زيادة تلبية من قرن على من أفرد كما يجوز قلبه (والسفر غير مقصود) الا للتسك فهو في نفسه غير عبادة وان كان قد يصير عبادة بنية التسك به فلا يعد أن يعتبر بنفس التسك الذي هو أقل سفرا أفضل من الاكثر سفرا لخصوصية فيه اعتبرها الشارع فان ظهرنا عليها والاحكامنا بالافضية تعبدوا وقد علمنا الافضية بالعلم بأنه قرن لظهور أنه لم يكن ليعبد الله تعالى هذه العبادة الواجبة التي لم تقع له في عمره الامر واحد إلا على أكمل وجه فيها (والحلق خروج عن العبادة) فلا يوجب زيادته بالتكرار زيادة أفضلية ما لم يتكرره كما قلنا فيما قبله (والمقصد بما روي) أي بالرخصة فيما روي القرآن رخصة لو صح (نفي قول أهل الجاهلية العمرة في أشهر الحج من أجر الفجور) فكان تجوز الشرع اباها في أشهر الحج حتى لا يحتاج الى وقت آخر البتة رخصة اسقاط فكان أفضل فان رخصة الاسقاط هي العزيمة في هذه الشريعة حيث كانت نسحا للشرع المطلوب رفضه وأقل ما في الباب أن يكون أفضل لان في فعله بعد تقرير الشرع المطلوب اظهاره ورفضه المطلوب رفضه وهو أقوى في الازعان والقبول من مجرد اعتقاد حقيقته وعدم فعله وهذا من الخصوصيات وكثير في هذا الشرح من فضل الله تعالى مثله اذا تبعه ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله وللقرآن ذكر في القرآن) جواب عن قول مالك للتمتع ذكر في القرآن ولان القرآن فيه فقال بل فيه وهو قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله على ما روينا من قول ابن مسعود

(والحلق خروج عن العبادة) يعني فلا يؤثر فيها لترجيح به وقوله (والمقصد بما روي) يعني قوله عليه الصلاة والسلام القرآن رخصة (نفي قول أهل الجاهلية ان العمرة في أشهر الحج من أجر الفجور) أي من أسوأ السيئات وليس المراد بالرخصة ما هو المصطلح لان القرآن عزيمة وانما المراد به التوسعة وذلك لان أشهر الحج قبل الاسلام كانت للحج فأدخل الله تعالى العمرة في أشهر الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغيباء فكان اجتماعهما في وقت واحد توسعة على الناس فسماه رخصة ويجوز أن يراد به المصطلح ويكون رخصة اسقاط كسطر الصلاة في السفر والرخصة في مثله عزيمة عندنا وقوله (وللقرآن ذكر في القرآن) جواب عن قول مالك (لان المراد بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أن يحرم بهما من ديرة أهله على ما روينا من قبل) يعني في فصل المواقيت وقوله (ثم فيه) أي في القرآن شروع في الترجيح بعد تمام

الجواب فان قيل الأمور بالحج اذا قرن بصير مخالفا ولو كان القرآن أفضل لما كان مخالفا لانه أتى بالأمور به مع زيادة أوجب بأنه ما مورد

(قوله ويكون رخصة اسقاط الخ) أقول فيه بحث فانه لو حل على رخصة الاسقاط لزم أن لا يناب الفرد اذا تبنى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما فيما ذكره من قصر الصلاة فليمتثل فان لك أن تقول نعم لتتبع مشروعة في حق القارن كالتعمين في السلم وتفصيله في الاصول (قوله شروع في الترجيح) أقول أي ترجيح القرآن على التمتع (قوله بعد تمام الجواب) أقول أي الجواب عن مالك (قوله فان قبل الأمور بالحج الخ) أقول معارضة له لبل أفضلية القرآن

بصرف النفقة الى عبادة تقع لا تمر على الخلوص وهي افراد الحج له وقد صرفها الى عبادة تقع لا تمر وعبادة تقع لنفسه فكان مخالفاً لوقائل
 أن يقول هل دخل في المأمور به نقص بالقران أو لا فان كان الأول فليس القران أفضل وان كان الثاني فلا يكون مخالفاً ويمكن أن يجاب
 عنه بأنه دخل نقص والقران الأفضل الذي كان العبادتان فيه لشخص واحد لان فيه الجمع بين التمسك بحقيقة وقوله (وقبل الاختلاف
 بيننا) يعني أن النزاع لفظي قال (وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معاً من الميقات) كلامه واضح وقوله (وكذا إذا دخل حجة على عمرة
 قبل أن يطوف لهما أربعة أشواط) يعني يكون فارناً في هذه الصورة أيضاً وجود الجمع بين الحج والعمرة وصورته أن يحرم بعمرة فيطوف لهما
 أقل من أربعة أشواط ثم أحرم بحجة ولو طاف لهما أربعة لا يصير فارناً بالاجماع وقوله (وان آخر ذلك) أي ذكر العمرة (في الدعاء والتلبية)
 بأن يقول اللهم اني أريد الحج والعمرة وليسك (٣٠٤) بحجة وعمرة (الأناس بذلك لان الواو للجمع) ولكن تقديم ذكرها فيهما جميعاً أو لان

الله تعالى قدّم ذكرها في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى للغاية (ولانه يبدأ بأفعال العمرة فكذا يبدأ بذكرها) وقوله (اعتباراً بالصلاة) يعني أن الذكر باللسان لم يكن شرطاً فيها وإنما الشرط أن يعلم بقلبه أي صلاة هي فكذلك هذا وقوله (فإذا دخل) يعني القارن بيان لكيفية العمل وقوله (والقران في معنى المتعة) يعني أن النص ورد بتقديم أفعال العمرة على أفعال الحج في التمتع والقران في معناه لان في كل منهما جميعاً ينسكين في سفر فيكون وارد فيه أيضاً دلالة وقوله (عندنا) احتراز عن مذهب الشافعي فانه يتحلل عنده بالذبح وقيل ليس هذا بمشهور عن الشافعي وإنما المشهور عنه أنه يتحلل برى جرة العقبة وقوله (ثم هذا مذهبنا)

وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله بناء على أن القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سبعين وعنده طوافاً واحداً وسعيًا واحداً قال (وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معاً من الميقات) ويقول عقيب الصلاة اللهم اني أريد الحج والعمرة فيسرها لي وتقبلها مني) لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء إذا جمعت بينهما وكذا إذا دخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لهما أربعة أشواط لان الجمع قد تحقق إذا لاكثرهما فاهم متى عزم على أداءهما يسأل التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه ولذلك يقول ليسك بعمرة ووجه معالانه يبدأ بأفعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان آخر ذلك في الدعاء والتلبية لأن الأساس به لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرها في التلبية أجزأه اعتباراً بالصلاة) فإذا دخل مكة ابتداءً فطاف بالبيت سبعة أشواط رمل في الثلاث الأولى منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه أفعال العمرة ثم يبدأ بأفعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط ويسعى بعده كما بينا في المفرد) ويقدم أفعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يخلق بين العمرة والحج لان ذلك جنابة على احرام الحج وإنما يخلق في يوم النحر كما يخلق المفرد ويتحلل بالخلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يطوف طوافاً واحداً ويسعى سعيًا واحداً لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة ولان مبنى القران على التساؤل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذلك في الأركان

رضى الله عنه انما هما أن تحرم من دورته أهلك وعلى ما قدمناه من الخلافية نفس ذكر التمتع ذكر القران لانه نوع منه فذكره من أنواعه ضمنا وقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج على هذا معناه من ترفق بالعمرة في وقت الحج ترفقاً بما فيه الحج وسماه تمتعاً لما قلنا انها كانت ممنوعة عند الجاهلية في أشهر الحج تعظماً للحج بأن لا يشرك معه في وقته شيء فلما أباحها العزير جعل جلاله فيه كان توسعة وتيسيراً لما فيه من اسقاط مؤنة سفر آخر أو صبر الى أن يتقضى وقت الحج فكان الآتي به متمتعاً بسبعة الترفق به ما في وقت أحدهما (قوله) وعنده طوافاً واحداً (الحج) فلما كان في الجمع بينهما نقصان أفعال بالتسعة الى أفراد كل منهما كان أفراد كل منهما أولى من الجمع (قوله) عقيب الصلاة) أي سنة الاحرام على ما قدمناه (قوله) والقران في معنى التمتع) وعلى ما قلناه في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج يفيد تقديم العمرة في القران بنظم الآية لا بالالحاق (قوله) لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة) تقدم

هذا مذهبنا) أي اتيان القارن بأفعال العمرة وأفعال الحج جميعاً هو مذهبنا (وقال الشافعي يطوف طوافاً واحداً غير ويسعى سعيًا واحدًا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة) فيكتفى بأفعال الحج عن أفعال العمرة والا لا تكون العمرة داخله) ولان مبنى القران على التساؤل حتى اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد) وهذا بناء على أن الاحرام عنده من أركان

(قوله وان كان الثاني لا يكون مخالفاً) أقول لان سلم ذلك فانه مأمور بصرف النفقة الى عبادة تقع لا تمر خاصة ولم يفعل المأمور فصار مخالفاً تامل (قوله يعني أن النزاع لفظي) أقول مبنى على نزاع معنوي (قوله لان الله تعالى قدّم ذكرها) أقول ولكن قدّم ذكر الحج في القران وهو وقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة (قال المصنف لان ذلك جنابة على احرام الحج) أقول هذا بوجه أنه لا يكون جنابة على احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتحلل الا بالخلق بعد الذبح كالتمتع الذي يسوق الهدى ولهذا يجب عليه دمان ذكره محمد في المنتقى وتمام التفصيل في شرح الكتل للعلامة الزبلي

ولنا أنه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعي سبعين قال له عمر رضي الله تعالى عنه هديت لسنة نبيك
 غير مرة وتقدم من حديث ابن عمر الثابت في الصحيحين أنه قرن فطاف طوافا واحدا هاتما قال هكذا فعله
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاب المصنف بقوله ولنا أنه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعي سبعين
 قال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك ثم جعل الدخول على الدخول في الوقت وذلك أن ظاهره غير
 مراد انفاقا والا كان دخولها في الحج غير متوقف على نية القرآن بل كل من حج يكون قد حكم بأن حجه
 تضمن عمرة وليس كذلك انفاقا بقي أن يراد الدخول وقتا وتداخل الأفعال بشرط نية القرآن والدخول
 وقتا ثابت انفاقا وهو محتمل وهو متروك الظاهر فوجب الحمل عليه بخلاف الهمتل الآخر لانه مختلف
 فيه ومخالف للعهد المستقر شرعا في الجمع بين عبادتين وهو كونه بفعل أفعال كل منهما ما لا ترى أن
 شفعى التطوع لا يتداخلان اذا أحرم لها ما بحرمة واحدة وأنت خير بأن هذا الجواب متوقف على
 صحة حديث صبي بن معبد على النص الذي ذكره المصنف والذي قدمناه من صحيحه في أدلة القرآن انما
 نصه عن الصبي قال أهلت بهم ما عافا فقال عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك وفي رواية أبي داود
 والنسائي عن الصبي بن معبد قال كنت رجلا أعرايا نصرا نيا فأسلمت فأنت رجلا من عشيرتي يقال له
 هذيم بن زرملة فقلت يا هذيم إني حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة مكتوبتين علي فكيف لي
 بأن أجمع بينهما فقال لي اجمعهما واذبح ما استيسر من الهدى فأهلت فلما أتيت العذيب لقيني سلمان بن
 ربيعة وزيد بن صوحان وأنا أهل بهما معا فقال أحدهما لا تخرمها هذا بأفقه من بعيره قال فكأنا ألقى
 علي جبل حتى أتيت عمر بن الخطاب فقلت يا أمير المؤمنين اني كنت رجلا أعرايا نصرا نيا واني أسلمت
 واني حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة مكتوبتين علي فأنت رجلا من قومي فقال لي اجمعهما
 واذبح ما استيسر من الهدى واني أهلت بهما معا فقال عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك صلى الله
 عليه وسلم اه وليس فيه أنه قال له ذلك عقيب طوافه وسعيه مرتين لاجرم أن صاحب المذهب رواه
 على النص الذي هو حجة وانما قصره المصنف وذلك أن أباحيفة رضي الله عنه روى عن حماد بن أبي
 سليمان عن ابراهيم عن الصبي بن معبد قال أقبلت من الجزيرة حاجا قارنا فارتب سلمان بن ربيعة وزيد
 ابن صوحان وهما من بنيان بالعذيب فسمعتني أقول لبيك بحجة وعمرة معا فقال أحدهما هذا أضل من
 بعيره وقال الآخر هذا أضل من كذا وكذا فضيت حتى اذا قضيت نسكي مررت بأمير المؤمنين عمر رضي الله
 عنه فسأقه الى أن قال فيه قال يعني عمر له فصنعت ما إذا قال مضيت فطوافا العرفي وسعيت سعيا
 لعرفي ثم عدت ففعلت مثل ذلك لحي ثم بقيت حراما ما أقنا أضنع كما يصنع الحاج حتى قضيت آخر نسكي
 قال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم وأعاد وفيه كنت حديث عهد بنصرانية فأسلمت فقدمت
 الكوفة أريد الحج فوجدت سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان يريدان الحج وذلك في زمان عمر بن
 الخطاب فأهل سلمان وزيد بالحج وحده وأهل الصبي بالحج والعمرة فقالوا ويحك تمتع وقد نهي عمر عن
 المتعة والله لأنت أضل من بعيرك فسأقه وفيه ما قدمنا من أن التمتع في عرف الصدر الأول وتأبعيهم
 يم القرآن والتمتع بالعرف الواقع الآن وأيضا المعارضة بين أقوال الصحابة ورواياتهم عنه عليه السلام
 الاكتفاء بطواف واحد وسعي واحد ثابتة فتقدم عن ابن عمر رضي الله عنه فعلا ورواية الاكتفاء بواحد
 وكذا من غيره وصح عن غيره واحد عدمه في ذلك عن علي رضي الله عنه أخرجه النسائي في سننه
 الكبرى عن حماد بن عبد الرحمن الانصاري عن ابراهيم بن محمد بن الحنفية قال طفت مع أبي وقد جمع
 الحج والعمرة فطافا طوافين وسعي لهما سبعين وحدثني أن عليا رضي الله عنه فعل ذلك وحدثه أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك وحماد هذا إن وضعه الأزدي فقد ذكره ابن حبان في الثقات
 فلا ينزل حديثه عن الحسن وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة رضي الله عنه حدثنا

الحج والركان من عبادتين
 لا يتصور تأديتهما في وقت
 واحد في حالة واحدة وحيث
 جاء الشرع بالقران دل على
 التداخل فكما وجد
 التداخل في الاحرام يجب
 أن يكون في الطواف والسعي
 أيضا موجودا فعلا للتحكم
 وعلى هذا التقرير يكون
 معنى قوله فكذلك في الاركان
 أي في بقية الاركان وقوله
 (ولنا أنه لما طاف صبي بن
 معبد) ظاهر

وقوله (ولانه لا تداخل في العبادات) منقوض بسجدة التسلاوة فلنم اعبادة وفيها التداخل واجيب بان المراد العبادة المقصودة والعبادة ليست كذلك وبأن التداخل فيها الدفع الحرج على خلاف القياس فلا يقاس عليها ولا يلحق بها الحج لانه ليس في معناها في وجود الحرج وقوله (والسفر للتوسل والتلبسة

ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق بأداء عمل كل واحد على السكال ولانه لا تداخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبسة للحريم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان ألا ترى أن شفي التطوع لا يتداخلان وتجرية واحدة يؤدبان ومعنى مارواه دخل وقت العمرة في وقت الحج قال (فان طواف طوافين امرته وبجته وسعي سعيين يجزبه) لانه أتى بما هو المستحق عليه وقد أساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء أما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعند طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقدمه أولى والسعي بتأخيره بالاستتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذلك بالاستتغال بالطواف قال (واذ ارى الجرة يوم الترويح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة فهذا دم القران)

منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن أبي نصر السلمي عن علي رضي الله عنه قال اذا أهلت بالحج والعمرة فطف لهما طوافين واسع لهما سعيين بالصفا والمروة قال منصور فقلت مجاهد وهو يقضي بطواف واحد لمن قرن خدمته بهذا الحديث فقال لو كنت سمعته لم أفت الا بطوافين وأما بعده فلا أفتي الا بهما ولا شبهة في هذا السند مع أنه روى عن علي رضي الله عنه بطرق كثيرة مضعفة ترتقي الى الحسن غير أن اثر كذاها واقتصرنا على ما هو بالحج بنفسه بلا ضم ورواه الشافعي رحمه الله بسند فيه مجهول وقال معناه أنه يطوف بالبيت حين يقدم وبالصفا والمروة ثم يطوف بالبيت للزيارة اه وهو صحيح في مخالفة النص عن علي رضي الله عنه وقول ابن المنذر لو كان تابعا عن علي رضي الله عنه كان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى من أحرم بالحج والعمرة أجزاء عنهما طواف واحد وسعي واحد مدفوع بأن عليا رضي الله عنه رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سمعناك فوعدت المعارضة فكانت هذه الرواية أقيس بأصول الشرع فريحت وثبت عن عمران بن الحصين أن يضارفعه وهو ما أخرج الدارقطني عن محمد بن يحيى الأزدي حدثنا عبد الله بن داود عن شعبة عن حميد بن هلال عن مطرف عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف طوافين وسعيين ومحمد بن يحيى هذا قال الدارقطني ثقة وذكره ابن حبان في كتاب الثقات غير أن الدارقطني نسب اليه في خصوص هذا الحديث الزهيم فقال يقال إن يحيى حدث به من حفظه فوهم والصواب بهذا الإسناد أنه صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة وليس فيه ذكر الطواف والسعي ويقال أنه يرجع عن ذكر الطواف والسعي وحدث به علي الصواب ثم أسند عنه به أنه عليه السلام قرن قال وقد خالفه غيره فلم يذكره ورافيه الطواف ثم أسند الى عبد الله بن داود بذلك الإسناد أيضا أنه قرن اه وحاصل ما ذكرناه ثقة ثبت عنه أنه ذكر زيادة على غيره والزيادة من الثقة مقبولة وما أسند اليه غاية ما فيه أنه اقتصر مرة على بعض الحديث وهذا لا يستلزم رجوعه واعترافه بالخلاف كثيرا يقع مثل هذا وثبت عن ابن مسعود رضي الله عنه مثل ذلك أيضا قال ابن أبي شيبة حدثنا هشيم عن منصور بن زاذان عن الحكم عن زياد بن مالك أن عليا وابن مسعود رضي الله عنهما قالوا في القران يطوف طوافين وسعي سعيين فهو لاه أكبر الصحابة عمرو وعلي وابن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم فان عارض ما ذهبوا اليه رواية ومذهب رواية غيرهم ومذهبه كان قولهم وروايتهم مقدمة مع ما يساعد قولهم وروايتهم مما استقر في الشرع من ضم عبادة الى أخرى أنه بفعل أركان كل منهما والله تعالى أعلم بحقيقة الحال (قوله فان طواف طوافين وسعي سعيين) أي والى

والسفر للتوسل والتلبسة للتحريم والحلق للتحلل وقع تكرارا في دليل الخصم وفي الجواب عنه لتقدم ذكره في أول الباب مرة لانه ذكره ذلك باعتبار كون الافراد أفضل وههنا باعتبار أفراد الطواف والسعي فيحتاج الى الجواب عنه بالاعتبارين ومثله من التكرار ليس بمتكرر وقوله (ومعنى مارواه) يعني قوله عليه الصلاة والسلام دخلت العمرة في الحج (دخل وقت العمرة) لما ذكرنا أنهم كانوا يجعلون أشهر الحج قبل الاسلام للحج فادخل الله وقت العمرة في وقت الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرياء توسعة وقوله (وان طاف طوافين) ظاهر وقوله (والسعي بتأخيره) يعني أن تأخير سعي العمرة (بالاستتغال بعمل آخر) كالاكل والنوم وان كان يوما (لا يوجب الدم فكذلك بالاستتغال بطواف التحية) قال (واذا روي جرة العقبة يوم الترويح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة فهذا دم القران)

(قوله لانه ذكرهنا للحج) أقول جواب اقوله لا يقال قوله والسفر الخ (قال المصنف ومعنى مارواه دخل وقت العمرة) أقول بين لاجابة الى تقدير الوقت هنا (قال المصنف وتقدم طواف التحية عليه) أقول قال الاتقاني ينبغي أن يكون المراد به طواف الزيارة والتفصيل في شرحه فراجعه متأملا

لانه في معنى المتعة لما تقدم والهدى منصوص عليه فيها) بقوله تعالى فن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى ولهذا عين الذبح ههنا وقال في المفرد ثم يذبح ان احب (والهدى من الابل والبقر والغنم على ما يذبح في بابه) واراد بالبدنة ههنا البعير وكانه جواب عما يقال انتم تقولون البدنة تطلق على البعير والبقرة فكيف قال ههنا بدنة او بقرة وتقريره نحن لانكسر جواز اطلاق البدنة على كل واحد من معنييه مفردا وههنا كذلك فان قيل سلنا ذلك لكن المنصوص عليه هدى وهو اسم لما يهدى اى ينقل الى الحرم وسبع البدنة ليس كذلك ولهذا لو قال ان فعلت كذا فعلى هدى ففعل كان عليه ما استيسر من الهدى وهو شاة فالجواب ان القياس ما ذكرتم ولكن ثبت جواز سبع البدنة او البقرة بحديث جابر رضى الله عنه قال اشركنا حين كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في البقرة سبعة وفي البدنة سبعة وفي الشاة واحد وامافي النذر اذا نوى سبع بدنة فلا روية فيه وعلى تقدير التسليم فالفرق ان النذر (٣٠٧) ينصرف الى المتعارف كالعين وبعض الهدى

لانه في معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها والهدى من الابل والبقر والغنم على ما ذكره في بابه ان شاء الله تعالى واراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقرة على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة (فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذ ارجع الى اهله) لقوله تعالى فن ليحذف صيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذ ارجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه مرتفق باداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه لا يصلح نظرا الا ان افضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم يدل عن الهدى فيستحب تأخيرها الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل (وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز) ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا ان ينوى المقام فينشد يجزيه لتعذر الرجوع ولنا ان معناه ارجعتم عن الحج اى فرغتم

ليس بهدى عرفا (فاذا لم يجد ما يذبح صام ثلاثة ايام في الحج) اى في وقته بعد ان احرم بالعمرة والافضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة كما ذكر في الكتاب (وسبعة اذ ارجعتم الى اهله لقوله تعالى فن ليحذف صيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذ ارجعتم تلك عشرة كاملة وهذا النص وان ورد في التمتع لكن القران في معناه) كما مر غير مرة والمراد بالرجوع الى الاهل الفراغ من الحج من باب ذكر السبب وهو الرجوع واردة السبب وهو الفراغ (فكان الاداء بعد السبب فيجوز) واقتال ان يقول ذكر السبب واردة السبب لا يصح في المجاز كما عرف في الاصول والجواب انه اذا لم يكن مختصا والفراغ سبب مختص بالرجوع فيجوز فاق قيل

بين الاسبوعين للحج والعمرة بين سبعين لهما (قوله لانه في معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها) فيطلقها فيه دلالة لان وجوبه في المتعة لشكر نعمة اطلاق الترفيق بهما في وقت الحج بشرطه على ما ذكره وعلى ما هو الحق مما قررناه ايجاب الهدى بالنص في المتعة ايجاب في القران وغيره وهو المسمى بالمتعة عرفا ويجب الدم بعد الرمي قبل الحلق فان حلق قبله لزمه دم عند اى حنيفة رحمه الله (قوله فان لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة ايام في الحج) شرط اجزائها وجود الاحرام بالعمرة في أشهر الحج وان كان في شوال وكلنا آخرها الى آخر وقتها فهو افضل لرجاء ان يدرك الهدى ولذا كان الأفضل ان يجعلها السابع من ذي الحجة ويوم التروية ويوم عرفة واما صوم السبعة فلا يجوز تقديمه على الرجوع عن منى بعد اتمام اعمال الواجبات لانه معلق بالرجوع قال تعالى وسبعة اذ ارجعتم والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فتقدمه عليه تقديم على وقته بخلاف صوم الثلاثة فانه تعالى امر به في الحج قال تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج والمراد وقته لاستحالة كون اعماله نظرا له فاذا صام بعد الاحرام بالعمرة في أشهر الحج فقد صام في وقته فيجوز فان قدر على الهدى في خلال الثلاثة او بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدى وسقط الصوم لانه خلف واذا قدر على الاصل قبل تادى الحكم بالخلف بطل الخلف وان قدر عليه بعد الحلق قبل ان يصوم السبعة في ايام الذبح او بعدها لم يلزمه الهدى لان التحلل قد حصل بالحلق فوجود الاصل بعده لا ينقض الخلف

لا يجاز الابقرينة فها هي قلت اطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الاهدى وقوله ثلاثة ايام في الحج فكانه قال وسبعة اذ ارجعتم عما كنتم مقبلين عليه فيه قبل وفائدة الفذلكة نبي الاباحة التي تتوهم من كلمة الواو في قوله وسبعة اذ ارجعتم كما في قولك جالس الحسن وابن سيرين

(قوله على كل واحد من معنييه) اقول كلمة كل ليست في موضعها ثم الظاهر ان البدنة مشتركة بينهما اشتراكا معنويا فلا يكون واحد منهما معنويا (قوله ولكن ثبت جواز سبع البدنة او البقرة بحديث جابر الخ) اقول فتكون السنة المشهورة لاسنة للكتاب (قوله قلت اطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الاهدى) اقول في صحة كون ما ذكره قرينة صارفة بحث (قال المصنف رجاء ان يقدر على الاصل) اقول قوله رجاء بالنصب على انه مفعول له (قال المصنف لانه معلق بالرجوع) اقول ولك ان تقول يرجوع المتمتع او يرجوع الناس الاول ممنوع يظهر ذلك من التأمل في النظم والثاني مسلم ولا يفيد اذ المعنى وعليه صيام سبعة ايام وقت رجوعكم فان اذ التوقيت ووقت الفراغ عن اعمال الحج وقت الرجوع للناس

وقيل معناه كاملة في وقوعها بدلا من الهدى وكلامه واضح قوله (وقال مالك يصوم فيها) يعني في أيام التشريق دون يوم النحر لان الصوم فيه لا يجوز بالاتفاق وقوله (ولنا النهي المشهور) يعني قوله عليه الصلاة والسلام ألا تصوموا في هذه الايام وقد تقدم وفي التعرض بلفظ المشهور واشارة الى الجواب عما يقال النص يدل على مشروعية الصوم في هذه الايام بقوله في الحج فلا يجوز تقصيده بغير ايام التشريق بالخبر لانه نسخ للكتاب وتقرير الجواب أن الخبر مشهور فيجوز التقصيده وقوله (أويدخله النقص) يعني لو لم يقصده فلا أقل من أن يورث نقضا وما وجب كاملا لا تأذي ناقصا فلا تأذي فيها (ولا يؤذى بعدها) أي بعد ايام التشريق (لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا) لان القياس لا مدخل له في معرفة المماثلة بين اراقه الدم والصوم (والنص خصه) بدلا (بوقت الحج) فلا يجوز بعده وفيه بحث من أوجه أحدها أن البديل انما يجب اذا كان الاصل (٢٠٨) متصورا وهنالك كذلك لانه ان قدر على الهدى لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر

اذ الفراغ سبب الرجوع الى أهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز (فان فاته الصوم حتى أتى يوم النحر لم يجزه الا الدم) وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعدها هذه الايام لانه صوم مؤقت فيقتضي كصوم رمضان وقال مالك رحمه الله يصوم فيها لقوله تعالى فن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيقتضيه النص أو يدخله النقص فلا تأذي به ما وجب كما لا يؤذى بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل

كروية المتيمم الماء بعد الصلاة بالتيمم وكذا لو لم يجد حتى مضت ايام الذبح ثم وجد الهدى لان الذبح مؤقت بايام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل بلا هدى وكأنه تحلل ثم وجد ولو صام في وقته مع وجود الهدى يتطرق ان بقي الهدى الى يوم النحر لم يجز للقدره على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز للجزع عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل (قوله اذ الفراغ سبب الرجوع) هذا تعين للعلاقة في اطلاق الرجوع على الفراغ في الآية فقد كرر المسبب وأريد السبب وبه صرح في الكافي لكن الشأن في دليل ارادة المجاز ويمكن أن يكون الاجماع على أنه لو رجع الى مكة غير قاصدا لا قامة بها حتى تحقق رجوعه الى غير أهله ووطنه ثم بدله أن يتخذها وطنًا كان له أن يصوم بها مع أنه لم يتحقق منه الرجوع الى وطنه بل الى غيره وانما عرض الاستيطان بعد ذلك القدر من الرجوع ثم لم يتحقق بعد صيرورتها وطنًا رجوع ليكون رجوعا الى وطنه وعلى أنه لو لم يتخذها وطنًا أصلا ولم يكن له وطن بل مستمر على السياحة وجب عليه صومها بهذا النص ولا يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الاعمال فعلم أن المراد به الرجوع عنها وقول المصنف فيكون أداءه بعد السبب فيجوز على هذا معناه بعد سبب الرجوع وفيه نظر فان ترتب الجواز انما هو على وجود سبب الحكم لا سبب شيء آخر والحكم هنا وجوب الصوم وجوازه عن الواجب وسبب الاصل وهو وجوب الصوم انما هو التمتع قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة أي كاملة في كونها قائمة بمقام الهدى عند العجز عنه والثاني سبب عن نفس الاداء في وقته بشرطه وهو العجز عن الهدى لما عرف من أن المأمور اذا أتى به كذلك ثبت له صفة الجواز وانتفاء الكراهة بنفس الاتيان به فلم يكن حاجة الى ذكره بل اذا أتى به بعد الفراغ قبل الرجوع فقد أتى به في وقته بالنص فيجوز (قوله فيقتضيه) أي بالنهي المشهور عن صوم هذه الايام (النص) وهو قوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج لان المشهور بتقيد اطلاق الكتاب به فيتقيد وقت الحج المطلق بما لم ينه عنه (قوله أو يدخله النقص) أي يدخل الصوم النقص للنهي عنه فلا تأذي

فكان كسنة الغوس والثاني أن البديل انما يصار اليه عند العجز عن المبدل والعجز عنه انما يتحقق اذا مضى يوم النحر ولم يقدر عليه فكيف يجوز البديل عنه قبله والثالث أن الدم واجب عليه عندنا اذا فات صوم الثلاثة قبل يوم النحر وهو غير معقول لانه فات بنفسه وببدله فكيف يجب بعد ذلك والجواب أن الصوم بدل عن الهدى اذ لم يجزه بعد ما أحرم بالعمرة بالنص وأصل من حيث انه مؤقت وقت معين ولو كان بدلا من كل وجه كان كالمبدل في الاطلاق بعد ايام النحر لان حكم البديل حكم الاصل في الاطلاق كالمتيمم مع الوضوء فيالتظر الى أصله جاز بغير تصور الاصل وقبل تحقق تمام العجز عنه وبالتظر الى البدلية يلزم الهدى اذا قدر عليه قبل التحلل في يوم النحر للقدره على الاصل

قبل حصول المقصود بالخلف وأما وجوب الدم بعد مضى ايام النحر اذ لم يصم الثلاثة فبناؤه على الاصل قيل لان الدم هو الاصل وليس مقيدا بايام النحر لقوله تعالى فما استيسر من الهدى غير مقيد بوقت فيجوز ذبحه في يوم النحر وفيما بعده وفيه بحث من وجهين أحدهما أن ذبح هدى المتعة مؤقت بايام النحر وهو على خلاف مقتضى هذا النص ولو لم يكن مقيدا للجواز قبل يوم النحر وليس كذلك (قوله يعني لو لم يقصده الحج) أقول نص الكتاب فلا أقل من أن يورث النقص في صوم هذه الايام (قوله وفيه بحث من أوجه أحدها أن البديل انما يجب اذا كان الاصل متصورا وهنالك كذلك الحج) أقول الاصل هو الذبح يوم النحر والبديل عنه ولا شك في كونه متصورا ومن أين ثبت وجوب كونه متصورا في أوقات البديل (قوله فكيف يجوز البديل عنه قبله) أقول جاز بالنص فان قلت لا يصدق عليه حد البديل قلت بل يحكم بتحقيق العجز يوم النحر بحكم الاستصحاب

والثاني أن الدم واجب إذا فاته صوم الثلاثة عن وقته فكيف عبر المصنف عنه بقوله وجواز الدم والجواب عن الأول أن هدى المنعة والقران يختص ذبحه يوم النحر بدليل يقتضيه على ما سياتي في بابها إن شاء الله تعالى فلا يجوز قبله والمراد بالأصل المذكور في الكتاب ما هو المعهود أن الشيء إذا وجب في وقت معين ولم يقدر عليه المكلف به لم يسقط عن ذمته ويجوز أن يأتي به بعد ذلك في أي وقت كان وهما واجب ولم يقدر عليه في أي وقت قدر عليه وعن الثاني أنه عبر عنه بالجواز نظر إلى الصوم فإنه لا يجوز في يوم النحر وهذا جائز فيه وفي غيره فعبر عنه بالجواز هذا الذي نسخ في هذا الموضوع والله أعلم بالصواب (٣٠٩) وقوله (وعن عمر) اعتضاد لا يجاب

الدم بعد فوات الصوم وهو ظاهر وقوله (وذلك خلاف المشروع) يعني أن المشروع أن يكون الوقوف مرتباً على أفعال العمرة وقوله (هو الصحيح) احتراز عن رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه يصير رافضاً للعمرة بالتوجه إلى عرفات قياساً على التوجه إلى الجمعة وتوجه الصحيح ما ذكره في الكتاب من الفرق بينهما وهو بين وجهه كونه منهيًا عنه أن الله تعالى أمر بإبداء أفعال العمرة بقوله تعالى فن تمتع بالعمرة إلى الحج والامر بالشيء يقتضي كراهة ضده ولا كراهة إلا بالنهي وقال الشافعي رحمه الله لا يكون رافضاً للعمرة بناء على أن طواف العمرة يدخل في طواف الحج عنده فلا يلزم عليه طواف مقصود للعمرة والفائدة تظهر في وجوب الدم فعندنا يسقط عنه دم القران الذي هو نسك ويلزم عليه دم لرفض العمرة لأن رفع الأحرام قبل أداء الأفعال يوجب ذلك كما في الإحصار وعنده لا يجب عليه دم ويقضيها العمرة الشروع فيها والله أعلم

وعن عمر أنه أمر في مثله بذبح الشاة فلولا يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى (فإن لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات فقد صار رافضاً للعمرة بالوقوف) لأنه تعذر عليه أداءها لأنه يصير بانياً لأفعال العمرة على أفعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضاً بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله أيضاً والفرق له بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة إذا توجه إليها أن الأمر هناك بالتوجه متوجه بعد أداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل أداء العمرة فافتترقا قال (وسقط عنه دم القران) لأنه لما ارتفعت العمرة لم يرتفع بأداء النسكين (وعليه دم لرفض العمرة) بعد الشروع فيها (وعليه قضاؤها) أصحة الشروع فيها نأشبهه المحصر والله أعلم

به الكامل الذي هو مطلوب المطلق وهذا يرجع إلى الأول لأن دخول النقص إنما يعرف بالنهي فهو المقيد وغاية ما هناك أن يكون تقييد النهي بعلّة دخول النقص للنهي عنه فعلى هذا فالأولى إبدال أو بإذيقال فيتمتع به النص إذ يدخله النقص هذا وأما ما في البخاري عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما أنهم ما قالوا لم يرض في أيام التشريق أن يصم إلا لمن لم يجد الهدى قيل وهذا شبيهه بالسند قال الشافعي وبلغني أن ابن شهاب يرويه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلًا وأخرج البخاري أيضاً من كلام ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال الصوم لمن تمتع بالعمرة إلى الحج إلى يوم عرفة فإن لم يجد هدياً ولم يصم صام أيام التشريق فعلى أصلنا الوصح رفعه لم يعارض النهي العام لوازنه فكيف ذلك أشهر وعلى أصلهم لا يختص ما لم يجز به رفعه وصحته والمرسل عندهم من قبيل الضعيف لو تحقق فكيف وانما ذكره الشافعي بلاغاً وغيرة موقفاً ولو تم على أصلهم لم يلزمنا اعتباره (قوله فقد صار رافضاً للعمرة) أطلق فيه وفي كافي الحاكّم قال لا يصير رافضاً للعمرة حتى يقف بعرفة بعد الزوال اه وهو حق لأن ما قبله ليس وقتاً للوقوف فخلوله بها كخلوله بغيرها (قوله هو الصحيح) احتراز عن رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يرفض ما يجرد التوجه لأنه من خصائص الحج فيرتفع به كما ترتدض الجمعة بعد الظهر بالتوجه إليها عندهما الصحيح ظاهر الرواية والفرق أن إقامة ما هو من خصوصيات الشيء مقامه إنما هو عند كون ذلك الشيء مطلوباً بما موراه وهذا القارن ما موراه ضد الوقوف بعرفة قبل أفعال العمرة، وما موراه بالرجوع لترتيب الأفعال على الوجه المشروع فلا يقام التوجه مقام نفس الوقوف لأنه على ذلك التقدير احتسباً لتأنيب المنهي عنه بخلاف الجمعة على ما هو ظاهر من الكتاب وكذا إذا وقف بعد أن طاف ثلاثة أشواط فإنه يرفض العمرة ولو كان طاف أربعة أشواط لم يصير رافضاً للعمرة بالوقوف وأعمال يوم النحر وهو قارن وإن لم يطف للعمرة حين قدم مكة بل طاف وسعى ينوي عن حجته ثم وقف بعرفة لم يكن رافضاً للعمرة وكان طوافه وسعيه لها وهو رجل لم يطف بالحج فيرسل في طواف الزيارة وسعى بعده وهذا بناء على ما تقدم من أن المأني به إذا كان من جنس ما هو متلبس به في وقت يصلح له ينصرف إلى ما هو متلبس به وعن هذا

(٣٧ - فتح القدير ثاني)

(قوله والجواب عن الأول الحج) أقول فيه أنه لا يكون جواباً عن البحث المذكور على ذلك القائل (قوله فإنه لا يجوز في يوم النحر) أقول الأولى أن يقول بعد يوم النحر أو بعد أيام التشريق إذا الكلام في عدم جوازه عندنا فيه وقوله وجواز الدم لدفع سؤال مقدر يعني فكيف جاز بعده الدم وهو أيضاً يدل عن الصوم والإبدال لا تنصب الاضرباً بان جوازه لكونه أصلاً لا بدلية (قوله ويقضيها العمرة الشروع فيها) أقول قوله ويقضيها عطف على قوله ويلزم عليه دم

باب التمتع

وجه تأخيره عن باب القران قد سبق هناك فلازمه وكلامه واضح قال بعض الشارحين عترف المصنف التمتع بقوله ومعنى التمتع الترفق الخ واعترض عليه بأنه غير مانع لدخول من ترفق بأدائها والمعرة في غير أشهر الحج في سفر واحد ومن ترفق به فيه في أشهر الحج في عامين وهما ليسا بمتعمين فكان الواجب أن يقول هو الترفق بأداء النسكين في أشهر الحج في عام واحد في سفر واحد الخ والجواب أن ما ذكره المصنف هو تفسيره وأما كون (٢١٠) الترفق في أشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره والالمام هو النزول يقال ألم

باب التمتع

(التمتع أفضل من الافراد عندنا) وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الافراد أفضل لان التمتع سفره واقع لعمرة المفردة وسفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية أن في التمتع جمع بين العبادتين فأشبهه القران ثم فيه زيادة نسك وهي إراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخلت العمرة لأنها تسبق للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها (والتمتع على وجهين متمتع بسوق الهدى ومتمتع لايسوق الهدى) ومعنى التمتع الترفق بأداء النسكين في سفر واحد من غير أن يربأ بأهل بيتهما للمأما صحبها ويدخله اختلافات نبيهم ان شاء الله تعالى (وصفته أن يتدعى من الميقات في أشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة

قولنا لو طاف وسعى للحج ثم طاف وسعى للعمرة لا شيء عليه وكان الأول عن العمرة والثاني عن الحج وهذا كن سجدة في الصلاة بعد الركون ع ينوي سجدة تلاوة عليه انصرف الى سجدة الصلاة والله سبحانه أعلم

باب التمتع

(قوله وجه الظاهر أن في التمتع جمع بين العبادتين فأشبهه القران) حقيقة هذا الوجه أنه ثبت أنه عليه الصلاة والسلام حج قارنا ومعلوم أن ما ارتكبه أفضل خصوصاً في عبادة فريضة لم يفعلها الا مرة واحدة في عمره ثم رأينا المعنى الذي به كان القران أفضل متحققاً في التمتع دون الافراد فيكون أفضل منه وذلك المعنى هو ما يلزم كونه جمعاً بين العبادتين في وقت الحج من زيادة التحقق بالاذعان والقبول للشروع الناسخ لشرع الجاهلية في المطلوب رفضه ثم هذا أرفق فوجب دم لشكر على أمرين أحدهما اطلاق الارتفاق بالعمرة في وقت الحج حتى خفت المؤنة بالنسبة الى لزوم انشاء سفر آخر للعمرة والتأخير بعد قضاء الافعال لينشئ أخرى من أدنى الحل وهذا شكر على أمر ديني وثانيهما توقيفه للتحقق بهذا الاذعان الشرعي المطلوب تحقيقه واطهاره وجعله مظهراً له فإنه أكمل من مجرد اعتقاد الحقيقة من غير تحقق به بالفعل وهذا يرجع الى أمر أخرى ولهذا تسميهم بقولون تارة وفق لاداء النسكين ومرة ترفق بأدائها في سفره واحدة فزانت الفضيلة بشرعية هذا الدم لأنه زاد في النسك عبادة أخرى شكر الاجبر النقصان متمكن فيه غير أن القران زاد عليه باستدامة الاحرام الى يوم التعرّبهما والمسارعة الى احرام الحج فبالأمرين يفضل على تمتع لم يسبق فيه هدى حتى حل التحلل وبالثاني على التمتع الذي سبق فيه الهدى فوجب استدامة الاحرام فيه (قوله وسفره واقع لحجته الخ) جواب عن قوله لأن سفره واقع لعمرة وهو ظاهر من الكتاب (قوله ومعنى التمتع الترفق بأداء النسكين) وينبغي أن يزداد في أشهر الحج ولم يقل أن يحرم به ما بل ذكر أداءهما فاعلم أنه ليس من شرط التمتع وجود الاحرام بالعمرة في أشهر الحج بل أداءها فيها أو أداء أكثر طوافها لو طاف ثلاثة أشواط في رمضان ثم دخل شوال فطاف الاربعة الباقية ثم حج في عامه

بأهله اذا نزل وهو على نوعين صحيح وفاسد والاول عبارة عن النزول في وطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا انما يكون في التمتع الذي لم يسبق الهدى والثاني ما يكون على خلافه وهو انما يكون فيمن ساقه فقوله للمأما صحبها احتراز عن الالمام الفاسد فإنه لا يمنع صحة التمتع عند أبي حنيفة وأبي يوسف على ما يأتي

باب التمتع

(قوله قال بعض الشارحين عترف المصنف) أقول أراد الاتقاني (قوله واعترض عليه بأنه غير مانع لدخول من ترفق بأدائها والمعرة في غير أشهر الحج الخ) أقول المضاف مقدراً لدخول عمل من ترفق الخ أو ترفق من ترفق وكذا في قوله ومن ترفق به فيه كما لا يخفى وقوله والمعرة الواو للعالية ثم أقول هذا التعريف غير جامع أيضاً لعدم تناوله من ترفق بهما وقد ألم بينهما للمأما غير صحيح فان ترفقه ليس في سفر واحد مع أنه

تمتع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وجوابه أن المراد في سفر واحد حقيقة أو حكماً فئاتل ثم أقول هذا كان التعريف يصدق على القارن أيضاً لأن يقال ذلك ليس بمحذور (قوله فكان الواجب أن يقول هذا الترفق) أقول الظاهر أن يقول هو الترفق الخ (قوله والجواب أن ما ذكره المصنف هو تفسيره الخ) أقول ان أراد ليس من لوازم التفسير المساواة نفسه ما فيه وقوله وأما كون الترفق الخ فلا يفيد شيئاً فان المعرف بجامع ما انتفى فيه الشرط ولا يجامعه المعرف فليست أمثل (قوله فهو شرطه) أقول وكذا عدم الالمام بأهله شرط التمتع وقد تعرض له (قال المصنف وسفره واقع لحجته) أقول أي سفر التمتع واقع لحجته مع أن السفر غير مقصود على ما أسلفه المصنف في القران (قال المصنف في سفر واحد من غير أن يربأ بأهله) أقول أنت خير بان قوله في سفر واحد يعني غناه هذا القيد في الاحتراز

وقوله (ويحلق أو يقصر) قال شيخ الاسلام في مبسوطه هذا التخيير انما كان له اذ لم يكن شعره ملبداً أو معقوصاً أو مضفراً وأما اذا كان ملبداً فإنه لا يتخير لان التقصير لا يثبت الا بالقص وذلك متعذر في تعين الحلق وقوله (وهذا هو تفسير العمرة) أي ليس لها طواف القدوم والصدور لان معظم الركن فيها هو الطواف وما هو كذلك لا يترك ركناً ولو قوف (٣١١) في الحج وقوله (وتتم به) أي تتم زيارة البيت

بوقوع البصر على البيت ولان الطواف ركن في العمرة كطواف الزيارة في الحج فكما تقدم قطع التلبية هناك على الاشتغال بالطواف فكذلك ههنا (ولنا) حديث ابن مسعود (أن النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء

في طواف لها ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته) وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا أراد أن يفرد بالعمرة فعل ما ذكرناه هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وقال مالك لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وجمنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم الا به نزلت في عمرة القضاء ولانها ما كان لها تحريم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق (ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف) وقال مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به وانما النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المنة وهو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال (ويقيم عكة حلالاً) لانه حل من العمرة قال (فاذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد) والشروط أن يحرم من الحرم

قطع التلبية حين استلم الحجر الأسود وقوله (ولان المقصود هو الطواف) بيانه أن هذا الطواف نسك مقصود في هذا اليوم فكان كالرمي في كونه نسكاً مقصوداً في ذلك اليوم فكأن التلبية تقطع عند افتتاح الرمي تقطع عند افتتاح هذا الطواف بجماع

كان متمتعاً فقصر بالضابط للتمتع أن يفعل العمرة أو أكثر طوافها في أشهر الحج عن إجماع أهلها أو فيها ثم حج من عامه بوصف الصحة من غير أن يلم بأهله بينهم ما لم يصبها والحيلة أن يدخل مكة محرماً بعمرة قبل أشهر الحج يريد التمتع أن لا يطوف بل يبصر إلى أن تدخل أشهر الحج ثم يطوف فانه متى طاف طوافاً ما وقع عن العمرة على ما سبق من قبل ولو طاف ثم دخلت أشهر الحج فأحرم بعمرة أخرى ثم حج من عامه لم يكن متمتعاً في قول الكل لانه صار حكمة حكم أهل مكة بدليل أنه صار ميقانه ميقانهم وقولنا ثم حج من عامه يعني من عام الفعل أما عام الاحرام فليس بشرط بدليل ما في نوادر ابن سماعة عن محمد بن أحمد بعمرة في رمضان وأقام على احرامه الى سؤال من قابل ثم طاف لعمرة في العام القابل ثم حج من عامه ذلك أنه متمتع لانه باق على احرامه وقد أتى بأفعال العمرة والحج في أشهر الحج بخلاف من وجب عليه أن يتحلل من الحج بعمرة كفائت الحج فأخرى قابل فتحمل به في سؤال وجب من عامه ذلك لا يكون متمتعاً لانه ما أتى بأفعالها عن احرام عمرة بل التحلل عن احرام الحج فلم تقع هذه الافعال معتدتها عن العمرة فلم يكن متمتعاً وهذا فائدة القيد الذي ذكرناه آخر أعني قولنا عن احرامها (قوله) فيطوف لها ويسعى (الح) لم يذكر طواف القدوم لانه ليس للعمرة طواف قدوم ولا صدر وذلك من الصفة الحلق أو التقصير فقطاهم لزوم ذلك في التمتع وليس كذلك بل لو لم يحلق حتى أحرم بالحج وحلق يعني كان متمتعاً وهو أولى بالتمتع من أحرم بالحج بعد طواف أربعة أشواط للعمرة على ما ذكرناه آنفاً (قوله) هكذا فعل (الح) أما أن أفعال العمرة ما ذكره غير الحلق أو التقصير فضروري لا يحتاج الى بيان وأما أن منها الحلق أو التقصير خلافاً لما لا يملك رحمه الله فيدل عليه ما قدمناه في بحث القرآن من حديث معاوية قصرت عن رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشقص ومعلوم أن التقصير عند المروءة لا يكون الا في عمرة غير أن عند البخاري ومسلم قصرت أو رأيت يقصر عن رأسه فان كان الواقع الاول تعين كونها عمرة الجهرانة كما قدمناه وان كان الثاني لم يلزم وهو حجة على مالك رحمه الله (قوله) وقال مالك كما وقع بصره على البيت) وعنه كما رأيت بيوت مكة ولنا ما روى الترمذي عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان يسلك عن التلبية في العمرة اذا استلم وقال حديث صحيح ورواه أبو داود ولفظه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال يلبى المتمتع حتى يستلم الحجر (قوله) ولهذا يقطعها (الحاج الح) انما تتم هذه الملازمة لو كان الرمي هو المقصود في الحج وهو منتف بل المقصود الوقوف والطواف فالصواب في التقرير على رأينا أن يقال كما تقطع التلبية في الحج قبل الشروع في الافعال كذا لا تقطع في العمرة قبله فبطل قولكم بقطعها قبل الطواف وعلى رأيه بطريق الالزام أن يقال كما أنها

أن كلامنا ما أول نسك مقصود في يوم فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يقطع المفرد بالحج التلبية اذا ابتدأ بطواف القدوم لانه أول نسك مقصود في هذا اليوم فالجواب أنا لانسك أنه مقصود لان المراد به ما يكون واجباً وطواف القدوم ليس كذلك سلمناه

ولكن ثبت بالنص على خلاف القياس لما روي أنه عليه السلام أردف الفضل من مزدلفة الى منى فلم يزل يلبى حتى رمى جرة العقبة قال (ويقيم عكة حلالاً) المتمتع اذا حل من عمرته بيمين عكة

حلالاً (فاذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد) ولكن ليس كل مما ذكرنا شرطاً فلو أحرم قبل يوم التروية فهو أفضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة ولانه أشق فكان أفضل وكذلك أحرم من الحرم في غير المسجد جازماً ذكره في الكتاب

(قوله) ولكن ثبت بالنص على خلاف القياس) أقول فيه بحث فانه اذا كان على خلاف القياس كيف يصير مقبلاً عليه

وقوله (على ما بينا) أراد به ما ذكره في آخر فصل المواقيت بقوله ومن كان بمكة فوقفه في الحج الحرم وفي العمرة الحل وقوله (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) يعني خلأته لا يطوف طواف التحية لانه لما حل صار هو والمسكى سواء ولا تحية للمسكى (ورمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا أول طواف له في الحج) وقوله (ولو كان هذا المتمتع بعدما حرم بالحج طاف) يعني طواف القدوم (وسعى قبل أن يخرج إلى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه أتى بذلك مرة) ولا تكرار فيه ثم الرمل ههنا يسقط سواء رمل في طواف التحية أو لم يرمل ولهذا استكت عن ذكره فلم يقل طاف ورمل لان الرمل (٣١٣) انما شرع في طواف بعده سعى ولا سعى ههنا لانه وجد مرة وفي هذا الكلام دلالة

على أن طواف التحية مشروع للتمتع حيث اعتبر رمله وسعيه فيه وقوله (وعليه دم التمتع) ظاهر وقوله (خلاف الشافعي) يعني أنه يقول لا يجوز صوم ثلاثة أيام حتى يحرم بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج (ولنا أنه إذا بعد انعقاد سببه) وهو الاحرام بالعمرة لانه طريق يتوسل به إلى التمتع وأداء المسبب بعد تحقق السبب جائز وقوله (على ما بينا) إشارة إلى ما ذكر في القرآن أن نفس الحج لا يصلح أن يكون طرفا وقوله (وهذا أفضل) يعني من متمتع لم يسق الهدى وقوله (على ما بينا) يريد به قوله قالت عائشة رضي الله عنها كنت أقل فلأهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله (لان له ذكر في الكتاب) يريد قوله تعالى ولا الهدى ولا القلائد (ويلى ثم يقبل لانه يصير محرما بالتقليد والتوجه معه على ما سبق) في فصل قبيل القرآن والشروع

أما المسجد فليس بلازم وهذا الاله في معنى المسكى وميقات المسكى في الحج الحرم على ما بينا (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) لانه مؤد للحج الا أنه رمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا أول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعدما حرم بالحج طاف ويسعى قبل أن يروح إلى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد أتى بذلك مرة (وعليه دم التمتع) للنص الذي تلوناه (فان لم يجد صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله) على الوجه الذي بيناه في القرآن (فان صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتزل يجره عن الثلاثة) لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه يدل عن الهدى وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أداءه قبل وجود سببه (وان صامها) بمكة (بعدهما حرم بالعمرة قبل أن يطوف جاز عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله لانه قد أتى في صيام ثلاثة أيام في الحج (ولنا أنه إذا بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص وقفه على ما بينا (والأفضل تأخيرها إلى آخر وقتها وهو يوم عرفة) لما بينا في القرآن (وان أراد المتمتع أن يسوق الهدى أخزم وساق هديه) وهذا أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم ساق الهدى بامع نفسه ولان فيه استعداد او مسارعة (فان كانت بدنة قلدها بمزادة أو نعل) لم حديث عائشة رضي الله عنها على ما رويناه والتقليد أولى من التجليل لان ذلك رافى الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلى ثم يقبل لانه يصير محرما بتقليد الهدى والتوجه معه على ما سبق والاولى أن يعقد الاحرام بالنسبة ويسوق الهدى وهو أفضل من أن يقودها لانه صلى الله عليه وسلم أحرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه أبلغ في التشهير

لم تقطع في الحج الا عند الشروع في المقاصد وهو الوقوف عند ذلك يجب في العمرة أن لا تقطع الا عند الشروع في مقاصدها وهو الطواف (قوله والمسجد ليس بلازم) بل هو أفضل ومكة أفضل من غيرها من الحرم والشرط الحرم (قوله وفعل ما يفعله الحاج المفرد) الاطواف التحية لانه في حكم أهل مكة ولاطواف قدوم عليه - م (قوله ولو كان هذا المتمتع بعدما حرم بالحج طاف) أي التحية (وسعى قبل أن يروح إلى منى لم يرمل في طواف الزيارة) سواء كان رمل في طواف التحية أولا (ولا يسعى بعده لانه قد أتى بالسعي مرة) قبل هذا دليل على أن طواف التحية مشروع للتمتع حتى اعتبر سعيه عقبيه اه ولا يتخلو من شيء فان الظاهر أن المراد أنه اذا طاف ثم سعى أجزاء عن السعي لانه يشترط للاجزاء اعتبار طواف تحية بل المقصود أن السعي لا يبدأ بترتب شرعا على طواف فاذا فرضنا أن المتمتع بعد احرام الحج تنقل بطواف ثم سعى بعده سقط عنه سعى الحج ومن قيسد اجزائه يكون الطواف المقدم طواف تحية فعليه البيان (قوله فلا يجوز أداءه قبل وجود سببه) فالشرط فيها أن يكون محرما بالعمرة في أشهر الحج مثل ما ذكرناه في القرآن وإلى آخر ما ذكرناه فيه (قوله خلافا للشافعي) فانه لا يجوز له الا بعد احرام الحج (قوله لانه إذا بعد انعقاد سببه) لاشك أن سببه التمتع الغوى الذي هو الترفق لترتيبه على التمتع في النص

(قوله حيث اعتبر رمله) أقول فيه بحث لمخالفته قوله أنفا سوا رمل أو لم يرمل وقوله وسعيه بحث فيه ابن الهمام وما أخذ مانع وجوب كون السعي بعد طواف التحية نعم يجب كونه بعد الطواف الا أن الكلام في طواف مقيد بكونه طواف التحية فليتامل (قوله وسعيه فيه) أقول فيه أن السعي بعد الطواف الا أن يكون في معنى عن كما قالوا في حصول صورة الشيء في العقل (قال المصنف وهذا أفضل) أقول قال الاتقنى أي المتمتع الذي يسوق الهدى أفضل من المتمتع الذي لا يسوق الهدى أو معناه سوق الهدى بعد الاحرام بالنسبة أفضل من الاحرام بتقليد البدنة وسوقها بعد ملهى أول يلب والمراد من المتمتع الذي أراد التمتع لانه قبل الاحرام لا يكون متمعا اه ولا يخفى عدم ملامته لسباق الكلام وافضائه إلى التكرار

الاذا كانت لا تنقاد فيمنه ذيقودها قال (وأشعر البدنة عند أبي يوسف ومحمد) رحمه الله (ولا يشعر عند أبي حنيفة) رحمه الله (ويكره) والأشعر هو الادماء بالجرح نغمة (وصفته أن يشق سنامها) بأن يطعن في أسفل السنام (من الجانب الايمن أو الأيسر) قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الايمن انفاقا ويطبخ سنامها بالدم لإعلاما وهذا الصنع مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله سنة لانه مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الخلفاء الراشدين رضی الله عنهم ولهما أن المقصود من التقيد أن لا يهاج اذا ورد ماء أو كلاً أو وردا اضل

وما أخذ الاستنطاق على للرب والعرة في أشهر الحج هي السبب فيه لانها التي بها يتحقق الترفق الذي كان ممنوعا في الجاهلية وهو معنى التمتع لأن الحج معتبر جزءا للسبب بناء على ارادة التمتع في عرف الفقه لوجهين أحدهما جعل الحج غاية لهذا التمتع حيث قال في تمتع بالعمرة الى الحج فكان المفاد ترفق بالعمرة في أشهر الحج ترفقا غائبا عن الحج والا كان ذكر التمتع ذكرا للحج من عامه فلم يمتحج الى ذكره والثاني أنه على ذلك التفرق كان يلزم أن لا يجوز صوم الثلاثة الابدع الفراغ كالسبعة ولكنه سبحانه فصل بينهما فجعل الثلاثة في الحج أي وقته والسبعة بعد الفراغ فعمل أنه لم يعتبر في السبب المحذور للصوم تحقق حقيقة التمتع بالمعنى الفقهي بل الترفق بالعمرة في أشهر الحج لكن لا مطلقا بل المقيد بكونه غائبا عن الحج من عامه لاعلى اعتبار القيد جزءا من السبب أو شرط في ثبوت سببته وإلا لزم ما ذكرنا من امتناع الصوم قبل الفراغ وهو منتف فكان السبب المقيد (١) لا يشترط قيده في السببية فاذا صام بعد احرام العمرة في أشهر الحج ثم حج من عامه ظهر أنه صام بعد السبب وفي وقته بخلاف ما اذا لم يحج من عامه لانه لم يظهر وقوعه بعد المقيد ومثل هذا جزا اذا أمكن وقد أمكن وسببه تراخي القيد عنه في الوجود أما السبعة فان السبب وان تحقق بعد احرام العمرة لكن لم يحج وقتها لان الايجاب معلق بالرجوع فالصوم قبله قبل وقته وان كان بعد السبب واعلم أن مقتضى هذا عدم الجواز قبل الفراغ من العمرة لان التمتع أعرف الترفق بالعمرة لا يتحقق بمجرد الاحرام بها لكن الحكم هو الجواز بمجرد الاحرام كانه لثبوت عدم القدرة على الخروج عن الاحرام بلا فعل وفيه إقناع الا أن يستلزم خلافه إحداث قول ثالث فيتم المراد (قوله الا اذا كانت لا تنقاد) أي للسوق وفي بعض النسخ لا تنساق (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن الخ) قالوا لانها كانت تنساق اليه وهو يستقبلها فدخل من قبل رؤسها والحربة بيمنه لا محالة والطعن حينئذ الى جهة اليسار أمكن وهو طبع هذا الحركة فيقع الطعن كذلك مقصودا ثم يعطف طاعنا الى جهة يمينه بيمنه وهو متكلف بخلافه الى الجهة الاولى وهذا بناء على أنه عليه الصلاة والسلام أشعر من جهة اليمين واليسار وعلى أن صفة حالة الاشعار كان ما ذكرنا أما الاول فالذي في مسلم عن أبي حسان عن ابن عباس رضی الله عنهم ما أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا بيده فأشعرها في صفحة سنامها الايمن وروى البخاري الاشعار فلم يذكر فيه الايمن ولا الايسر الا أن ابن عبد البر ذكر أنه رأى في كتاب ابن عمارة بسنده الى أبي حسان عن ابن عباس رضی الله عنهم ما أنه عليه الصلاة والسلام أشعر بيده من الجانب الايسر ثم سلت الدم عنهما وقلدها نعين قال ابن عبد البر هذا منكر من حديث ابن عباس بل المعروف ما رواه مسلم وغيره عنه في الجانب الايمن وصحح ابن القطان كلامه لكن قد أسند أبو يعلى الى أبي حسان عن ابن عباس بطريق آخر أنه عليه الصلاة والسلام أشعر بيده في شقها الايسر ثم سلت الدم باصبعه الحديث وفي موطن مالك عن نافع أن ابن عمر رضی الله عنهم ما كان اذا أهدى هديا من المدينة يقلده سلعين ويشعره في الشق الايسر فهذا يعارض ما في مسلم من حديث ابن عباس اذ لم يكن أحدا شدا اقتفاء لظواهر فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابن عمر فلولا علمه وقوع ذلك من

في الاحرام بالتلبية أول لاقته الاصل والتقليد يقوم مقامه والعمل بالاصل أول عند الامكان لا محالة ثم السوق في الهدى أفضل من القود لان النبي صلى الله عليه وسلم سبقت هداياه اذ أحرم بذي الحليفة بين يديه وقوله (قالوا والاشبه) يعنى الى الصواب في الرواية (هو الايسر) وذلك أن الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤس وكان الرمح بيمنه لا محالة فكان يقع طعنه عادة أولا على يسار البعير ثم كان يعطف عن يمينه ويشعر الآخر من قبل يمين البعير اتفاقا فالاول لا تصد اليه فصار الامر الاصل أحق بالاعتبار في الهدى اذا كان واحدا وقوله (ولهما أن المقصود من التقليد أن لا يهاج) أي لا يفر ولا يطرد عن الماعوا الكلا (أو يرد اذا ضل

(١) قوله لا يشترط قيده في السببية كذا في بعض النسخ وفي بعضها لا يفيد قيده في السببية وكلاهما صحيح اه كتبه معصمه

وانه في الاشعار اتم لانه ازم) لان القلادة قد تحمل وقد يحتمل أن تسقط منها والاشعار لا يفارقها (فن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثله) والمثله هي أن يصنع بالحيوان ما يصير به مثلاً وقيل هي ايلام ما وجب قتله أو أبيع قتله (فقلنا بحسنه ولاي حنيفه أنه) أي الاشعار (مثله وانه) أي فعل المثله (منه) ولو وقع التعارض (بين كونه سنة وبين كونه مثله) فالترجيح للحرم) فان قيل النهي عن المثله كان باحد والاشعار عام حجة الوداع والمتأخر ناسخ فأين التعارض أحيب بان عمران بن الحصين روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ما قام خطيباً الا انها عن المثله فكان الاشعار (٢١٤) منسوخاً فلا أقل من التعارض والترجيح للحرم الا احتياطاً أو للاحتراز عن

تكرار النسخ وقوله (واشعار النبي صلى الله عليه وسلم) جواب عما قال الشافعي انه مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو ظاهر وقوله عليه الصلاة والسلام (واستقبلت من امرى ما استدرت) أي لو علمت أولاً ما علمت آخر (الماسقت الهدى) وقصة ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بان يفسخوا لإحرام الحج ويحرموا بالعمرة ما بلغوا مكة تحقيقاً للخالفه الكفرة وكانوا لا يفسخون ولا يحلقون ينتظرون رسول الله صلى الله عليه وسلم هل يحلق أولاً فاعتذر النبي عليه الصلاة والسلام وقال لو استقبلت الخ وبين فيه أن سوق الهدى يمنع عن التحلل ولولا ذلك لتحلل وقوله (ويحرم بالحج) ظاهر وقوله (على ماينا) إشارة الى ما قال وعليه دم التمتع للنص الذي تلونا يعني قوله تعالى فن تتبع بالعمرة الى الحج

وانه في الاشعار اتم لانه ازم فن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثله فقلنا بحسنه ولاي حنيفه أنه مثله وانه منهى عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للحرم واشعار النبي صلى الله عليه وسلم كان لصيانة الهدى لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الابيه وقيل ان ابا حنيفه كره اشعاراً هل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السرايه وقيل انما كره ايثاره على التقليد قال (فاذا دخل مكة طاف وسعى) وهذا العمرة على ما ينافي متمتع لا يسوق الهدى (الا أنه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم الترويه) لقوله صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من امرى ما استدرت لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة وتحملت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدى (ويحرم بالحج يوم الترويه) كما يحرم أهل مكة على ماينا (وان قدم الاحرام قبله جاز وما جعل المتمتع من الاحرام بالحج فهو أفضل) لما فيه من المسارعة بوزادة المشقة وهذه الافضلية في حق من ساق الهدى وفي حق من لم يسق (وعليه دم) وهو دم التمتع على ماينا

فعله صلى الله عليه وسلم لم يستمر عليه فوجه التوفيق حينئذ هو ما صرنا اليه من الاشعار في ما جلا للروايتين على رؤية كل راء الاشعار من جانب وهو واجب ما أمكن وأما الثاني فلا نعلم صريحاً في وصفه كيف كان لكنه جعل على ما هو الظاهر اذا الظاهر من قاصدها لا يثبت فعل فيها وهي تساق اليه ذلك والله أعلم بجملة كل حال (قوله لانه ازم) لان القلادة قد تحمل أو تنتقع فتسقط (قوله ولو وقع التعارض فالترجيح للحرم) قد يقال لاتعارض فان النهي عنه كان باثر قصة العربيين عقيب غزوة أحد ومعلوم أن الاشعار كان بعده فعلم أنه إما مخصوص من نص نسخ المثله ما كان هدياً أو أنه ليس بمثله أصلاً وهو الحق اذ ليس كل جرح مثله بل هو ما يكون تشويها كقطع الانف والاذنين وسمل العيون فلا يقال لكل من جرح مثله به والاولى ما جعل عليه الطحاوي من أن ابا حنيفه انما كره اشعاراً هل زمانه لانهم لا يمتدون الى احسانه وهو شق مجرد الجلد ليدى بل يبالغون في العجم حتى يكثر الالم ويخاف منه السرايه (قوله لان المشركين لا يمتنعون الابيه) قد يقال هذا يتم في اشعار عام الحديبية وهو مفرد بالعمرة لاقى اشعاره هداية الوداع لان المشركين كانوا (١) قد أجلاوا قبل ذلك في فسخ مكة في الثامنة ثم بعث علياً رضي الله عنه في التاسعة يتلو عليهم سورة براءة وينادي لا يطوف بهذا البيت مشرك ولا عريان والجواب أن يراد تعرضهم للطريق حال السفر لتسامعهم بمال سيد المسلمين (قوله وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدى) يعني لما كان المقصود من هذا الكلام وتقدم تخريج انظار التأسف على تأني الاحلال لشرح صدر أصحابه بموافقتهم كما كان دأبه عليه السلام كان قوله لو استدرت ما فاتني لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة أي مفردة لم أقرن معها الحج وتحملت يفيد أن التحلل لا يتأني الا بما تضمنه كلامه من افراد العمرة وعدم سوق الهدى فلو كان التحلل يجوز مع سوق الهدى لا كني بقوله لجعلتها عمرة وتحملت وانما احتاج الى هذا لانه لو استدلت بأنه لما ساق الهدى امتنع عليه التحلل من العمرة كان معترفاً بأنه عليه الصلاة والسلام حج متمتعاً والشاب عندنا أنه حج فارنا على ما تقدمناه (قوله وهذه الافضلية)

(قال المصنف فن هذا الوجه يكون سنة) أقول فيه بحث يظهر لمن علم ما السنة (قال المصنف حتى يحرم بالحج) أي أقول قال الاتقاني رفع الميم لا النصب لان حتى ليست غاية لنفسا المعنى اه وفيه بحث لان حتى لا يفارقها معنى الغاية سواء كانت جارة أو عاطفة أو ابتدائية على ما صرحوا به والظاهر أنه منصوب ولا يلزم الفساد فان مفهوم الغاية لو سلم اعتباره فلا يعارض المنطوق وعدم جواز تحلل الحرم بالحج الى وقت معلوم معلوم مسبق فتأمل

(١) قوله قد أجلاوا كذا هو في بعض النسخ بالجيم بعد الهمز والمعنى عليه صحیح أي خرجوا عن مكة ورسمت في بعض النسخ بالحاء مخرباً وقوله بعده لسيد المسلمين في بعض النسخ لسيد المرسلين وكل صحیح كتبه معججه

وقوله (واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) يعنى احرام العمرة واحرام الحج فان قيل التحلل منهما يقتضى قيام كل منهما عند الحلق ولو كان احرام العمرة باقيا عنده لزم القارن دمان اذا جنى بقتل الصيد قبل الحلق بعد الوقوف بعرفة وليس كذلك بل عليه دم واحد ولو كان الاحرام باقيا لزم قتلان كما قيل بالوقوف واجب بان احرام العمرة باق للتحلل لا غير لان التحلل لا يتصور بدونه واما بالنسبة الى ما عداه فليس بياق لان الله تعالى جعل غاية احرام العمرة الحج والمضروب له الغاية (٣١٥) لا يبقى بعد وجودها الاضرورة وهي

بالنسبة الى التحلل لا غير
واذا كان كذلك لم
تقع الجنابة على احرام
العمرة فلا يجب لاجله شئ
كاحرام المفرد بالحج بعد
الحلق فانه لا يبقى في حق سائر
المحظورات ويبقى في حق
الجماع ضرورة طواف الزيادة
وقوله (وليس لاهل مكة
تمتع ولا قران) اعلم ان اهل
مكة ومن كان داخل الميقات
لا تمتع لهم ولا قران عند أبي
حنيفة واصحابه وامامهم
في ذلك على وعبد الله بن
عباس وعبد الله بن عمر رضى
الله عنهم ولو تمتعوا جاز
واساؤا ولزمهم دم الجبر وقال
الشافعي لهم التمتع والقران
ولكن لا دم عليهم واستدل
على ذلك بقوله تعالى فمن تمتع
بالعمرة الى الحج فانه باطلاقه
لا يفصل بين الاقافي وغيره
فان قيل ذلك لمن لم يكن اشارة
الى التمتع المفهوم من تمتع
وهو يقتضى ان لا يكون
لاهل حاضرى المسجد
الحرام تمتع اجاب الشافعي
بان ذلك اشارة الى الهدى
المعلوم من قوله تعالى فما
استيسر من الهدى ولاجل
هذا قلت انه لا دم عليهم ولنا

(واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما
قال (وليس لاهل مكة تمتع ولا قران) ولعمالهم الافراد خاصة) خلافا للشافعي رحمه الله

أى أفضلية تجميل المتمتع الاحرام بالحج (قوله فقد حل من الاحرامين) فيه دليل على بقاء احرام العمرة
الى الحلق وأورد عليه في النهاية لو كان كذلك لزم القارن دمان اذا جنى قبل الحلق وقال علماؤنا اذا قتل
القارن صيدا بعد الوقوف قبل الحلق لزمه قيمة واحدة ولو بقي بعد الوقوف لزمه دمان وأجاب بأن احرام
العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا في حق التحلل لان الله تعالى جعل الحج غاية احرام العمرة ولا وجود
للمضروب له الغاية بعدها الاضرورة وهي ما ذكرنا وادالم يبق في حق غير ذلك لم تقع الجنابة عليه اه قال
في شرح الكنز وهذا بعيد فان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق
قبل الطواف شاتان اه ومانقله في النهاية انما هو قول شيخ الاسلام ومن تبعه وقد صرح به عنه
بخصوصه في النهاية في آخر فصل جزاء الصيدوا كتر عبارات الاصحاب مطلقة وهي الظاهرة اذ قضاء
الاعمال لا يمنع بقاء الاحرام والوجوب انما هو باعتبار الجنابة على الاحرام لا على الاعمال والفرع
المنقول في الجماع يدل على ما قلنا بل سنده عن الكتب المتعبرة عن بعضهم ان فيما بعد الحلق البدنة
والشاة ايضا بالجماع وعن بعضهم البدنة فقط ونبين الاولى منهما ثم ان شيخ الاسلام قيد لزوم الدم الواحد
بغير الجماع وقال ان في الجماع بعد الوقوف شاتين فلا يخفى ان يكون احرام العمرة بعد الوقوف واجب
الجنابة عليه شيا اولافان اوجب لزم شمول الوجوب والافشول العدم (قوله وليس لاهل مكة تمتع
ولا قران) يحتمل نفي الوجود أى ليس يوجد لهم حتى لو احرم مكي بعمرة او بم ما وطاف للعمرة في أشهر الحج
ثم حج من عامه لا يكون متمعا ولا قارنا وبواقفه ما سياتى في الكتاب من قوله واذا عادا التمتع الى بدنه بعد
فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه لانه لم يأهله فيما بين التمسكين للمسا معهما وذلك يبطل
التمتع فاذا نعدم الامام شرط الصحة التمتع فينتفى لانتمائه وعن ذلك أيضا خص القرآن في قوله
بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصبح لان عمرته وحجته ميقاتان قالوا خص القرآن
لان التمتع منه لا يصح لانه لم يأهله بعد العمرة ويحتمل نفي الحل كما يقال ليس لك ان تصوم يوم النحر
ولا ان تنفل بالصلاة عند الطلوع والغروب حتى لو ان مكي اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه أو جمع
بينهما كان متمعا وقارنا انما يفعله اياه ما على وجه منهي عنه وهذا هو المراد بحمل ما قدمناه من
اشتراط عدم الامام للصحة على اشتراطه لوجود التمتع الذي لم يعلق به نهى شرعا المنتهض سبب الشكر
وبواقفه ما في غاية البيان ليس لاهل مكة تمتع ولا قران ومن تمتع منهم أو قرن كان عليه دم وهو دم جنابة
لا با كل منه وصح عن عمر رضى الله عنه انه قال ليس لاهل مكة تمتع ولا قران وقال في التحفة ومع هذا
لو تمتعوا جازوا ساؤا وعليهم دم الجبر وسند كرم من كلام الحاكم صرحا اه ومن حكم هذا الدم ان لا يقوم
الصوم مقامه حاله العسرة فاذا كان الحكم في الواقع لزوم دم الجبر لزم ثبوت الصحة لانه لا جبر الا لما وجد
بوصف النقصان لا لما لم يوجد شرعا فان قيل يمكن كون الدم للاعتمار في أشهر الحج من المكي لا للتمتع منه

قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام ووجهه ان موضوع ذلك في كلام العرب البعيد والقرآن نزل على لسانهم وماذ كرم
من الهدى قريب لا يصلح ذلك حقيقة والتمتع المفهوم من تمتع بعيد يصلح لذلك فيصارت اليه لان العمل اذا أمكن بالحقيقة لا يصار الى المجاز
(قوله ولو تمتعوا جازوا ساؤا) أقول كذا قال صاحب تحفة الفقهاء واما الذى يدل عليه كلام المصنف في هذا الباب فبطلان تمتعهم كما
لا يخفى على الناظر المتأمل (قوله ووجهه ان موضوع ذلك في كلام العرب البعيد والقرآن نزل على لسانهم وماذ كرم من الهدى قريب
لا يصلح حقيقة) أقول يجوز ان يكون من قبيل الم ذلك الكتاب

وهذا فاش بين حنفية العصر من أهل مكة ونازعهم في ذلك بعض الآفاقيين من الحنفية من قريب
 وجرت بينهم شؤن ومعمدا أهل مكة ما وقع في البدائع من قوله ولان دخول العمرة في أشهر الحج وقع
 رخصة لقوله تعالى الحج أشهر معلومات قيل في بعض وجوه التأويل أي الحج أشهر معلومات واللام
 للاختصاص فاختصت هذه الأشهر بالحج وذلك بان لا يدخل فيها غيره الا أن العمرة دخلت فيها رخصة
 للافاقي ضرورة تعدد انشاء سفر للعمرة نظرا له وهذا المعنى لا يوجد في حق أهل مكة ومن معناه فلم تكن
 العمرة مشروعة في أشهر الحج في حقهم فبقيت العمرة في أشهر الحج في حقهم معصية اه وفيه بعض
 اختصار والذي ذكره غير واحد خلافه وقد صرحوا في جواب الشافعي لما أجاز التمتع للكي وقال في
 بعض الوجوه نسخ منع العمرة في أشهر الحج عام فيناول المكي كغيره فقالوا أما النسخ فنابت عندنا في حق
 المكي أيضا حتى يعتمر في أشهر الحج ولا يكره ذلك ولكن لا يدرك فضيلة التمتع الى آخر ما سنده كره ان شاه
 الله تعالى فانكار أهل مكة على هذا اعتماد المكي في أشهر الحج ان كان مجرد العمرة خطأ بلا شك وان كان
 لعلمهم بان هذا الذي اعتمر منهم ليس بحيث يتخلف عن الحج اذا خرج الناس للحج بل يحج من عامه فصحيح
 بناء على أنه حينئذ انكار لمصلحة المكي لا مجرد عمرته فانما ظهر لك صريح هذا الخلاف منه في اجازة العمرة
 من حيث هي مجرد عمرة في أشهر الحج ومنه ما وجب أن يفرع عليه ما لو كرر المكي العمرة في أشهر الحج
 وحج من عامه هل يتكرر الدم عليه فعلى من صرح بجهلها له وأن المنع ليس الا لقتعه لا يتكرر عليه لان
 تكرره لا أثره في ثبوت تكرر تمعه فانما عليه دم واحد لانه تمتع مرة واحدة وعلى من منع نفس العمرة
 منه وأثبت أن نسخ حرمتها انما هو للافاقي فقط ينبغي أن يتكرر الدم بتكررها والله أعلم وانما النظر
 بعد ذلك في أولى القولين ونظره هو لاء الى العمومات مثل دخلت العمرة في الحج وصريح منع المكي شرعا لم
 يثبت الا بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام وهو خاص بالجمع تمتعا فيبقى فيما وراءه
 على الاباحة غير أن للاخر أن يقول دليل التخصيص مما يصح تعليقه ويخرج به معه وتعليل منع الجمع
 المتبادر منه أنه يحصل الرفق ودفع المشقة الا أنه من قبل تعدد السفر أو اطالة الإقامة وذلك خاص
 فيبقى المنع السابق على ما كان ويختص النسخ بالآفاقي والنظر بعد ذلك بحال والله سبحانه الموفق ثم
 ظهر لي بعد نحو ثلاثين عاما من كتابة هذا الكتاب أن الوجه منع العمرة للمكي في أشهر الحج سواء حج من
 عامه أو لا لان النسخ خاص لم يثبت اذ المنقول من قوله في أشهر الحج من أجز الفجور لا يعرف
 الا من كلام الجاهلية دون أنه كان في شريعة ابراهيم عليه السلام أو غيره ولم يبق الا النظر في الآية وحاصله
 عام مخصوص فان قوله ذلك الحج تخصيص من تمتع بالعمرة الى الحج لانه مستقل بمقارن وتفقوا في تعليقه بان
 تجوز مالا فاقى لدفع الحرج كما عرف ومنعه من المكي لعدمه ولا شك أن عدم الحرج في عدم الجمع
 لا يصلح عليه لمنع الجمع لانه اذا لم يحرج بعدم الجمع لا يقتضي أن يتعين عليه عدمه بل انما يصلح عدم الحرج
 في عدم الجمع أن يجوز له كل من عدم الجمع والجمع لانه كالمحرج في عدم الجمع لا يحرج في الجمع فحين
 وجب عدم الجمع لم يكن الا لامر زائد وليس هنا سوى كونه في الجمع موقعا للعمرة في أشهر الحج ثم لا شك
 أن منع نفس العمرة في أشهر الحج للمكي متعين على الاحتمال الاول الذي أبدىناه في قوله وليس لأهل مكة
 تمتع ولا قران الحج وهو أن العمرة لا تتحقق منه أصلا لانه اذا لم يتحقق منه حقيقة التمتع الشرعية لا يكون
 منعه من التمتع الا للعمرة فكان حاصل منع صورة التمتع إما المنع العمرة أو الحج والحج غير ممنوع منه فتعينت
 العمرة غير أني رجحت أنها تتحقق ويكون مستأنسا بقول صاحب التحفة لكن الوجه خلافه لتصریح
 أهل المذهب من أبي حنيفة وصاحبيه في الآفاقي الذي يعقر ثم يعود الى أهله ولم يكن سابق الهدى ثم حج
 من عامه بقوله لم يطل تمتعه وتصریحهم بأن من شرط التمتع مطلقا أن لا يلبأه به ينه ما لا يملكها
 ولا وجود للشروط قبل وجود شرطه ولا شك أنهم قالوا بوجود الفاسد مع الأتم ولم يقولوا بوجود الباطل
 شرطا مع ارتكاب النهي كبيع الحسر ليس يبيع شرعي ومقتضى كلام أئمة المذهب أولى بالاعتبار من

بالاتفاق فتكون الآية حجة
 عليه فان قيل فما الجواب
 عن استدلاله باطلاقه قلت
 لا اطلاق نعم بل كلفن عامة
 خصت بقوله ذلك لمن لم
 يكن أهله حاضري المسجد
 الحرام

وقوله (ولان شرعهما) دليل معقول لنا لو تقرر به شرع المتعة والقران لاجل الترفه (باسقاط احدى السفرتين) وهو ظاهر والترفة بذلك في حق الآفاق لان غيره لا يشق عليه هذا السفر لقر به حتى يترفه واعترض بوجهين أحدهما أن النصران كان يقتضى ما ذكرتم على ما زعمتم لكن تخصيص الشيء بالذکر لا يدل على النقي عما عداه والثاني أن الله تعالى شرع القران والمتعة ابانة لنسخ ما كان عليه أهل الجاهلية ممن تحرمهم العمرة في أشهر الحج والنسخ يثبت في حق الناس كافة ويرجع الاشارة الى ما ذكرتم ينافي ذلك وأجيب عن الأول بأن تخصيص الشيء بالذکر كما أنه لا يدل على نفي الحكم عما عداه لا يدل على ثبوته له أيضا والاصل فيه العدم فيبقى أن يدل الدليل على خلافه وعن الثاني بأن النسخ ثابت عندنا في حق المكي أيضا حتى لو اعتمر في أشهر الحج جازيلا كراهة ولكن لا يدرك فضيلة التمتع لان الامام قطع متعته كما قطع متعة الآفاق اذا رجع بين النسكين الى أهله وفيه نظر لانه يستدل به على بطلان المتعة لا على عدم ادراك الفضيلة والصواب أن يقال لان متعته نقصت عن متعة الآفاق بصيرورة دمها دم جبر وقوله (ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران) هذا راجع الى تفسير حاضري المسجد الحرام فعندنا هم (٣١٧) أهل مكة ومن كان داخل الميقات سواء

كان بينه وبين مكة مسيرة سقر أولم يكن وعند الشافعي هم أهل مكة ومن حولها اذا لم يكن بينه وبين مكة مسيرة سقر كذا في مبسوط شيخ الاسلام وقوله (بخلاف المكي) متصل بقوله وليس لأهل مكة تمتع ولا قران يعنى ليس له ذلك مادام بمكة بخلاف ما (اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح) بلا كراهة

والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفة باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاق ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح

كلام بعض المشايخ وانما لم نسلك في منع العمرة في أشهر الحج مسلك صاحب البدائع لأنه بناء على أمر لم يلزم ثبوته على الخصم وهو قوله جاء في بعض الأوجه أن المراد بالحج أشهر اللام للاختصاص وهذا مما للخصم منعه ويقول بل جاز كون المراد أن الحج في أشهر معلومات فينبغي أنه يفعل فيها لا في غيرها وهو لا يستلزم أن لا يفعل فيها غيره والله أعلم (قوله والحجة عليه) مدارا احتجاج الشافعي على أن نسخ ترك العمرة في أشهر الحج عام في حق المكي وغيره ومعلوم شرعية الحج في حق الكل فجاز التمتع للكل وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام لا ينفيه اذ مرجع الاشارة الى الهدى لا التمتع فثبت بذلك جواز المتعة لهم وسقوط الهدى عنهم قلنا بل مرجع الاشارة التمتع لوصولها باللام وهي تستعمل فيما لنا أن نفعه والتمتع لنا أن نفعه بخلاف الهدى فإنه علينا فلو كان مراد الجي مكان اللام يعلى فتقبل ذلك على من لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام فان قيل شرع العمرة في أشهر الحج عام قلنا نعم بل ذلك على القول الذي ردناه وعلى تقديره أيضا لا يفيد لنا تميز للحج في أشهر الحج فان أريد المجموع من العمرة مع الحج من عامه وهو العبر عنه بالتمتع بالعمرة الى الحج في النص فهو أول المسئلة ومحمل النزاع ثم ان علنا دليل التخصيص أعنى قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام يكونه لما أباه بين أدائها فلم يكمل معنى الارتفاق في حق أهل مكة بشرعهما في أشهر الحج بخلاف الآفاق فتقاصر عن إيجاب الشكر باراقة الدم بالنسبة الى الآفاق فعديناه الى كل من أم بأهله بين النسكين حتى اذا اعتمر الآفاق في أشهر الحج ثم رجع الى أهله فأقام ثم حج من عامه لا يكون متمتعاً وصار شرط التمتع المأذون فيه شرعا أن لا يلزم بأهله بهذا المأخذ الآن أباحنيقة فرقين كون العمود متصفا على الآفاق بان كان ساقا

(قال المصنف والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام) أقول قال النسفي في تفسيره اختلفوا في المراد بحاضري المسجد الحرام فعند أبي حنيفة رحمه الله هم أهل المواقيت

(٣٨ - فتح القدير ثاني) وهي ذوالخليفة والحفة وقرن ويلم وذات عرق فكل من كان من أهل هذه المواضع أو من أهل ما وراءها الى مكة فهو من حاضري المسجد الحرام لانه لم يكن من المسافرين حينئذ اه وفيه بحث لانه يلزم على هذا أن يكون كل من كان بينه وبين مكة أقصر من مدة السفر من حاضري المسجد الحرام وان كان مكانه دون الميقات كما هو مذهب الشافعي رحمه الله (قوله) لكن تخصيص الشيء بالذکر لا يدل على النقي عما عداه) أقول الاستدلال ليس بالفهوم حتى رد ما ذكره بل بنطوق قوله تعالى لمن لم يكن فان اللام الاختصاصية تدل على النقي عن كان من حاضري المسجد الحرام فتأمل وبعد ما كتبت هذا رجعت البدائع فوجدته قد استدلل على المطلوب بهذا الوجه فشكرت الله تعالى (قوله والاصل فيه العدم) أقول غير مسلم ومن أين ثبت ذلك (قوله لان الامام قطع متعته) أقول أنت خبير بان قوله ان الامام قطع متعته ان كان صحيحا في نفسه يلزم بطلان المتعة ولا يصح ما قاله ولو تمتع واجاز وأساوا وان لم يكن صحيحا فلا بد من بيان وجه عدم صحته وأنى له ذلك (قوله وفيه نظر لانه يستدل الخ) أقول لك أن تقول اضافة الفضيلة الى التمتع بيانية

لان عمرته ووجته ميقاتينان فصار بمنزلة الآفاق (واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه لم يأهله فيها بين التمسكين للمسا محججا وبذلك يبطل التمتع كذا روى عن عدتمن التابعين

(لان عمرته ووجته ميقاتينان فصار بمنزلة الآفاق) قال المحبوبي هذا اذا خرج الى الكوفة قبل أشهر الحج وأما اذا خرج بعد ما فقد منع من القران فلا يتغير بخروجه من الميقات وانما خص القران بالذكر لانه اذا خرج المكي الى الكوفة واعتبر لا يكون متمتعاً على ما ذكره قوله (واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) باتفاق أصحابنا (لانه لم يأهله فيما بين التمسكين للمسا محججا) وقد تقدم تفسيره (وبذلك يبطل التمتع كذا روى عن ابن عباس و(عدتمن التابعين) وهذا لان حد التمتع ليس بصادق عليه حيث أنشأ لكل نسك سفر من أهل والتمتع من يترقب بإداه التمسكين في سفرة واحدة

الهدى أو لا جعل الالم عند استحقاق العود شرعا كعدمه وسيأتي واذا علمت هذا فقتضاه مع ما قدمنا من الحق من أن التمتع باطلاق القران الكريم والفاظ الصحابة يعم القران لانه تمتع للارتفاق بالعمرة في أشهر الحج اشترط عدم الالم للقران المأذون فيه أيضا فيقتضى في المكي اذا خرج الى الكوفة ثم عاد فأحرم به من الميقات في أشهر الحج ثم فعله ما أن لا يكون القران الشرعي المستعقب الحكم المعلوم من إيجاب الدم شكرا وهو خلاف ما ذكره مما نص عليه المصنف بقوله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة الخ قالوا خص المكي بالقران لانه لا تمتع له في مثل هذه الصورة لانه لم يأهله بعد العمرة ولو ساق الهدى لان العود غير مستحق عليه ومقتضى الدليل ما علمت بل ويقتضى أيضا بأدنى تأمل وجوب الدم جبرا على الآفاق اذا عاد ولم يرجع وحج من عامه اذ كانوا أوجبوه على المكي اذا تمتع لارتكابه النهي وأنت علمت أن مناط نهي وجود الالم وهو ثابت في الآفاق المواقف سبحانه وتعالى أعلم وقوله (لان عمرته ووجته ميقاتينان فكان كالأفاق) قالوا يشير الى أن عدم صحة التمتع منه اذا كان بمكة لاختلافه بميقات أحد التمسكين لانه ان أحرم به ما من الحرم أدخل بميقات العمرة أو من الحل بميقات الحج للمكي فيكرهه ويلزمه الرضا ولا يخفى أن ترك الاحرام من الميقات لا يوجب عدم صحة النسك المعين ألا ترى لو أن آفاقا جاوز الميقات ثم أحرم به ما فعله ما أنه يكون فارنا ويلزمه دم القران مع دم الوقت كالجحني على احرامه بل أولى اذا تأملت على أن المانع لو كان هذا الصح قران كل مكي بطريق أن يخرج الى أدنى الحل كالتمتع فيحرم بعمره ثم يخطو خطوة فيدخل أرض الحرم فيحرم بالحج لكن المنع عام وسببه ليس الا الآية والقران من التمتع وقد صرح به المصنف فقال في آخر الباب والقران منه أي من التمتع هذا ثم قيد المحبوبي قران المكي بأن يخرج من الميقات الى الكوفة مثلا قبل أشهر الحج أما اذا خرج بعد دخولها فلا قران له لانه لما دخلت أشهر الحج وهو داخل المواقف فقد صار ممنوعا من القران شرعا فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات هكذا روى عن محمد وقد يقال انه لا يتعلق به خطاب المنع مطلقا بل مادام بمكة فاذا خرج الى الآفاق التحق بأهله لما عرف أن كل من وصل الى مكان صار ملحقا بأهله كالأفاق اذا قصد بيتان بنى عامر حتى جازله دخول مكة بلا احرام وغير ذلك وأصل هذه الكلية الاجماع على أن الآفاق اذا قدم بعمره في أشهر الحج الى مكة كان احرامه بالحج من الحرم وان لم يقم بمكة الا يوما واحدا فاطلاق المصنف حينئذ هو الوجه هذا وأما على ما قدمناه من البحث فلا يصح منه القران الجائز ما ينة قض وطنه بمكة للزوم اشتراط عدم الالم فيه كالتمتع فان قرن لزمه دم كالجحني وهو بمكة لما علمت من أن القران من ماصدقات التمتع بالنظم القرآني ويلزم فيه وجودا كثر أشواط العمرة في أشهر الحج لانه التمتع بالعمرة الى الحج في أشهر الحج وجوب الشكر بالدم ما كان الفعل العمرة فيها ثم الحج فيه او هذا في القران كما هو في التمتع وما عن محمد فبين أحرم به ما وطاف لعمرة في رمضان أنه قارن ولا دم عليه مراد به القران بالمعنى اللغوي اذ لا شك في أنه قرن أي جمع ألا ترى أنه نبي لازم القران بالمعنى الشرعي المأذون فيه وهو لزوم الدم ونبي اللازم الشرعي نبي الملزوم الشرعي والحاصل أن النسك المستعقب للدم شكرا هو ما تحقق فيه فعل المشروع المرتفقه الناسخ لما كان في الجاهلية وذلك بفعل العمرة في أشهر الحج فان كان مع الجمع في الاحرام قبل أكثر طواف العمرة فهو المسمى بالقران والافه والتمتع بالمعنى العرفي وكلاهما التمتع بالاطلاق القرآني وعرف الصحابة وهو في الحقيقة اطلاق اللفظة لحصول الرفق بهذا النسخ هذا كله على أصول المذهب وأما ما اعتقده مقتضى الدليل فسا ذكره من قريب ان شا الله تعالى (قوله واذا عاد) الحاصل

(وإذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا) على ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله (بخلاف المكي) متصل بقوله وإذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا يعني الآفاق إذا فعل ذلك لا يكون للممامه صحيحا بخلاف المكي (إذا خرج إلى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمعا لان العود هناك غير مستحق عليه) لان المراد بالعود هو ما يكون عن الوطن إلى الحرم أو إلى مكة وليس ههنا موجود لكونه في الحرم أو في مكة فلا يتصور العود وإذا ساق الهدى لا يكون متمعا فلا ن لا يكون (٣١٩) إذا لم يسبق كان أولى وقوله (ومن

أحرم بعمرة قبل أشهر الحج) فيه ثلاثة مذاهب ذهب الشافعي إلى أنه إذا أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج لا يكون متمعا وان أدى الأعمال فيها وقال مالك هو متمع وان لم يؤد فيها إذا كان التحلل عن احرام العمرة فيها وقلنا ان أدى أربعة أشواط فيها كان متمعا والا فلا وجه قول الشافعي أنه

وإذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لانه إذا هما بسفرتين ولهما أن العود مستحق عليه مادام على نية التمتع لان السوق يمنع من التحلل فلم يصح للممامه بخلاف المكي إذا خرج إلى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمعا لان العود هناك غير مستحق عليه فصح للممامه بأهله (ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج فطاق لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتمها وأحرم بالحج كان متمعا) لان الاحرام عندنا شرط يصح تقدمه على أشهر الحج وإنما يعتبر أداء الأفعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل (وان طاف لعمرة قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمعا) لانه أدى الاكثر قبل أشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما إذا تحلل منها قبل أشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام في أشهر الحج والحج عليه ما ذكرنا ولان الترفق بأداء الأفعال والمتمتع الترفق بأداء النسكين في سفرة واحدة في أشهر الحج

لم يجمع بين النسكين في أشهر الحج لتقدم ركن العمرة عليها وهو الاحرام ووجه قول مالك أن الجمع بينهما موجود باعتبار الاتمام وهو التحلل فيها ولنا ما ذكر في الكتاب أن الاحرام شرط بخلاف تقدمه كتقديم الطهارة على وقت الصلاة والاعتبار بأداء الأفعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل قبل إذا لم يعارضه نص فان ثلاث ركعات من الظهر ليس لها حكم الكل لمعارضه النص الناطق برعاية الظهر قوله (فان طاف لعمرة قبل أشهر الحج) ظاهره ما ذكرناه قوله (وهذا) إشارة إلى أنه لم يكن متمعا وأراد

أن عود الآفاق الفاعل للعمرة في أشهر الحج إلى أهله ثم رجوعه ووجه من عامه ان كان لم يسبق الهدى بطل تمتعه بانفاق علمائنا وان كان ساق الهدى فكذلك عند محمد وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يبطل لحاقه بالعود بالعدم بسبب استحقاق الرجوع شرعا إذا كان على عزم التمتع والنقيد بعزم التمتع لنفي استحقاق العود شرعا عند عدمه فلو تولد له بعد العمرة أن لا يحج من عامه لا يؤخذ بذلك فإنه لم يحرم بالحج بعد واذ نزع الهدى أو أمر بذبحه يقع تطوعا ثم استدلل المصنف عليه بقول التابعين وقول من فعله قاله منهم مطلق وانظروا أنهم أيضا أخذوه من قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرا المسجد الحرام إذا لاسنة ثابتة في ذلك من روايتهم روى الطحاوي عن سعيد بن المسيب وطاوس ومجاهد والنخعي أن المتمتع إذا رجع بعد العمرة بطل تمتعه وكذا ذكر الرازي في كتاب أحكام القرآن والذي يظهر من مقتضى الدليل أن لا تتمتع لاهل مكة ولا قران وأن رجوع الآفاق إلى أهله ثم عودته ووجه من عامه لا يبطل تمتعه مطلقا وهذا لان الله تعالى قد جواز التمتع بعدم الامام بالاهل القاطنين بالمسجد الحرام أي مكة ومن الحق بأهلها بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرا المسجد الحرام فأداء مانعة الامام عن التمتع وعلية لعدم الجواز بقيد كونه في مكة فتعدية المنع تعدية الامام إلى ما يغرب حاضرا المسجد الحرام من الاهل تبتني على الغاء قيد الكون بالمسجد الحرام واعتبار المورث مطلق الامام وصحته تتوقف على عقلية عدم دخول القيد في التأثير وكونه طرديا والواقع خلافه للعلم بأن حصول الرفق التام بشرعية العمرة في أشهر الحج المنتهز مؤثرا في إيجاب الشكر إذا حج في تلك الأشهر التي اعتمر فيها انما هو ولا فاق لا حاضرا المسجد الحرام القاطنين فيه لانهم لا يطبقهم من المشقة نحو ما يطبق الآفاق بمنع العمرة في أشهر الحج بخلاف الآفاق في مكان فائدة شرعية العمرة فيها في حق الآفاق هو الظاهر فناسب أن يخص هو بشرعية التمتع فكان قيد حضور الاهل في الحرم ظاهر الاعتبار في المنع من التمتع فلا يجوز الغاؤه والله سبحانه أعلم (قوله ومالك يعتبر الاتمام في أشهر الحج) أي في كونه متمعا إذا حج من

بالنسك العمرة ومعناه أن نسك العمرة يفسد إذا جامع بعد ما طاف ثلاثة أشواط ولم يفسد بعد ما طاف أربعة أشواط فان طاف أربعة أشواط قبل أشهر الحج صار بحيث لا يفسد نسكه بالجماع فصار كأنه تحلل قبل أشهر الحج ولو تحلل قبلها لم يكن متمعا فكذا هذا وعلى هذا يكون هذا المذکور حجة على مالك لانه يعتبر الاتمام وهذا في حكم الاتمام في حق عدم الفساد فكذا في حق كونه غير متمتع (ولان الترفق) انما يكون (بأداء الأفعال والمتمتع هو الترفق بأداء النسكين في سفرة واحدة في أشهر الحج) فلا بد أن توجد الأفعال كلها أو أكثرها في حق يكون متمعا والجواب عن الشافعي يفهم من هذا لان الاحرام ليس من أفعال العمرة بل هو من الشروط

(قال وأشهر الحج شؤال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) لما ذكر أن المتمتع هو الذي يتفرق بإداء النسكين في سنة واحدة في أشهر الحج احتج إلى أن بين الأشهر فقال أشهر الحج شؤال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فان قلت هل للمتمتع اختصاص بذلك أو القارن أيضا لا بد له أن يجمع بين النسكين في أشهر الحج قلت قال صاحب النهاية وجدت رواية في المحيط أنه لا يشترط لصحة القران ذلك قال في المنتقى رجل جمع بين حجة وعمره أي أحرمت قدم مكة وطاف لعمرة في شهر رمضان كان قارنا ولكن لا هدى عليه قوله (كذا روى عن العبادة الثلاثة وعبد الله بن الزبير) انما فصل عبد الله بن الزبير عن العبادة وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس لانه ما كان يفهم في عرفهم من اطلاق العبادة الا هؤلاء الثلاثة وأما في عرف المحققين فالعبادة عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير وليس عبد الله بن مسعود منهم لانه كان تقدم مونه (ولان الحج يفوت بمضى عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات) وفي هذا الاشارة الى نبي قول مالك ان وقت الحج جميع الاشهر الثلاثة وهو مروى عن عمرو بن الزبير استدل بالقبول تعالى الحج أشهر معلومات وأقل الجمع المتفق عليه ثلاثة وفائدة ذلك انما تطهر في حق جواز تأخير طواف الزيارة الى آخر ذي الحجة فان قلت الحج يفوت بمضى عشر ليل وتسعة أيام فلا يكون اليوم العاشر وهو يوم النحر من وقت الحج قلت هو متمسك أبي يوسف في غير ظاهر الرواية ولكننا نقول فوات الحج بطول فجر من يوم النحر لان الوقوف وهو الركن الاعظم موقف بوقت مخصوص يفوت بفواته لانه يخرج وقت الحج ألا ترى أن طواف الزيارة مخصوص بيوم النحر لا يجوز قبله وهو ركن والركن لا يجوز أن يكون في غير وقته ولقائل أن يقول ان اعتبرتم الفوات يلزم أن لا يكون يوم النحر من وقت الحج وان اعتبرتم أداء الاركان وجب أن يكون اليوم الثاني والثالث من وقت الحج لان طواف الزيارة يجوز فيها ما وجدنا جاز (٣٣٠) أن يكون ذوالحجة الى آخره من وقت الحج كما قال مالك والحق أن يقال المعقول في ذلك ما نقل

قال (وأشهر الحج شؤال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) كذا روى عن العبادة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنهم أجمعين ولان الحج يفوت بمضى عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على أن المراد من قوله تعالى الحج أشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كاه عامه فالذاهب ثلاثة مذهبنا يصير متمتعا اذا أدى أكثر أفعال العمرة في أشهر الحج وان أحرمتها قبلها ومذهب مالك اذا أتمها فيها وان فعل الاكثر خارجا ومذهب الشافعي لا يصير متمتعا حتى يحرم بالعمرة في أشهر الحج وهو بناء على أن الاحرام ركن وعندنا هو شرط فلا يكون من مسمى العمرة هذا وهل يشترط في القران أيضا أن يفعل أكثر اشواط العمرة في أشهر الحج ذلك كفي المحيط أنه لا يشترط وكأنه مستند في ذلك الى ما تقدمناه عن محمد - رحمه الله - فمن أحرمتها ثم قدم مكة وطاف لعمرة في رمضان أنه قارن ولا هدى عليه وتقدم أنه غير متمتعا لذلك وأن الحق اشتراط فعل أكثر العمرة في أشهر الحج لما تقدمناه (قوله كذا روى عن العبادة الثلاثة وعبد الله بن الزبير) العبادة في عرف أصحابنا عبد الله بن مسعود وعبد الله

عن العبادة وغيرهم من الصحابة والتابعين أن أشهر الحج شؤال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وفيه نظر لان المنقول عنهم وعشر من ذي الحجة بالتدبير وهو الليالي فلا يكون حجة في دخول يوم النحر في وقت الحج والجواب أن ذكرا أحد العددين من الليالي والايام بلفظ الجمع يقتضى دخول

ما بازائه من العدد الاخر كما تقدم في الاعتكاف فان قيل سلمنا ذلك لكن ما وجه دخول شؤال وذو القعدة في وقته وأداء الحج ابن لا يصح فيها ما أوجب بأن بعض أفعاله يصح فيها ألا ترى أن الآفاق اذا قدم مكة في شؤال وطواف القدوم وسعى بعده فان هذا السعي يكون السعى الواجب في الحج فانه لا يجب الامرة واحدة ولو فعل ذلك في رمضان لم يجزه عن السعى الواجب في الحج وقوله (وهذا) أي ما روى عن العبادة وما ذكرنا من المعقول (يدل على أن المراد من قوله تعالى الحج أشهر معلومات شهران وبعض الشهر الثالث لا كاه) ولم يذكر كيفية الدلالة على ذلك ومن الشارحين من قال لفظ أشهر عام فيجوز أن يراد منه بعض وليس بشئ لان ما ينتهي اليه الخصوص اذا كان العام جمعا للثلاثة ولان الخصوص انما يكون باخراج بعض أفراد العام لا باخراج بعض كل فرد ومنهم من قال اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صبغت فالوب كما فان المراد بالجمع التثنية ورد بان ذلك عند عدم اللباس كما في هذا المثال وما نحن فيه ملمس وأقول هو من باب ذكر الكل وارادة الجزء فان قلت فيكون مجازا فلا بد له من قرينة قلت سياق الكلام لانه قال الحج أشهر والحج نفسه ليس بأشهر فكان تقديره والله أعلم الحج في أشهر والطرف لا يستلزم الاستغراق فكان البعض مرادا وعينه ما روى عن العبادة وغيرهم

(قال المصنف ولان الحج يفوت بمضى عشر ذي الحجة) أقول فيه بحث لان طواف الافاضة يجوز في الحادي عشر والثاني عشر على ما سبق (قوله ولم يذ كر كيفية الدلالة على ذلك) أقول أي كيفية دلالة لفظ الاشهر على شهرين وبعض الثالث لا كيفية دلالة ما روى عن العبادة وما ذكر من المعقول (قوله والطرف لا يستلزم الاستغراق) أقول الا صواب أن يقال لا يجامع الاستغراق (قوله فكان البعض مرادا الحج) أقول فيه بحثان

وقوله (فان قدم الاحرام عليها) أى على أشهر الحج (جازا حرامه) عندنا وان عقد حجاجنا خلا للشافعي فان عنده يصير محرما بالعمرة لا مكرن عنده) فلا يتحقق قبل أو انه فان قبل المذكور في الكتاب يدل على أنه لا يقع عن الحج والمذمى وقوعه احراما للعمرة فالجواب أن الاحرام اذا وجد ولم يصلح أن يكون للحج ينصرف الى ما يصلح له حذرا عن الالغاء كما نوى صوم القضاء من النهار فانه يكون شارعا في النقل (وهو شرط عندنا فاشبهه الطهارة في جواز التقديم على الوقت) فان قيل لو كان شرط المأذون قبل أشهر الحج ولكنه مكروه أوجب بأن الكراهة ليست للتقديم على الوقت بل للالتحاق في المظهور بطول الزمان وقوله (ولان الاحرام تحريم أشياء) أى يستلزمه كتحريم قتل الصيد ولبس الخيط وحلق الرأس ونحو ذلك (واجباب أشياء) كالسبي والرمي وأمثالهما (وذلك) (٢٣١) يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان) يعنى الميقات

(فان قدم الاحرام بالحج عليها جازا حرامه وان عقد حجا) خلا للشافعي رحمه الله فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبهه الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم أشياء واجباب أشياء وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان قال (واذا قدم الكوفى بعمرة في أشهر الحج وفرغ منها وحلق أو قصر ثم اتخذ مكة أو البصرة دارا ورجع من عامه ذلك فهو متمتع) أما الأول فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد في أشهر الحج وأما الثاني فليل هو بالاتفاق وقيل هو قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون متمتعاً لان المتمتع من تكون عمرته بميقاته ووجهه مكبته ونسكاه هذان ميقتان وله أن السفر الأول قائمه ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيها فوجب دم المتمتع

ابن عمر وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم وفي عرف غيرهم أربعة أخر جوا ابن مسعود وأدخلوا ابن عمرو ابن العاص وابن الزبير قاله أحمد بن حنبل وغيره وغلطوا صاحب الصحاح اذا دخل ابن مسعود وأخرج ابن عمرو بن العاص قبل لان ابن مسعود تقدمت وفاته وهو لا عاشوا حتى احتج الى عليهم ولا يخفى أن نسب غلبة لفظ العبادة في بعض من مهي بعبد الله من الصحابة دون غيرهم مع أنهم نحو ما تقي رجل ليس الا لما يؤثر عنهم من العلم وابن مسعود أعلمهم ولفظ عبدا الله اذا أطلق عند المحدثين انصرف اليه فكان اعتبار من مسمى لفظ العبادة أولى من الباقين ولو سلم أنه لا غلبة في اعتباره جزء المسمى فلا مشاحة في وضع الالفاظ ثم حديث ابن عمر أخرجه الحاكم وصححه وعلقه البخارى وحديث ابن عباس أخرجه الدارقطنى وكذا أخرجه أيضا عن ابن مسعود وأخرجه ابن أبي شيبة أيضا وحديث ابن الزبير أخرجه الدارقطنى عنه قال أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة ان هذه الأشهر ليست أشهر العمرة إنما هي للحج وان كان عمل الحج قد انقضى بانه قضاء أيام منى وعن أبى يوسف أنه أخرج يوم النحر عنها فهى شوال وذو القعدة وعشر ليل من ذى الحجة واستبعد باستنبه اذ أن وضع لأداء مكرن عبادة وقت ليس وقتها ولا هومنه وفائدة كونه من أشهر الحج تطهر فيما لو قدم المحرم بالحج يوم النحر فطاف للقدوم وسعى وبقي على احرامه الى قابل فانه لا يسعى عليه عقب طواف الزيارة لوقوع ذلك السعى معتدابه وأيضا لا يكره الاحرام بالحج فيه مع أنه يكره الاحرام بالحج في غير أشهر الحج وأيضا لو أحرم بعمرة يوم النحر فأتى بأفعالها ثم أحرم من يومه ذلك بالحج وبقي محرما الى قابل فخج كان متمتعاً وهذا مكر على ما تقدمت ووجب أن يوضع مكان قولهم وج من عامه ذلك في تصوير المتمتع وأحرم بالحج من عامه ذلك (قوله فان قدم الاحرام بالحج عليها جازا) لكنه يكره فقيل لانه يشبه الشرط لعدم اتصال الافعال والركن ولذا اذا اعتق العبد بعد ما أحرم لا يتمكن من أن يخرج بذلك الاحرام عن الفرض فالجواز للشبه الأول والكراهة للثاني وقيل هو شرط والكراهة للطول الفضى الى الوقوع في محظوره (قوله أما الأول) وهو ما اذا اتخذ مكة

على المكان) يعنى الميقات لا يقال هذا كله لتعليل في مقابلة النص وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال المهل بالحج في غير أشهر الحج مهل بالعمرة وفي ذلك دلالة على أنه ليس بشرط حيث لم يصح تقديمه لانه قول هذا الحديث شاذ جدا فلا يعتمد على مثله قال (واذا قدم الكوفى بعمرة) هذه المسئلة على أربعة أوجه الأول هو ما ذكره في الكتاب بقوله (ثم اتخذ مكة دارا) يعنى أقام بها بعد ما فرغ من العمرة وحلق ثم حج من عامه ذلك وهو في هذا الوجه متمتع والثاني ما ذكره ثانيا بقوله (أو البصرة دارا) وج من عامه ذلك وقال هو متمتع وهو ينصرف الى الوجهين جميعا وهو رواية الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا والثالث هو أن يخرج من مكة ولا يتجاوز الميقات حتى يحج من عامه

ذلك وفيه أيضا متمتع ولم يذكره لان حكمه يعلم من الوجه الأول والرابع هو أن يخرج من مكة ويتجاوز الميقات وعاد الى أهله ثم حج من عامه ذلك وفي هذا الوجه ليس متمتع لانه أم بأهله للمسا محججا ومثله لا يكون متمتعاً ولم يذكره لكونه معلوما بما تقدمت وقوله (أما الأول) أى الوجه الأول وانما صار فيه متمتعاً لانه ترفق بنسكين في سفر واحد في أشهر الحج) من غير أن يل بأهله للمسا محججا ومثله متمتع (وأما الثاني) فقيل هو بالاتفاق ذكر الحصاص أنه لا يكون متمتعاً على قول الكل ذكره في المحيط

(قال المصنف فان قدم الاحرام عليها جازا حرامه) أقول ومن تقرر بالدليل يظهر وجه التفرع فانه شرط منفصل يتقدم على الحج لانه يكون يوم عرفته وما بعده فيجوز التقديم على وقته أيضا وهذا ليس كالتعميم فانه شرط متصل (قوله فان قبل المذكور الحج) أقول يعنى قوله لانه ركن عنده

وقول المصنف ملبس لانه قال فقيل هو بالاتفاق وهو محتمل أن يكون في كونه متمتعاً في كونه لا يكون متمتعاً والثاني هو المراد على ما ذكره
 الحصاص وروى الحاكم الشهيد عن أبي عصمة سعد بن معاذ أن ما ذكر في الكتاب يعني الجامع الصغير قول أبي حنيفة وعلى قولهما لا
 يكون متمتعاً وهكذا ذكر الطحاوي لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية وهذا ليس كذلك لان نسكيه ميقاتيان لانه بعد ما جاوز
 الميقات حلالاً وعاد يلزمه الاحرام من الميقات فكان كالم بآهله ولأبي حنيفة أن السفرة الاولى فائمه ما لم يعد الى أهله فكان بمنزلة من لم
 يخرج من الميقات حتى عاد ورجع والحاصل أن الاصل عنده أنه ما لم يصل الى أهله فهو بمنزلة من لم يجاوز الميقات وعندهما أن من خرج
 من الميقات بمنزلة من وصل الى أهله وانما قال فوجب دم المتمتع ولم يقل فهو متمتع لان فائدة الخلاف تظهر في حق وجوب الدم فقال وجب
 دم المتمتع وهو دم قرينة لكونه دم شكر ولهذا حل له تناول منه في صالحيه باعجاب به باعتبار هذه الشبهة احتساباً وقوله (فان قدم بعمره) أي
 بأحرام عمره (فأفسدها) بأن جامع امره أنه قبل أعمال العمره (و فرغ منها) يعني مضى (وقصر) وتخلل ثم اتخذ البصرة داراً ثم اعتمر في أشهر
 الحج) أي قضى العمره التي أفسدها (و حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً عند أبي حنيفة) يعني اذا كان خروجه الى البصرة في أشهر الحج وأما
 اذا خرج قبل أشهر الحج واعتمر وحج (٣٣٣) من عامه ذلك فانه يكون متمتعاً بخلاف كذا في النهاية نافلاً عن مبسوط شيخ الاسلام

والفوائد الظهيرية وقال أبو
 يوسف ومحمد هو متمتع
 والوجه من الجانبين ما ذكره
 في الكتاب وقوله (واذا
 تمتت المرأة فضحت بشاة لم
 يجزها عن المتعة لانها أتت
 بغير الواجب عليها) اذا الواجب
 عليها دم المتعة والاضحية
 ليست بواجبة وان كانت
 واجبة بان اشترت بنيسة
 الاضحية فذلك واجب آخر
 عليها غير ما واجب بالمتمتع
 (وكذلك الجواب في الرجل)
 وانما خصت المرأة لان السائلة
 كانت امرأة فوضعت المسئلة
 على ما وقع وإلما ان الغالب
 من حالهن الجهل ونية
 التضحية في هدى المتعة
 لا تكون الا عن جهل ثم لما

(فان قدم بعمره) أي
 متمتعاً عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقال هو متمتع) لانه انشاء سفر وقد تفرق فيه نسكين وله أنه باق على
 سفره ما لم يرجع الى وطنه (فان كان رجوع الى أهله ثم اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعاً في
 قوله - جميعاً) لان هـ انشاء سفر لانه انشاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صححان فيه ولو بقي بمكة ولم
 يخرج الى البصرة حتى اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعاً بالاتفاق لان عمرته مكية
 والسفر الاول انتهى بالعمره الفاسدة ولا تتمتع لاهل مكة (ومن اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه فأيهما
 أفسد مضى فيه) لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال (وسقط دم المتعة) لانه لم يترفق
 بأداء نسكين صححين في سفرة واحدة (وإذا تمتت المرأة فضحت بشاة لم يجزها عن المتعة) لانها أتت
 بغير الواجب وكذا الجواب في الرجل (وإذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما
 يصنع الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تظهر)

داراً حتى صار متمتعاً بالاتفاق (وأما الثاني) وهو ما اذا اتخذ البصرة داراً (فقيل هو بالاتفاق) كالاول
 قاله الحصاص لانه ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف (وقيل هو قول أبي حنيفة) وفي قولهما لا يكون
 متمتعاً قاله الطحاوي والمسئلة التي تأتي بعد هذه وهي ما اذا أفسد العمره تخرج قول الطحاوي ومبنى
 الخلاف فيها على أن سفره الاول انتقض بقصد البصرة والتزول بها ونحوها كالمثالث وغيره مما هو خارج
 المواقيت ولا فعندهما ثم فلا يكون متمتعاً في الاولى لانه لم يترفق بالنسكين في سفرة ويكون متمتعاً في
 الثانية وهي ما اذا أفسد العمره ثم اتخذ البصرة داراً ثم قدم بعمره قضاء وحج من عامه لان ذلك السفر انتهى
 بالفاسدة وهذا سفر آخر حصل فيه نسكين صححين وعنده لا فيكون متمتعاً في الاولى لحصولهما صححين
 في سفرة ولا يكون متمتعاً في الثانية لانه لم يحصلهما صححين في السفرة الواحدة وتقييدهم بكونه

لم يجزها عن دم المتعة كان عليها دمان سوى ما ذبحتم دم المتعة الذي كان واجبا عليهم اودم آخر لانهم اقدحلت قبل الذبح اتخذ
 (وإذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنع الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تظهر

(قوله وقول المصنف ملبس لانه الخ) أقول لا إلباس فيه لظهور أن مراد المصنف هو الاول والاتفاق الذي ذكره الحصاص في كونه متمتعاً
 قال الامام نحر الاسلام في شرح الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في كوفي أتى بعمره في أشهر الحج فطاف لها وسعى
 بين الصفا والمروة ثم حلق أو قصر ثم اتخذ مكة داراً أو أتى البصرة فاتخذها داراً ثم حج من عامه قال هو متمتع وذ كر الطحاوي في هذه المسئلة أن
 عند أبي يوسف ومحمد لا يصير متمتعاً قال الحصاص وهذا هو الصواب أنه بلا خلاف كما ذكر في الكتاب وفي شرح الامام فاضل خان للجامع
 الصغير وأما الوجه الثالث اذا اعتمر في أشهر الحج ثم رجع الى غير بلده الى البصرة أو الى الطائف ونحو ذلك ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع
 وذ كر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله أما على قول أبي يوسف ومحمد لا يكون متمتعاً وذ كر الحصاص أن المذكور في الكتاب
 قول الكل لا خلاف لهما فيه وهكذا في شرح الصدر للشهداء مذ كر في المحيط على ما نقله الشارح الا أن المصنف اختار قول شراح الجامع
 الصغير فلا وجه للاعتراض عليه بأن قوله ملبس فتبصر والله الموفق (قوله لانهم اقدحلت قبل الذبح) أقول فيه بحث الاذا قرض حلقها

اتخذ البصرة ونحوها دارا انفاقي بل لا فرق بين أن يتخذها دارا أو لا صرح به في البدائع فقال فأما إذا عاد إلى غير أهله بأن خرج من الميقات ولحق بموضع لاهله القران والتمتع كالبصرة مثلا واتخذ هناك دارا أو لم يتخذ توطن بها أو لم يتوطن الخ وإذا رجعت إلى ما سمعت من قريب من أن من وصل إلى مكان كان حكمه حكم أهله إذا كان قصده إليه زال الرب **(فروع)** لو عاد إلى أهله بعدما طاف لعمرته قبل أن يلحق ثم حج من عامه فهو متمتع لأن العود مستحق عليه عند من جعل الحرم شرط جواز الحلق وهو أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله أن لم يكن مستحقا فهو مستحب كذا في البدائع وذكر بعده بنحو وورقتين فبين اعترفي أشهر الحج فقال وان رجع إلى أهله بعدما طاف أكثر طواف العمرة أو كاه ولم يحل ولم يباله محرما ثم عاد أو تم عمرته وحج من عامه فهو متمتع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد لأنه أنه أدى العمرة بسفرتين وأكثرها حصل في السفر الأول وهذا يمنع التمتع وله ما أن المللم لم يصح دليل أنه يباح له العود بذلك الاحرام لا باحرام جديد فصار كأنه أقام بمكة ولو عاد بعدما طاف ثلاثة أشواط ثم رجع فأتها وحج من عامه كان متمتعا ولو أفسد العمرة ومضى فيها حتى أتمها ثم رجع إلى أهله ثم عاد وقضاها وحج من عامه فهو متمتع لأنه لم يلحق بأهله صار من أهل التمتع وقد أتى به ولو أنه لما فرغ من الفاسدة لم يخرج أو لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وحج لا يكون متمتعا لأنه حينئذ كواحد من أهل مكة حتى لو حج من عامه كان مسيا وعليه لاساءة دم ولو خرج بعد تمام الفاسدة إلى خارج المواقيت كالمطائف ونحوها مما لأهله المنعة ثم رجع فقضى عمرته الفاسدة وحج من عامه فهو على الخلاف عنده ليس يتمتع لأنه على سفره الأول فكانت له لم يخرج من مكة حين فرغ من الفاسدة لأنه أن يقضيها من مكة لأنه من أهل مكة فلما خرج ثم أحرم بها فضاها صار لها بأهله كما فرغ فيسقط عنه كلكي إذا خرج ثم عاد فاعتمر ثم حج من عامه وعنده ما متمتع لانتهاه سفره الأول فهو حين عاد فاقى فعلهما في أشهر الحج هذا إذا اعتمر في أشهر الحج وأفسدها فأما إذا كان اعتمر قبل أشهر الحج وأفسدها أو أتمها على الفساد فان لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج فقضى عمرته فيها ثم حج من عامه فليس يتمتع اتفاقا وهو كما كي تتمتع فيكون مسيا وعليه دم فلو عاد إلى غير أهله إلى موضع لاهله المنعة ثم عاد باحرام العمرة ثم عاد فقضاها في أشهر الحج ثم حج من عامه ففي قول أبي حنيفة هذا على وجهين في وجهه يكون متمتعا وهو ما إذا رأى هلال شوال خارج المواقيت وفي وجهه لا يكون متمتعا وهو ما إذا رأى هلال شوال داخل المواقيت لأن في الوجه الأول أدركه أشهر الحج وهو من أهل التمتع وفي الثاني أدركته وهو ممنوع منه لأنه لا يزول المنع حتى يلحق بأهله وعنده ما هو متمتع في الوجهين بناء على انقضاء السفارة الأولى بلحوقه بذلك الموضع فهو كما لو لحق بأهله هذا وكلام الأصحاب كله على أن الخروج إلى الميقات من غير مجاوزة بمنزلة عدم الخروج من مكة لأن أهل المواقيت في حكم حاضري المسجد الحرام حتى إنه ليس لهم تتمتع ولا قران ويحل لهم دخول مكة بغير احرام إذا لم يريدوا النسك إلا ما ذكره الطحاوي أنه بمنزلة العود إلى الأهل قال لو فرغ من عمرته وحل ثم ألم بأهله أو خرج إلى ميقات نفسه ثم عاد أو حرم بحجة من الميقات وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاجماع لأن العود إلى ميقات نفسه ملحق بالأهل من وجهه ولو خرج إلى غير ميقات نفسه ولحق بموضع لاهله المنعة اتخذ دارا أو لا توطن أو لا ثم أحرم من هناك وحج من عامه يكون متمتعا عند أبي حنيفة لعدم الالتحاق بالأهل من كل وجه وقال لا يكون متمتعا اه والمعول عليه ما هو المشهور **(قوله)** لحدث عائشة رضی الله عنها في الصحاحين عنها قالت خرجنا لآزى الألبان فلما كان بسرف حضت فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أبكي فقال مالك أنفست قلت نعم قال ان هذا أمر كتبته الله على بنات آدم فانقضى ما يقضى الحاج غير أن لا تطوف بالبيت حتى تطهري وأخر جاعن جابر رضی الله عنه قال أقبلنا

لحديث عائشة حين حاضت بسرف وهو ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها وهي تبكي فقال ما يبكيك لعلة نفست فقالت نعم فقال عليه الصلاة والسلام هذا شيء كتبه الله على بنات آدم دعى عنك العمرة أو قال ارتضى عمرتك وانقضى رأسك وامتنطى واصنعى جميع ما يصنع الحاج غير أن لا تطوف بالبيت والاستدلال انما هو بقوله واصنعى جميع ما يصنع الحاج وليس فيه ما يدل على الاغتسال ولكن فيما روى أبو داود في السنن باسناده إلى عائشة قالت نفست أسماء بنت عيسى وعمد بن أبي بكر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر فأمرها أن تغتسل وتهل دليل على ذلك

(ولان الطواف في المسجد) والحائض منية عن دخوله (والوقوف في المفازة) وليست بعنبة عنها فان قيل لا فائدة في هذا الاقتسال لانها لا تطهر به مع قيام الحيض اُجاب بقوله (وهذا الاغتسال للاحرام للصلاة فيكون مفيدا) للنظافة وقوله (ولا شيء عليه الطواف الصدر) أي ترك طواف الصدر (لانه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر) روت عائشة أن صفية بنت حيي حاضت فقال النبي عليه الصلاة والسلام عقرى حلقى انك طابستنا أما كنت طفت يوم النحر قالت بلى قال عليه الصلاة والسلام فلا بأس انفري فلما ثبتت الرخصة للحائض والنفساء (٢٣٤) في ترك طواف الصدر لم يجب بتركه شيء لان الاصل أن كل نسك جائز تركه بعذر لا يجب

تركه كفارة وعقرى وحلقى عند المحدين فعلى ومعناه عقر جسدها وأصابها في حلقها وجع وقوله (ومن اتخذ مكة دارا) ظاهر وقوله (بعد ما حل النفر الاول) يعني اليوم الثالث من أيام النحر (لانه وجب بدخول وقته فلا يسقط نية الإقامة بعد ذلك) كمن أصبح وهو مقيم في رمضان ثم سافر ليجعل له أن يفطر فاما اذا اتخذ مكة دارا قبل أن يجمل النفر الاول فلا يجب عليه طواف الصدر لانه صار مقيم سافر قبل أن يصبح فانه يسأله الافطار وعلى قول أبي يوسف يسقط عنه طواف الصدر الا أن يكون عزم على الإقامة بعد ما فتح الطواف لان وقت الطواف باق بعد ما حل النفر الاول وما بقي الوقت لا يصير ديني في ذمته فسدت بالعارض المعتبر كالمرأة التي حاضت في وقت الصلاة يلزمها قضاء تلك الصلاة

ولان الطواف في المسجد والوقوف في المفازة وهذا الاغتسال للاحرام للصلاة فيكون مفيدا (فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها الطواف الصدر) لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر (ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر) لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فيما روى عن أبي حنيفة رحمه الله ورويه البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط نية الإقامة بعد ذلك والله أعلم بالصواب

باب الجنائيات

(واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة)

مهلين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع مفردا وقبلت عائشة بعمره حتى اذا كتبا سرف عركت عائشة حتى اذا قدمنا طغنا بالكعبة وبالصفاء المروة فامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجعل منا من لم يكن معه هدى قال فقلنا حل ما اذا قال الحل كله فوافقنا النساء وتطيننا ولبسنا ثيابا ولبسنا ثيابا وبيننا وبين عرفة الاربع ليل ثم اهلنا يوم التروية ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على عائشة وهي تبكي فقال لها ما شأنك قالت شأني أني حضت وقد حل الناس ولم أحل ولم أطف بالبيت والناس يذهبون الى الحج الا أن قال ان هذا أمر كتبته الله علي بنات آدم فاغتسلي ثم أهلي بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى اذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفاء المروة ثم قال قد حلت من حجتك وعمرتك جميعا قالت يا رسول الله اني أجد في نفسي أني لم أطف بالبيت حتى حججت قال فإذهب به يا عبد الرحمن فأعمره من التميم اه وقد يتسكب به من يكفني لهما بطواف واحد وهو غير لازم ومعنى حلت من حجتك وعمرتك لا تستلزم الخروج منهما بعد قضاء ففعل كل منهما بل يجوز ثبوت الخروج من العمرة قبل إتمامها ويكون عليها قضاءؤها الأثرى الى قولها في الرواية الاخرى في الصحيحين ينطلقون بحج وعمرة وأنطلق بحج فأقرها على ذلك ولم ينكر عليها وأمرها أن تذهب بها الى مكة ثم تخرج من مكة وتطوف بالحج حتى وقفت بعرفة صارت رافضة للعمرة وسكونه صلى الله عليه وسلم الى أن سأته انما يقتضى تراخي القضاء لا عدم لزومه أصلا (قوله ولان الطواف في المسجد) يعني ولا يجمل للحائض دخوله والحاصل أن حرمة الطواف من وجهين دخولها المسجد وترك واجب الطواف فان الطهارة واجبة في الطواف فلا يجمل لها أن تطوف حتى تطهر فان طافت كانت عاصية مستحقة لعقاب الله تعالى ولزمتها الاعادة فان لم تعده كان عليها بدنة وتمحجها والله سبحانه أعلم وأحكم

باب الجنائيات

بعد ذكر أقسام المحرمين شرع في بيان أحكام عوارض لهم وللحرم الجنابة ففعل محترم والمراد هنا خاص منه وهو ما تكون حرمة بسبب الاحرام أو الحرم (قوله واذا تطيب) يفيد منه وهو شرطه أنه اذا تم

لما فرغ من بيان أحكام المحرمين بدأ باعتدالهم من العوارض من الجنائيات والاحصار والقوات وهي جمع جنابة والجنابة اسم لفعل محترم شرعوا جعل عال أو نفس الطيب ولكنهم أعنى الفقهاء خصوصا بالفعل في النفوس والاطراف فاما الفعل في المال فسموه غصبا والمراد هنا فاعل ليس المحرم أن يفعله وانما جمع لبيان أنواع (قوله واذا تطيب المحرم) التطيب عبارة عن لصوق عين له رائحة طيبة بيدن المحرم أو بعضومه

باب الجنائيات

(قوله أو بعضومه) أقول لعله تكرر لان قوله بيدن المحرم يعني عنه ولذا لم يذكره في قوله ولم يلتصق بيدنه الخ

فان طيب عضوا كاملا فإزاد فعليه دم) وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما أشبه ذلك لان الجنابة تكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترب عليه كمال الموجب (وان طيب أقل من عضو فعليه الصدقة) لتصور الجنابة وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبار الجزء بالكل وفي المنتقى أنه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالخلق

الطيب لا كفارة عليه اذ ليس تطيبا بل التطيب تكلف جعل نفسه طيبا وهو ان يلصق يده أو فوه به طيبا وهو جسم له رائحة طيبة والزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والورس والعصفر طيب وعن أبي يوسف رحمه الله القسط طيب وفي الخطمي اختلافهم ولا فرق في المنع بين يده وازاره وفراشه وعن أبي يوسف رحمه الله لا ينبغي للمحرم أن يتوسد فوه بامصوغا بالزعفران ولا ينام عليه ثم ان لم يكن على المحرم شيء يشتم الطيب والباحين لكن يكره ذلك وكذلك الثمار الطيبة كالنخاع وهي مختلفة بين الصحابة كرهه عمر وجابر وأجازة عثمان وابن عباس ولا يجوز له أن يشتم مسكا في طرف ازاره ولا بأس بأن يجلس في حافوت عطار ولودخل بيتا قد أجز فيه فعلق ثوبه رائحة فلا شيء عليه بخلاف ما لو أجزه هو قالوا ان أجز ثوبه يعني بعد الاحرام فان تعلق به كثير فعليه دم والافصدقة وكان المرجع في الفرق بين الكثير والقليل العرف ان كان والا خافق عند المبتلى وما في المجردان كان في ثوبه شبر في شبر فكنت عليه يوما بطم نصف صاع وان كان أقل من يوم فقبضة يفيد التنصيص على أن الشعر في النسب داخل في القليل وعلى تقدير الطيب في الثوب بالزمان ولا بأس بشم الطيب الذي تطيب به قبل احرامه وبقائه عليه ولو اتقل بعد الاحرام من مكان الي مكان من بدنه لاجزاء عليه اتفاقا انما الخلاف فيما اذا تطيب بعد الاحرام وكفر ثم بقي عليه الطيب منهم من قال ليس عليه بالبقاء جزاء ومنهم من قال عليه لان ابتداءه كان محظورا فكان كله محظورا فيكون لبقائه حكما به دانه بخلاف الاول والرواية توافقه في المنتقى هشام عن محمد اذا مس طيبا كثيرا فارق له دما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه تركه دم آخر ولا يشبه هذا الذي تطيب قبل أن يحرم ثم أحرم وترك الطيب (قوله فإزاد) يفيد أنه لا فرق في وجوب الدم بين أن يطيب عضوا قال في المبسوط كاليد والساق ونحوهما وفي الفتاوى كالرأس والساق والفخذ أو أزيد الى أن يعم كل البدن ويجمع المتفرق فان بلغ عضو قدم والافصدقة فان كان قارنا فعليه كفارة ان الجنابة على إحرامين ثم انما تجب كفارة واحدة بتطيب كل البدن اذا كان في مجلس واحد فان كان في مجالس فلكل طيب كفارة كقر لا أول أو لا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر لأول وان داوى فرحة بدوا فيه طيب ثم خرجت فرحة أخرى فداواها مع الأولى فليس عليه الا كفارة واحدة ما لم تبرا الأولى ولا فرق بين قصده وعدمه في المبسوط استلم الركن فأصاب يده أو فوه خلوق كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة وهل يشترط بقاؤه عليه زمانا أولا في المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله اذا أصاب المحرم طيبا فعليه دم فسالته عن الفرق بينه وبين لبس القميص لا يجب الدم حتى يكون أكثر اليوم قال لان الطيب يعلق به فقلت وان اغتسل من ساعته قال وان اغتسل من ساعته وفيه هشام عن محمد خلوق البيت والقبور اذا أصاب ثوب المحرم فحكه فلا شيء عليه وان كان كثيرا وان أصاب جسده منه كثير فعليه الدم اه وهذا اوجب التردد وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد ان مس طيبا فان زرقه تصدق بصدقة فان لم يزل به شيء فلا شيء عليه الا ان يكون ما زرقه كثيرا فاحسنا فعليه دم وفي الفتاوى لا عس طيبا يده وان كان لا يقصده التطيب * واعلم ان محمد قد أشار الى اعتبار الكثرة في الطيب والغلة في الدم والصدقة قال في باب ان كان كثيرا فاحسنا فعليه دم وان كان قليلا فصدقة كما صرح باعتبارهما في العضو وبعضه ووفق شيخ الاسلام وغيره بينهم بان ان كان كثيرا فكفيل من ماء الورد وكف من الغالية وفي المسلك ما يستكثره الناس ففيه الدم وان كان في نفسه قليلا وهو ما يستقله

(قوله والتطيب يزيل هذه الصفة) أقول فيه كلام

وقوله (ونحن نذكر الفرق بينهما) هو قوله (٣٣٦) ولنا أن حلق بعض الرأس ارتفاع كامل الخ: وقوله (الافى موضعين) يعنى اذا طاف

ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله ثم واجب الدم بتأدى بالشاة في جميع المواضع الافي موضعين
تذكرهما في باب الهدى ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاجرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بز الاما
يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى قال (فان خضب رأسه بمجنه
فعليه دم) لانه طيب قال صلى الله عليه وسلم الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان للتطيب ودم
للتغطية ولو خضب رأسه بالوسمة لاشئ عليه لانه ليس بطيب وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا
خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف رأسه وهذا صحيح ثم ذكر
محمد في الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع الصغير دل أن كل واحد منهما مضمون (فان
اذن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة وقال عليه الصدقة) وقال الشافعي رحمه الله اذا استعمل في الشعر
فعليه دم لازالة الشعث وان استعمل في غيره فلا شئ عليه لانعدامه ولهما أنه من الاطعمة الا أن فيه
ارتفاعا يعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولاي حنيفة رحمه الله أنه أصل الطيب
ولا يتخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التث والشعث فتستكمل الجناية بهذه
الجملة فتوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالأعقران

الناس فالعبرة لتطيب عضوه وعدمه فان طيب به عضوا كاه لافيه دم والاف صدقة وانما اعتبر
الهندوانى السكيرة والقلة في نفسه والتوفيق هو التوفيق (قوله ونحن نذكر الفرق) أى بين حلق
ربع الرأس وتطيب ربع العضو وهو ما ذكره ريبا وسنبيه عليه عند ذكره وما في النوادر عن ابي يوسف
ان طيب شاربه ككاه أو بقدره من لحيته فعليه دم تقربيع على ما في المنتقى (قوله الافي موضعين)
مواضع البدنة أربعة من طاف الطواف المفروض جنباً أو حائضاً أو نساءه أو جامع بعد الوقوف بعرفة
سكن القدورى اقتصر على الأول والاخير كاه اعتمد على استعمال لزوم البدنة في الحائض والنفساء
بالدلالة من الجنب لمان الاحداث متساوية في الغلط اولانهم ما غلط الا ترى أنهم ما يمنعان قربان
الزوج بخلاف جنابتها (قوله الاما يجب بقتل القملة والجرادة) فانه يتصدق بمشاة (قوله فان
خضب رأسه بمجنه) منقولا لانه فعال لا فعلا لم يمنع صرفه ألف التأنيث (فعليه دم) وكذا اذا خضبت امرأة
بدهالان له رائحة مستلذة وان لم تكن ذكية (قال عليه الصلاة والسلام الحناء طيب) رواه البيهقي وغيره
وفي سنده عبد الله بن لهيعة وعزاه صاحب الغاية الى النسائي ولقظه نهى المعتدة عن التكحل
والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب وهذا اذا كان مائعا فان كان تخينا فليد الرأس فقيه دمان
للاطيب والتغطية ولا يخفى أن ذلك اذا دام يوما وليلا على جميع رأسه أو ربهه وكذا اذا غلف الوسمة
(قوله وهذا صحيح) أى فينبغى أن لا يكون فيه خلاف لان التغطية موجبة بالاتفاق غير أنها
للعلاج فلهذا ذكر الجزاء ولم يذكر الدم وعلى هذا في الجوامع ان لبدر رأسه فعليه دم والتليد أن
بأخذ شاة من الخطمى والاس والسمع فيجعله في أصول الشعر ليتلد وما ذكره رشيد الدين البصرى
في مناسكه من قوله وحسن أن يلبد رأسه قبل الاحرام للتغطية مشكل لانه لا يجوز استحباب التغطية
الكاثنة قبل الاحرام بخلاف التطيب وفي سين الوسمة الاسكان والتكسر وهو يتبصبغ بورقه فان لم
يغلف فلا شئ عليه كالغسل بالاشنان والسدر وعن ابي حنيفة فيه صدقة لانه يلين الشعر ويقتل
الهوام (قوله فان اذن بزيت) خصه من بين الادهان التي لا رائحة لها ليفيد معهوم اللقب في الجزاء
فيما عداه من الادهان كالشحم والسمن ولا بد على هذا من كونه عم الزيت في الحل فانه ذكر الحل كل زيت
في الميسوط (قوله ولاي حنيفة أنه أصل الطيب ولا يتخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام الخ) لما
كان الواجب الدم عيناً باعتبار أن وضع المسئلة فيما اذا دهن كاه أو عضوا لم يكف بالتعليل بأنه أصل

طواف الزيارة جنباً واذا
جامع بعد الوقوف بعرفة
وقوله (الاما يجب بقتل
القملة والجرادة) يعنى أن
التصدق فيهما غير مقدر
بنصف صاع بل يتصدق
بمشاة وقوله عليه الصلاة
والسلام (الحناء طيب)
قاله حين نهى المعتدة أن
تخضب بالحناء (وان صار
ما بدا) بان كان الحناء جامدا
غير مانع (فعليه دمان دم
للتطيب ودم للتغطية) يعنى
اذا غطاه يوما الى الليل فان
كان أقل من ذلك فعليه صدقة
وكذا اذا غطى ربع الرأس
أما اذا كان أقل من ذلك فعليه
صدقة وقوله (باعتبار أنه
يغلف رأسه) أى يغطيه
والوسمة بكسر السين وهو
أفصح وسكونها شجرة ورقها
خضاب وقوله (وهذا) أى
تأويل ابي يوسف بالتغليظ
(صحيح) لان تغطية الرأس
توجب الجزاء وقوله (ثم
ذكر محمد في الاصل) يعنى
في مسألة الحناء (رأسه ولحيته
واقتصر في الجامع الصغير
على ذكر الرأس) خاصة وفي
ذلك دلالة على أن كل واحد
منهما مضمون وقوله (وان
اذن بزيت) يعنى بزيت
خالص أما المطيب بغيره
فيجوز ذكره (فعليه دم) اذا
بلغ عضوا كاملا وكلامه
ظاهر وقوله (أنه أصل

الطيب) فان الروائح تلتقي فيه فيصير عالية فصار كبيض الصبي في الاصاله يلزم بكسره الجزاء فكذا استعماله

(قوله يعنى اذا غطاه يوما الى الليل) أقول أو ليسا كاملا

وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت أما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما أشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه أو شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه إنما هو أصل الطيب أو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا داوى بالمسك وما أشبهه

قوله (وهذا الخلاف في الزيت البحت) أي الخالص (والحل) أي دهن السمسم (أما المطيب منه كالبنفسج) وهو معروف (والزنبق) على وزن العنبر دهن الياسمين (وما أشبههما) كدهن البان والورد (فيجب استعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه أو شقوق رجله فلا كفارة عليه) وهو ظاهر وقوله (بخلاف ما اذا داوى بالمسك وما أشبهه) كالعنبر والكافور لأنها طيب بنفسها فيجب الدم باستعماله وان كان على وجه التداوى

الطيب الحاقا بكسر يرض الصيد فان الواجب فيه قيمته فاحتاج الى جمعه له جزءة في لزوم الدم ومن اكتفى بذلك كصاحب المسوط فقصد الحاق في لزوم الدم في الجزاء في الجملة احتجا على الشافعي فيما اذا استعمله في غير الشعر من بدنه فانه حكى خلافه ثم أعقبه بهذا الاستدلال وفيه نظر فانه ذكر وجه قول أبي حنيفة بعد حكاية قول صاحبين في لزوم الصدقة وقول الشافعي وقال فيه فيجب استعمال أصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب ككسر يرض الصيد ومعنى كونه أصل الطيب أنه باق في الانوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيبا (قوله وهذا الخلاف في الزيت البحت) أي الخالص (والحل البحت) هو بالمهله الشيرج (أما المطيب منه) وهو ما أتى فيه الانوار (كالزنبق) بالنون وهو الياسمين ودهن البان والورد (فيجب استعماله بالاتفاق الدم) اذا كان كثيرا (قوله وهذا اذا استعمله) أي الزيت الخالص أو الحل لما لم يكن طيبا كاملا شترط في لزوم الدم به ما استعماله ما على وجه التطيب فلأكلهما أو داوى به ما شقوق رجله أو أقطر في أذنيه لا يجب شئ ولذا جعل المنى الكفارة ليعتق الدم والصدقة بخلاف المسك وما أشبهه من العنبر والغالية والكافور حيث يلزم الجزاء بالاستعمال على وجه التداوى ولكنه يتخير اذا كان لعذرين الدم والصوم والاطعام على ما سأتى وكذا اذا أكل الكثير من الطيب وهو ما يلزم بأكثره فعليه الدم وهذه تشهد بعدم اعتبار العضوم مطلقا في لزوم الدم بل ذلك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة في نفسه على ما ذكرناه انفا ثم الاكل الموجب أن يأكله كما هو فان جعله في طعام قد طبخ كالزعفران والأفابيه من الزنجبيل والدارصيني يجعل في الطعام فلا شئ عليه فعن ابن عمر أنه كان يأكل السكاج الاصفر وهو محرم وان لم يطبخ بل خلطه بما يؤكل بلا طبخ كالمخ وغيره فان كانت رائحته موجودة كره ولا شئ عليه اذا كان مغلوبا فانه كالستملك أما اذا كان غالبا فهو كالزعفران الخالص لان اعتبار الغالب عدما عكس الاصول والمعقول فيجب الجزاء وان لم تطهر رائحته ولو خلطه بمشروب وهو غالب ففيه الدم وان كان مغلوبا بصدقة الا أن يشرب مرارا فدم فان كان الشرب تداويا يتخير في خصال الكفارة وفي المسوط فيما اذا أكتحل بكل فيه طيب عليه صدقة الا أن يكون كثيرا فعليه دم وما في فتاوى قاضيان ان أكتحل بكل فيه طيب مرة أو مرتين فعليه الدم في قول أبي حنيفة بقوله تفسير المراد بقوله الا أن يكون كثيرا أنه الكثرة في الفعل لا في نفس الطيب المخالط فلا يلزم الدم مرة واحدة وان كان الطيب كثيرا في الكحل ويشعر بالخلاف لكن ما في كافي الحاشية من قوله فان كان فيه طيب يعني الكحل ففيه صدقة الا أن يكون ذلك مرارا كثيرة فعليه دم لم يحك فيه خلافا ولو كان لحكاه ظاهرا كما هو عادة محمد رحمه الله اللهم الا أن يجعل موضع الخلاف ما دون السلات كما يفيد تنصيصه على المرة والمرتين وما في الكافي المرار الكثرة هذا فان كان الكحل عن ضرورة يتخير في الكفارة وكذا اذا تداوى بدوا فيه طيب فالزقه بجراحته أو شربه شربا وفي الفتاوى لو غسل باشتنان فمه طيب فان كان من رآه سماه أشننا فعليه الصدقة وان سماه طيبا فعليه الدم اه ولو غسل رأسه بالخطمي فعليه دم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليه الصدقة لانه ليس طيبا لكنه يقتل الهوام وله منع نبي الطيب مطلقا بل لرائحة وان لم تكن ذكية فكان كالحساء مع قتل الهوام فتمت كامل الجنابة قبله الدم وعن أبي يوسف ليس فيه شئ وأول ما اذا غسل به بعد الرمي يوم النحر لانه أبيع له حلق رأسه وعنه في أخرى أن عليه دم من للتطيب والتغليظ قبل قول أبي حنيفة في خطمي العراق ولها رائحة وقوله ما في خطمي الشام ولها رائحة له فلا خلاف وقيل بل الخلاف

(قوله لأنها طيب بنفسها فيجب الدم باستعماله وان كان على وجه التداوى) أقول قال ابن الهمام اذا كان استعماله لعذر يتخير بين الدم والصوم والاطعام اه ونحن نقول وهو الصحيح كما سيحى في آخر هذا الباب

(وان لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولا وقال الشافعي رحمه الله يجب الدم بنس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على التكامل ويجب الدم فقد تدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتقتصر في مادونه الجنابة فتجب الصدقة

وقوله (وان لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم) حكم الليلة أيضا كذلك وقوله (ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس) لانه اعتد ذلك قال الله تعالى سراييل تقيكم الحرو وهذا المعنى قد عمت فيكون الارتفاق كاملا وقد يقصر فيصير ناقصا فلا بد من حد فاصل بين الكمال والفاصل لتعين الجزاء بحسب ذلك فقد تدر باليوم أو الليلة (لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة) فان من لبس ثوبا يلبق بالنهار ينزعه بالليل ومن لبس ثوبا يلبق بالليل ينزعه بالنهار فاذا نزع دل على تمام الارتفاق فيجب فيه الدم ومادون ذلك تقتصر الجنابة فيه لنقصان الارتفاق فتجب الصدقة

في العراقي ولو غسل بالصابون أو الحرض لاروا به فيه وقالوا لا شيء فيه لانه ليس بطيب ولا يقتل (قوله وان لبس ثوبا مخيطا الخ) لافرق في لزوم الدم بين ما إذا أحدث اللبس بعد الاحرام أو أحرم وهو لا يسه فدام يوما أو ليلة عليه بخلاف اتساعه بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبله للنص فيه ولو لاوله لا وجبنا فيه أيضا ولا فرق بين كونه مختارا في اللبس أو مكرها عليه أو نائما فغطى انسان رأسه ليلة أو وجهه حتى يجب الجزاء على النائم لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار أسقط الاثم عنه لا الموجب على ما عرف تحقيقه في مواضع والتقيد بشوب في قوله وان لبس ثوبا مخيطا ليس بعتبر المفهوم بل لوجع اللباس كله القبيص والعمامة والخفين يوما كان عليه دم واحد كالا يلاجات في الجامع لانه ليس واحد وقع على جهة واحدة وعلى القارن دمان فيما على المفرد فيه دم وكذا لو دام على ذلك أياما أو كان ينزعها ليلا ويعاود لبسها نهارا أو يلبسها ليلا لايبرد وينزعها نهارا ما لم يعزم على الترك عند الخلع فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء وان كان كفرا لاول بالارتفاق لانه لما كفر لاول التحق بالعدم فيعتبر اللبس الثاني لبسا مبتدأ وان لم يكن كفرا لاول فعليه كفارتان عند أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد كفارة واحدة بناء على أنه ما لم يكفر فاللبس على حاله فهو واحد بخلاف ما إذا كفر على ما قررنا وهو ما يقولان لما نزع على عزم الترك انقطع حكم اللبس الاول فتعين الثاني مبتدأ فالخاصل أن التزم مع عزم الترك بوجوب اختلاف اللبسين عندهما وعند التسكفير ولو لبس يوما فأراق دما ثم عاد على لبسه يوما آخر كان عليه دم آخر بخلاف لان الدوام على اللبس كابتدائه بدليل ما لو أحرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما اذ عليه الدم * واعلم أن ما ذكرناه من اتحاد الجزاء اذ اللبس جميع الخيط محله ما إذا لم يتعدد سبب اللبس فان تعدد كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبا بين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة يتخير فيها وكذلك نحو أن يضطر الى لبس قميص فلبس قميصين أو قميصا وجمعة أو اضطر الى لبس قلنسوة فلبسها مع عمامة وان لبسها على موضعين موضع الضرورة وغيرها كالثلثسوة مع القميص في الوجه الاول والثاني كان عليه كفارتان يتخير في احدهما وهي بالضرورة والاخرى لا يتخير فيها وهي ما غيرها ومن صور تعدد السبب واتحاده ما إذا كان به مثلا جنى يحتاج الى اللبس لها ويستغنى عنه في وقت زوالها فان عليه كفارة واحدة وان اتحاد اللبس ما لم تزل عنه فان زالت وأصابه مرض آخر أو جنى غيرها وعرف ذلك فعليه كفارتان سواء كثر الاول أو لا عندهما وعند محمد كفارة واحدة ما لم يكفر لاولي فان كفر فعليه أخرى وكذا اذا حصره عدو فاحتاج الى اللبس للقتال أياما يلبسها اذا خرج اليه وينزعها اذا رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو فان ذهب وجاء عدو غير لزمه كفارة أخرى والاصل في جنس هذه المسائل أنه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها الى ضرورة اللبس كيف كانت ولو لبس لضرورة فزال فدام بعدها يوما أو يومين فدام في شك من زوال الضرورة ليس عليه الا كفارة واحدة وان تبين زوالها فاستمر كان عليه كفارة أخرى لا يتخير فيها (قوله وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة) في خزانة الاكل في ساعة نصف صاع وفي أقل من ساعة قبضة من بر (قوله فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على التكامل) يتضمن منع قول الشافعي ان الارتفاق يتكامل بالاشتمال بل مجرد الاستمال ثم التزم في الحال لا يجزئ الانسان به ارتقا فافضل عن كماله وقوله في وجه التقدير بيوم (لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة) يفيد أنه

غير أن أبان يوسف أقام الاكثر مقام الكل) لان المرقد يرجع الى بيته قبل الليل فيترج نيايه التي لبسها الناس فكان اللبس في أكثر اليوم ارتقا فمقصودا ولكن هذا غير مضبوط فان أحوال الرجوع الناس الى بيوتهم قبل الليل مختلفة بعضهم يرجع في وقت الضحى وبعضهم قبله وبعضهم بعده فكان الظاهر هو الأول وقوله (ولو ارتدى بالقميص أو التمشيح) الانتساح هو أن يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبيه الأيسر وقوله (خلافا لزر) هو يقول القباء مخيط فاذا أدخل فيه مسكبيه (٢٢٩) صار لابسا الخيط فان القباء يلبس هكذا

عاده وقتنا ما لبس لبس القبه لان العادة في ذلك الضم الى نفسه بادخال المنسكين واليدين لانه مأخوذ من القبو وهو الضم ولم يوجد (ولهذا شكاف في حفته) وعلى هذا الورز ولم يدخل يديه في الكين كان لابسا لانه لا يتكاف اذ ذلك في حفته وانما أعاد قوله (والنقد في تغطية الرأس) ليعني عليه الفروع وقوله (ما ينه) هو ما قال أو غطي رأسه وما كمالا وقوله (ولا خلاف أنه اذا غطي جميع رأسه) ظاهر وقوله (يعتاده بعض الناس) كالآثار والاكراذ فانهم يغطون رؤسهم بالقلائص الصغار ويمدون ذلك طرفا كمالا (وعن أبي يوسف أنه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة) أي الحقيقة الكثرة اذ حقيقتها انما تثبت اذا قبلها أقل منها والربع والثالث كثير حكما للحقيقة وقوله (واذا حلق ربع رأسه) ظاهر (وقال مالك لا يجب الاجلح للكل) عملنا ظاهر قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم فان الرأس اسم للكل (وقال الشافعي يجب بجلق القليل)

غير أن أبان يوسف رحمه الله أقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص أو التمشيح به أو أتزر بالسر أو بيل فلا بأس به لانه لم يلبسه لبس الخيط وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكين خلافا لزر لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا شكاف في حفته والتقدير في تغطية الرأس من حيث الوقت ما ينه ولا خلاف أنه اذا غطي جميع رأسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطي بعض رأسه فالمرور عن أبي حنيفة رحمه الله أنه اعتبر الربع اعتبارا بالخلق والعورة وهذا الان ستر البعض استماع مقصود يعتاده بعض الناس وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة (واذا حلق ربع رأسه أو ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان أقل من الربع فعليه صدقة) وقال مالك رحمه الله لا يجب الاجلح للكل وقال الشافعي رحمه الله يجب بجلق القليل اعتبارا بنبات الحرم

لا يقتصر على اليوم بل لبس الليلة الكاملة كاليدوم لجران المعنى المذكور فيه ونص عليه في الاسرار وغيره (قوله غير أن أبان يوسف أقام الاكثر مقام الكل) كما اعتبره في كشف العورة في الصلاة وعن محمد في لبس بعض اليوم فسطه من الدم كثلث اليوم فيه ثلث الدم وفي نصفه نصفه وعلى هذا الاعتبار يجزى (قوله لانه لم يلبسه لبس الخيط) لبس الخيط أن يحصل بواسطة الخياطة اشتغال على البدن واستمساك فأبى ما انتفى انتفى لبس الخيط ولذا قلنا فيما لو أدخل منكبيه في القباء دون أن يدخل يديه في الكين انه لا شيء عليه وكذا اذا لبس الطليسان من غير أن يرتد عليه لعدم الاستمساك بنفسه فان زرع القباء أو الطليسان يومالزمن دم لحصول الاستمساك بالزرع الاشتغال بالخياطة بخلاف ما لو عقد الرداء أو شد الازار بجبل يوما كرهه ذلك للشبه بالخيط ولا شيء عليه لانتهاء الاشتغال بواسطة الخياطة وفي ادخال المنسكين القباء خلافا لزر ولا بأس أن يفتق السراويل الى موضع التكة فيما ترتبه وأن يلبس المكعب الذي لا يبلغ الكعب اذا كان في وسط القدم لان الحاصل حينئذ هو الحاصل من قطع الخفين أسفل من الكعبين وقد ورد النص باطلاق ذلك بخلاف الجورب فإنه كخلف فلبسه يوماموجب للدم (قوله ولو غطي بعض رأسه فالمرور عن أبي حنيفة اعتبارا بالربع) ان بلغ قدر الربع فدام يومالزمن دم (اعتبارا بالخلق والعورة) حيث يلزم الدم بجلق ربع الرأس أو اللحية وفساد الصلاة بكشف ربع العورة وقوله (وهذا الان ستر البعض استماع مقصود يعتاده بعض الناس) يصلح ابداء الجامع أي العلة التي بها وجب في خلق الربع الدم وهي الارتفاق به على وجه الكمال وان كان هناك اكمل منه بابتة في تغطية البعض ولا يعتاده بعض الناس وانما يعتاده تحصيل الارتفاق والا كان عبثا واذا كان الجامع هذا فلا يصح اعتبار العورة أصلا لانتهاء هذا الجامع اذ ليس فساد الصلاة بانكشاف الربع لذلك بل لعدته كثيرا عرفا وليس الموجب هذا هنا الا ترى أن أبان حنيفة لم يقل باقامة الاكثر مقام الكل في اليوم أو الليلة الواقع فيهما التغطية واللبس لان النظر هنا ليس الا للثبوت الارتفاق كمالا وعدمه وكذا اذا غطي ربع وجهه أو غطت المرأة ربع وجهها (قوله وعن أبي يوسف أنه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة) ولم يذكر لمحمد ولا يفتق في البدائع عن نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه الله عن هذا القول ولم يحك خلافا في الاصل وهذا القول أوجه في النظر لان الاعتبار الارتفاق الكامل واعتياد تغطية البعض دليل على تحصيله به لكن ذلك البعض المعتاد لبس هو الربع فان ما يفعله من نهلم من اليانين الذين يلبسون وهو ثلاث شعرات وعلق الحكيم باسم الجنس والحكم المعلق باسم الجنس بتأدي بأدنى ما ينطلق عليه الاسم كافي بنبات الحرم

(قوله لان المرقد يرجع الى بيته) أقول فيه كلام (قال المصنف لانه لم يلبسه لبس الخيط) أقول لبس الخيط أن يحصل بواسطة الخياطة اشتغال على البدن واستمساك فأبى ما انتفى انتفى لبس الخيط (قوله وقوله يعتاده بعض الناس كالآثار والاكراذ فانهم يغطون رؤسهم بالقلائص الصغار ويمدون ذلك طرفا كمالا) أقول فيه كلام

ولنا أن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معناده فتتكمال به الجنباه وتتقاصر فيما دونه بخلاف
تطبيب ربيع العضولانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معناده بالعراق وأرض العرب (وان حلق
الرقبة كما فعله دم)

(ولنا أن حلق بعض الرأس
ارتفاق كامل لانه معتاد)
فالارتفاق يحلقون أو ساط
رؤسهم وبهض العلوية
يحلقون نواصيرهم لا بتغاه
الراحة والزينة والارتفاق
الكامل تتكامل به الجنباه
كأنه قدم (وتتقاصر فيما دونه)
وفي قوله فتتكمال به الجنباه
اشارة الى دفع قول مالك فانه
قال يحلق كل الرأس تتكامل
الجنباه فاشار الى أن الجنباه
تتكامل بالبعض أيضا وفي
قوله وتتقاصر فيما دونه
اشارة الى نفي قول الشافعي
رحمه الله أنه يجب الجزاء
بالقليل فاشار الى أن الجنباه
في القليل قاصرة فكيف
توجب الدم وأما حلق اللحية
فهو متعارف فان الاكاسرة
كانوا يحلقون لحى شعبانهم
وكذلك الاخذ من اللحية
مقدار الربع وما يشبهه
معناده بالعراق وأرض العرب
فكان مقصودا بالارتفاق
حلق الرأس فألحق به احتياطا
لايجاب الكفارة في المناسك
فانه مبني على الاحتياط
حتى وجبت بالاعذار بخلاف
تطبيب ربيع العضولانه غير
مقصودا والعادة في الطبيب
ليست في الاقتصار على الربع
فكان العضو الكامل في
الطبيب كالربع في الحلق في
حق الكفارة (وان حلق
الرقبة كما فعله دم)

السرفوح يشدونه تحت الحنك تغطية البعض الذي هو الاكثر فان البادي منهم هو الناصية ايسر غير
ولعل تغطية مجرد الربع فقط على وجه يستسك مما لم يتحقق الا أن يكون نحو حبيرة نشد وحينئذ
ظهر أن ما عينه جامع في الحلق غير صحيح لان العلة في الاصل حصول الارتفاق كما لا يحلق الربع بدليل
القصد اليه على وجه العادة والثابت في الفرع الاعتياد بتغطية البعض الذي هو الاكثر لا الاقل وهو
الدليل على الارتفاق بدليل يتمد في الاصل والفرع ولذا لم يعين المصنف رحمه الله في الفرع سوى مطاق
البعض فان عني به الربع منعنا وجوده في الفرع ومنه فرغ اعتبار الربع ما لو عصب المحرم رأسه
بعصابة أو وجهه بما أولية فعليه صدقة الا أن أخذ قدر الربع ولو عصب موضعا آخر من جسده لاشئ
عليه وان كثرت لكانت بكره من غير عذر كعقد الازار وتخليل الرءاء لانه شبه الخيط بخلاف لبس المرأة القنازين
لانها أن تستر بدنهما بخيط وغيره فلم يكره لها ولا بأس أن يغطي أذنيه وقفاه ومن لحيته ما هو أسفل
من الذقن بخلاف فيه وعارضه وذقنه ولا بأس أن يضع يده على أنفه دون ثوب وعلى القارن في جميع
ما تقدم أن فيه دما أو صدقة دمان أو صدقة ثمان لما سئل (قوله ولنا أن حلق بعض الرأس الخ) هـ
هو الفرق الموعود بين حلق الربع وتطبيب الربع وقوله لانه معتاد صريح في أن الحكم يحصل كمال
الارتفاق بذلك البعض مستدل عليه بالقصد اليه على وجه الاعتياد وقد ما يغني فيه وعن يفعله بعض
الارتفاق والعلوية قائمهم يحلقون نواصيرهم فقط وكذا حلق بعض اللحية معناده بأرض العراق والعرب
وبعض أهل المغرب الا أن في هذا احتمال أن فعلهم للراحة أو الزينة فتعتبر فيه الكفارة احتياطا لان
هذه الكفارة مما يحتاط في اثباته بدليل لزومها مع الاعذار وقوله لانه غير مقصود يعنى العادة أن
كل من مس طيبا القصد للتطيب كما هو ورد وطيب عم به يده مسحابل ويمسح بقضه وجهه أيضا بخلاف
الاقتصار على بعضه فانما يكون غالبا عند قصد مجرد المسح كالحفظ أو للاقامة من غير قصد أو لغاية الفلة
في الطبيب نفسه فتتقاصر الجنباه فيما دون العضو فتجب الصدقة ثم ما ذكر من أن حلق ربيع الرأس
أو اللحية دمان غير خلاف موافق لعامة الكتب وهو المعصوم لا ما في جامع شمس الائمة وقاضيان أن
على قوله ما في الجميع الدم وفي الاقل منه الطعام وعن أبي يوسف أن حلق الاكثر الدم وعن محمد
رحمه الله يجب الدم بحلق العشر لانه يقدر به الاشياء الشرعية في مقام مقام الكل احتياطا هذا فلو كان
أصل على ناصيته أقل من ربيع شعرها فانما فيه صدقة وكذا لو حلق كل رأسه وما عليه أقل من ربيع
شعره وان كان عليه قدر ربيع شعره لو كان شعر رأسه كما لا يفهمه دم وعلى هذا يجزئ مثله فمبلغت
لحيتته الغاية في الخففة وفي المرغيب في حلق رأسه وأراق دما ثم حلق لحيته وهو في مقام واحد فعليه دم
آخر ولو حلق رأسه ولحيتته وإبطيه وكل بدنه في مجلس واحد قدم واحد وان اختلفت المجالس فلكل
مجلس موجب جنباه فيه عندهما وعند محمد دم واحد وان اختلفت المجالس ما لم يكفر للاول وتقدم
في الطبيب مثله اعتبره بما لو حلق في مجلس ربيع رأسه وفي آخر ربيعاً آخر حتى أتمها في أربعة مجالس
يلزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للاول والفرق لهما أن هذه جنباه واحدة وان تعددت المجالس لاتحاد
محلها وهو الرأس هـ فاما ما في مناسك الفارسي من قوله وما سقط من شعرات رأسه ولحيتته عند
الوضوء لم يزمه كف من طعام الا أن تزيد على ثلاث شعرات فان بلغ عشر الزمهم دم وكذا اذا خبز فاحترق ذلك
غير صحيح لما علمت من أن القدر الذي يجب فيه الدم هو الربع من كل منه ما نعم في الثلاث كف من طعام
عن محمد وهو خلاف ما في فتاوى قاضيان قال وان تنف من رأسه أو أنفه أو لحيته شعرات ففي كل

لانه عضو مقصود بالخلق (وان خلق الابطين أو أحدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالخلق لدفع الاذى ونيل الراحة فأشبهه العامة قبل اذا كان كل واحد من الابطين مقصودا بالخلق وجب أن يجب بحلقهما مادمان وأجيب بان جنبايات المحرم اذا كانت من نوع واحد يجب فيها ضمان واحد ألا ترى أنه اذا أزال شعر جميع يده بالتشاور لم يلزمه الا دم واحد (ذكر في الابطين الخلق ههنا) يعني في الجامع الصغير (وفي الاصل) أي المبسوط (التنف وهو السنة) بخلاف العامة فان السنة فيها الخلق لما جاء في الحديث عشر من الفطرة منها الاستعداد وتفسيره خلق العانة بالحديد (وقال أبو يوسف ومحمد اذا خلق عضو فعليه دم) قيل قولهما بيان لقول أبي حنيفة رحمه الله لأنه خالفهما في ذلك وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوفة عنهما وقوله (أراد به) أي بقوله عضوا (الصدر والساق وما أشبه ذلك) مثل الفخذ والعضد فان قيل الجنابة بالخلق انما تكامل اذا كان العضو مقصودا بالخلق وما ذكرتم (٣٣٩) ليس كذلك قلت هذا الذي ذكرت هو ما ذكر

في المبسوط قال بعدما ذكر خلق الرأس ثم الاصل بعد هذا أنه متى خلق عضوا مقصودا بالخلق من يده قبل أو ان التحلل فعليه دم وان خلق ما ليس بمقصود فعليه صدقة ثم قال ومما ليس بمقصود خلق شعر الصدر والساق ولكن المصنف ذكر ما هو الموافق لرواية الجامع الصغير فخبر الاسلام نظرا الى أنه مقصود بالتشاور ازالته بالنورة ولا فرق عند الاثمة الأربعة في ازالة الشعر بين الخلق والتنف والتشاور فكانت الجنابة بحلق كله كاملة وبحلق بعضها قاصرة وقوله (وان أخذ من شارب) ظاهر وقيل الشارب عضو مقصود بالخلق فان من عادة بعض الناس خلق الشارب دون اللحية فكان الواجب تكامل الجنابة بحلقه وأجيب بأنه مع اللحية في الحقيقة عضو واحد

لانه عضو مقصود بالخلق (وان خلق الابطين أو أحدهما فعليه دم) لان كل واحد منهما مقصود بالخلق لدفع الاذى ونيل الراحة فأشبهه العامة ذكر في الابطين الخلق ههنا وفي الاصل التنف وهو السنة (وقال أبو يوسف ومحمد) رحمه الله اذا خلق عضو فعليه دم (وان كان أقل قطعاً) أراد به الصدر والساق وما أشبه ذلك لانه مقصود بطريق التشاور فتكامل بحلق كله وتتقاصر عند خلق بعضه (وان أخذ من شارب فعليه طعام) (حكومة عدل) ومعناه أنه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربيع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلاً مثل ربع الربع تلزمه قيمة ربع الشاة

شعرة كف من طعام وفي خزائن الاكل في خصلة نصف صاع (قوله) لان عضو مقصود بالخلق يفعل ذلك كثير من الناس للراحة والزينة (قوله) وان خلق الابطين أو أحدهما فعليه دم) المعروف هذا الاطلاق وفي فتاوى فاضيلان في الابطين كان كثير الشعر يعتبر فيه الربع لوجوب الدم والافالاكثر (قوله) وقال أبو يوسف ومحمد) تخصيص قولهما ليس بخلاف أبي حنيفة بل لان الرواية في ذلك محفوفة عنهما وقوله أراد به الصدر والساق وما أشبه ذلك نفس المراد بما هو أخص من مؤدى اللفظ ليخرج بذلك الرأس واللحية فان في الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الاعضاء والفارق العادة ثم جعله الصدر والساق مقصودين بالخلق موافق لجامع نحر الاسلام مخالف لما في المبسوط ففيه متى خلق عضوا مقصودا بالخلق فعليه دم وان خلق ما ليس بمقصود فصدقة ثم قال ومما ليس بمقصود خلق شعر الصدر والساق ومما هو مقصود خلق الرأس والابطين وهذا الوجه وقوله لانه مقصود بطريق التشاور مدفوع بأن القصد الى خلقهما انما هو في ضمن غيرهما اذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب الى القدم فكان بعض المقصود بالخلق نعم كثيرا ما يمتدون تنوير الفخذ مع ما فوقه دون الساق وقد يتصر على العامة أو مع الصلب وانما فعل هذا للحاجة أما الساق وحده فلا خلق أن يجب في كل منهما الصدقة واعلم أنه يجمع المتفرق في الخلق كما في الطيب (قوله) فان أخذ من شارب) أو أخذه كله أو خلقه (فعليه طعام وهو حكومة عدل) بأن ينظر الى المأخوذ ما نسبت به من ربيع اللحية فيجب بحسابه فان كان مثل ربع ربعه لزمه قيمة ربع الشاة أو ثمنها فتمها وهكذا في المبسوط خلاف هذا قال ولم يذكر في الكتاب ما اذا خلق شارب وانما ذكر اذا أخذ من شارب فعليه الصدقة فن أصحابنا من يقول اذا خلق شارب يلزمه الدم لانه مقصود بالخلق تفهله الصوفية وغيرهم والاصح أنه لا يلزمه الدم لانه طرف من اللحية وهو مع اللحية كعضو واحد واذا كان الكل عضوا واحدا لا يجب بمادون الربع منه الدم

لاتصال البعض ببعض فلا يجعل في حكم أعضاء متفرقة كالرأس فان من العلوية من عادته خلق مقصود الرأس وذلك لا يدل على أن كاه ليس بعضو واحد

(قال المصنف أراد به الصدر والساق) أقول تفسير المراد بما هو أخص من مؤدى اللفظ ليخرج بذلك الرأس واللحية فان في الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الاعضاء والفارق العادة ثم جعله الصدر والساق مقصودين بالخلق موافق لجامع نحر الاسلام مخالف لما في المبسوط ففيه متى خلق عضوا مقصودا بالخلق فعليه دم وان خلق ما ليس بمقصود فصدقة

وقوله (تدل على أنه هو السنة
فيه دون الخلق) هو المذهب
عند بعض المتأخرين من
مشايخنا مروى عن النبي
عليه الصلاة والسلام أنه
قال عشرة من فطرتي وفطرة
ابراهيم خليل الرحمن وذكر
من جملة ناقص الشارب
وقوله (حتى يوازي الاطار)
قال في المغرب لطار الشفة
ملتقى جلدها والجمتها مستعار
من اطار المنخل والدف قال
(وان حلق موضع الحاجم
فعليه دم) المراد بالحاجم
ههنا جمع محجم اسم آلة
من الحجمة بدليل ذكر اسم
الموضع فلا يصح أن يكون جمع
محجم بفتح الميم اسم موضع
من الحجمة ودليلها ظاهر
وأما دليل أبي حنيفة ففيه
اشتباه لانه جعل حلقه
مقصودا ووسيلة وهما
متنافيان وأجيب بأنه لم
يقبل بان حلقه مقصود لذاته
بل قال مقصود وما لا يتم
المقصود لذاته الابه فهو
مقصود وان كان لغيره فلا
تنافي بينهما بنى الكلام في
أن المراد بالمقصود أعم من
أن يكون لذاته أو لغيره وقوله
(عن عضو كامل) يعني أن
هذا الموضع في حق الحجمة
عضو كامل قوله (وان
حلق) يعني المحرم (رأس
محرم بامرء أو بغير امرء)
الحالق والحلوق رأسه إما
ان يكونا حللين أو محرمين
أو الحالق حلال والحلوق

واقظة الاخذ من الشارب تدل على أنه هو السنة فيه دون الخلق والسنة أن يقص حتى يوازي الاطار قال
(وان حلق موضع الحاجم فعليه دم عند أبي حنيفة) رجه الله (وقال عليه صدقة) لانه إنما يحلق لاجل
الحجمة وهي ليست من المحظورات فكذلك ما يكون وسيلة اليها الا أن فيه ازالة شئ من التفت فوجب
الصدقة ولاي حنيفة رجه الله أن حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفت
عن عضو كامل فيجب الدم (وان حلق رأس محرم بامرء أو بغير امرء فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم)
والشارب دون الربع من اللحية فتكفيه الصدقة في حلقه اه وما في الهداية انما يظهر تقريره
على قول محمد في تطيب بعض العضو حيث قال يجب بقدره من الدم أما على ما عرف من جادة ظاهر
المذهب وهو أن ما لم يجب فيه الدم يجب فيه الصدقة مقدرة بنصف صاع الا فيما يستثنى فلا ثم على
تقدير التفريع على قول محمد فالواجب أن يتظر الى نسبة المأخوذ من ربع اللحية معتبرا معها الشارب
كإيقيد ما في المبسوط من كون الشارب طرفا من اللحية هو معها عضو واحد لأنه ينسب الى ربع
اللحية غير معتبرا بالشارب معها فاعلى هذا انما يجب ربع قيمة الشاة اذا بلغ المأخوذ من الشارب ربع
المجموع من اللحية مع الشارب لادونه واذا أخذ المحرم من شارب حلال أطعم ماشاء (قوله واقظة
الاخذ تدل على أنه هو السنة فيه دون الخلق) يشير الى خلاف ما ذكر الطحاوي في شرح الآثار حيث قال
القص حسن وتفسره أن يقص حتى بقية عن الاطار وهو بكسر الهمزة ملتقى الجلدة واللحم من
الشفة وكلام المصنف على أن يحاذيه ثم قال الطحاوي والخلق أحسن وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف
ومحمد والمذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا أن السنة القص اه فالمصنف ان حكم يكون المذهب
القص أخذ من لفظ الاخذ في الجامع الصغير فهو أعم من الخلق لان الخلق أخذ والذى ليس أخذه هو
التفت فان ادعى أنه المتبادر لكثرة استعماله فيه من معناه وان سلم فليس المقصود في الجامع ههنا بيان أن
السنة هو القص أو لا بل بيان ما في ازالة الشعر على المحرم ألا ترى أنه ذكر في الابط الخلق ولم يذكر كون
المذهب فيه استئان الخلق فعلم أن المقصود ذكر ما يقيد الازالة بأي طريق حصلت لتعيين حكمه وأما
الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفطرة الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم
الاذفار ونتف الاباط فلا ينافي ما يريد بلفظ الخلق فان المراد منه المبالغة في الاستئصال عملا بقوله
عليه الصلاة والسلام في الصحيحين أحفرو الشوارب وهو المبالغة في القطع وبأى شئ حصل حصل
المقصود غير أنه بالخلق بالموسى أسير منه بالمقصود وقد يكون بالمقصود أيضا مثله وذلك بخصوصه
للشارب فقط فقوله الطحاوي الخلق أحسن من القص يريد القص الذي لم يبلغ ذلك المبلغ في المبالغة
فان عند أهل الصناعة قصا يسمى منه قص حلاقة (قوله لانه لا يتوسل الى المقصود الا به) يقيد أنه اذا
لم ترتب الحجمة على حلق موضع الحاجم لا يجب الدم لانه أفاد أن كونه مقصودا إنما هو للتوسل به الى
الحجمة فاذا لم تعقبه الحجمة لم يقع وسيلة فلم يكن مقصودا فلا يجب الا الصدقة وعبارة شرح الكنز
واضحة في ذلك حيث قال في دليله سوا لانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجمة وفي دليله أن
حلقه من يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الخلق لغيرها فظهر لك أن التركيب الصالح في وجه قولهما
عبارة شرح الكنز بخلاف تركيب الكتاب حيث قال الحجمة ليست بمحظورة فكذلك ما يكون وسيلة
اليها فانه يقيد نفي حظر هذا الخلق للحجمة اذا لا تفعل الحجمة الا للحاجة الى تنقيص الدم فلا يكون
الخلق محظورا ولازم هذا ليس الا عدم وجوب الصدقة عينابل بتغييرين ذلك والصوم وليس المقصود
هذا بل لزوم الصدقة عينابعا معنى عدم دخول الدم في كفارة هذا الخلق خلافا لابي حنيفة وعدم الحظر
لا يستلزمه وقوله في وجه قول أبي حنيفة رجه الله (وقد وجد ازالة التفت عن عضو كامل) يريد أن هذا
الموضع في حق الحجمة كامل (قوله وان حلق رأس محرم) الفاعل ضمير المحرم لان الضمائر في الافعال

كها

محرم أو بالعكس من ذلك فالأصل لا كلام فيه والثاني على الخالق فيه صدقة سواء حلق بأمر المحلوق أو بغير أمره

خلافاً للشافعي فيما فاته يقول لأشئ على الخالق مطلقاً لأن الموجب هو الارتفاق وهو لا يتحقق بمحقق شعر غيره ولا على المخلوق (إذا كان بغير أمر به) إن كان ناعماً لأن من أصله أن الأكرام يخرج المكره من المواخذة بحكم الفعل والنوم أبلغ منه) لأن القصد يفسد بالأكرام وينعدم بالنوم وقلنا في الخالق أن إزالة ما يعمون بدن الإنسان من محظورات الأحرار (٣٣٣) لاستحقاقه الأمان بمنزلة تبات الحرم وتناول محظورات

الأحرار بموجب الجزاء سواء كان في بدنه أو في غيره كما في نبات الحرم فلا يفتقر الحال بين شعره وشعر غيره إلا أن الجنابة في شعره متكاملة فيلزمه فيه الدم وفي غيره الصدقة وفي المخلوق رأسه تقرر السبب وهونيل الراحة والزينة وذلك بموجب الدم والنوم والأكرام لا يصلحان مانعين لأن المأثم يتنفي به مادون الحكم قبل ذكر المصنف ههنا أن يخلق الشعر تحصل الزينة فتجب الكفارة وذكر في الديات من هذا الكتاب أن في شعر الرأس الدية لأنه يفوت به منفعة الجمال وذلك تناقض لأن الجمال هو الزينة وأوجب بأنه جمال من حيث الخلقة ولهذا يتكلف عدمه في ستره ويحصل بخلقه زينة إزالة الشعث والتفلس وإذا اختلفت الجهة زال التناقض وقوله (بخلاف المضطر) متصل بقوله حتماً أي بخلاف الحرم المضطر إلى حلق رأسه فإنه إذا حلقه يتغير إن شاء ذبح شاء وإن شاء تصدق على ستة مساكين وإن شاء

وقال الشافعي رحمه الله لا يجب أن كان بغير أمر به إن كان ناعماً لأن من أصله أن الأكرام يخرج المكره من أن يكون مؤاخذاً بحكم الفعل والنوم أبلغ منه وعندنا بسبب النوم والأكرام يتنفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتماً بخلاف المضطر حيث يتخير لأن الآفة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المخلوق رأسه على الخالق لأن الدم إنما لزمه بما نال من الراحة

كلها مثل فان خضب رأسه بالحناء فان أدهن زيت وان لبس ثوباً مخطأ أو غطي رأسه للحرم بعد ما صرح به في أول الباب إذ قال إذا تطيب المحرم ولهذا قال بعده وكذا إذا كان الخالق حلالاً لا يختلف الجواب في المخلوق رأسه لأن تعيين المخلوق رأسه بتي اختلاف الجواب غير مفيد والحاصل أنه إما أن يكون محرماً أو حلالين أو الخالق محرماً والمخلوق رأسه حلالاً أو قلبه وفي كل الصور على الخالق صدقة إلا أن يكون حلالين وعلى المخلوق دم إلا أن يكون حلالاً ولا يتخير فيه وان كان بغير إرادته بأن يكون مكرهاً أو ناعماً لانه عذر من جهة العباد بخلاف المضطر فاذا حلق الحلال رأس محرم فقد باشر قطع ما استحق الأمان بالأحرار إذ لا فرق بين لائحة واحتي تحلوا وبين لا تعضدوا شجر الحرم فاذا استحق الشجر نفسه الأمان من هذه العبارة استحق الشعر أيضاً الأمان فيجب بقوته الكفارة بالصدقة وإذا حلق المحرم رأس حلال فالارتفاق الحاصل له برفع ثفت غيره ذلاً في تأذي الإنسان بفتف غيره مجده من رأى آثار الرأس شعنها وسخ الثوب تفلس الرائحة وما سن غسل الجمعة بل ما كان واجباً إلا ذلك التأذي إلا أنه دون التأذي بفتف نفسه فقصرت الجنابة فوجب الصدقة والمصنف أجرى الوجه الأول في هذا وقد يمنع بأن استحقاق الشعر الأمان إنما هو بالنسبة إلى من قام به الأحرار حلقاً ومخلوقاً فإن خطاباً لمخلوق المحرمين فلذا خصصناه الأول بقي أن المحرم إذا حلق رأس المحرم اجتمع فيه تقويت الأمان المستحق والارتفاق بإزالة ثفت غيره وقد كان كل منهما ما نقراده موجبا للصدقة فربما يقال تتكامل الجنابة بهذا الاجتماع فتقتضي وجوب الدم على الخالق كما قال أبو حنيفة في الآدهان بالزيت البحت حيث أوجب الدم لاجتماع أمور ولو انفرد كل منها لم يوجبه كتلين الشعر وأصلته للطيب وقتل الهوام فتكاملت الجنابة بهذه الجملة فوجب الدم وتقرر بالخلاف مع الشافعي ظاهر من الكتاب فبني عدم الزام المحرم شيئاً إذا كان غير مختار ما تقدم غير مرة في الصلاة والصوم من أن عدمه يسقط الحكم عنده وعندنا لا وبني عدمه عنده على الخالق مطلقاً عدم الموجب أما إن كان حلالاً فلأن الخالق غير محترم عليه وان كان محرماً فكذلك لأن الارتفاق لم يحصل له وهو الموجب عليه فان قيل قد باشر أمر المحظور وهو عاقبة المخلوق المحرم على المعصية إن كان باختياره وبغير اختياره أول قلنا العاصي إنما هي أسباب لعقوبة الاحلال وليس كل معصية توجب جزاء في أحكام الدنيا إلا بالنص وهو منتف في الخالق فنقول أما الحلال فالحقتاه بقاطع شجر الحرم يجامع تقويت أمن مستحق مستعقب للجزاء والواجب اتباع الدليل لا بقيد كونه ناصراً وأما المحرم فلأن المؤثر للجزاء في حقه هونيل الارتفاق بقضاء الثفت فان كان على وجه الكمال كان الجزاء ما والا لصدقة وقيداً لاضافة إلى نفسه ملقى اذ لم يثبت اعتباره وعقلية استقلاله ما سواه ثابتة والحاصل أن نفسه محل والمحل لا يدخل في التعليل والا

(٣٠ - فتح القدير ثابى) صام ثلاثة أيام (لأن الآفة هناك سماوية وفي صورة التزاع من العباد ثم المخلوق رأسه لا يرجع على الخالق بموجب عليه من الدم) وقال بعض العلماء يرجع لانه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فكأنه أخذ هذا القدر من ماله وقلنا (الدم إنما لزمه بما نال من الراحة)

فصار كالمغرور) اذا ضمن العقر لا يرجع (٣٣٤) على الغار لانه في مقابلة ما استوفاه من منافع البضع وقوله (وكذا اذا كان الخالق

حلالا) هو الوجه الثالث من الاقسام العقلية وليس فيه على الخالق شيء بالاتفاق وفي الخلق خلاف المذكور وقوله (في مستلثنا) اراد به ما اذا كان الخالق محرما وقوله (في الوجهين) اراد به ما كان بامره او بغير امره وقوله (فان اخذ) يعني المحرم (من شارب حلال او قص اظافيره اطعم ماشاء والوجه فيه ما بيننا) يعني قوله ان ازالة ما ينوم من بدن الانسان من محظورات الاحرام وقوله (ولا يعرى عن فوج ارتفاق) اشارة الى الجواب عما قال الشافعي رحمه الله خلق رأس غيره والاخذ من شارب بمنزلة ان يلبس غيره مخيطا في عدم ارتفاقه فكذلك في الالباس عليه شيء فكذلك ههنا وذلك لان في الخلق واخذ الشارب ارتفاقه لان الانسان يتأذى بتفت غيره وليس في الالباس المخيط ذلك لكن التأذى بتفت غيره أقل من التأذى بتفت نفسه (فيلزمه الطعام) وقوله (وان قص) أي المحرم (أظافير يديه ورجليه) ظاهر وقوله (لان الجنابة من نوع واحد) يعني تسمية ومعنى أماتسمية فلان الكل يسمى قصا وأماتسمية فلان الارتفاق من حيث القص وهو شيء واحد

فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الخالق حلالا لا يختلف الجواب في حق الخلق رأسه وأما الخالق تلزمه الصدقة في مستلثنا في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا خلق المحرم رأس حلال له أن معنى الارتفاق لا يتحقق بخلق شعر غيره وهو الموجب ولنا أن ازالة ما ينوم من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفتقر الخلق بين شعره وشعر غيره الا أن كمال الجنابة في شعره (فان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ماشاء) والوجه فيه ما بيننا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفت غيره وان كان أقل من التأذى بتفت نفسه فيلزمه الطعام (وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم) لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفت وازالة ما ينوم من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزداد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجنابة من نوع واحد فان كان في مجلس فكذلك عند محمد رحمه الله

امتنع القياس فالاصل الغاء المحال الا أن يدل على قصد تخصيص الحكم به دليل لامرته خصوصا اذا لم يتوقف عليه مناسبة المناسبات فيتعدي من نفسه الى غيره اذا وجد فيه تمام المؤثر وتصور هارتها الى الصدقة وقد يقال مباشرة الفعل الذي به قضاء التفت ان كان جزء العلة ولو حكما بأن يأذن المحرم في خلق رأسه لزم عدم الجزء على التام بخلق رأسه والالزام للجزء اذا نظر الى ذي رتبة مقضى التفت فان اختير الثاني وادعى أن الارتفاق لا يحصل بمجرد رؤية كالمقتضى في الجزء في مجرد الالباس لذلك عكسه ما لو فرض طولها يوم ماع محادثته وصحبته واستنشاق طيبه ولو كان الى شيء اقل باختيار الاول ونفي الجزء عن التام والمكره ولا يلزم في كل موضع كالصلاة وغيرها لان الفساد فيها متعلق بمجرد وجود الكلام مثلا وهنا قد فرض تعليق الجزء بالارتفاق الكائن عن مباشرة السبب ولو حكما (قوله فصار كالمغرور) يعني كالأرجح بالعقر على من غزوه بجزءه من تزوج بها اذا ظهرت أمة بعد الدخول لان بدنه وهو ما ناله من اللذة والراحة حصل للعقر وفيكون البدل الآخر عليه دون الفارق كذلك لا يرجع الخلق رأسه على الخالق بغير اذن لان سببه اخص به (قوله فان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ماشاء) أما في الشارب فلا شك وأما في قلم الاظافر فخالف لما في المبسوط فأصل الجواب في قص الاظفار هنا كالجواب في الخلق وفي المحيط أيضا قال عليه صدقة هذا وعن محمد رواية لا يضمن في قص الاظفار * واعلم أن صريح عبارة الاصل في المبسوط وفي الكافي للعالم في الخلق هكذا وان خلق المحرم رأس حلال تصدق بشيء واذا خلق المحرم رأس محرم آخرا بامر أو بغير أمره فعلى الخلق دم وعلى الخالق صدقة اه وهذه العبارة انما تقتضى لزوم الصدقة المقدرة بنصف صاع فيما اذا خلق رأس محرم وأما في الخلال فتقتضى أن يطعم أي شيء شاء كقولهم من قتل قلة أو جرادة تصدق بمائتة و ارادة المقدرة في عرف اطلاقهم أن يذ كر لفظ صدقة فقط والله أعلم بحقيقة الحال ثم بعد التفصيل المذكور في الخالق قال والجواب في قص الاظفار كالجواب في الخلق وان كان ما ذكرناه أنه مقتضى عرفهم في التعبير واقعا فيكون ذلك التفصيل أيضا جاريا في قص الاظفار في صدق ما في الهداية لانه فرض الصورة في قلم اظفار الحلال (قوله فان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم) لانه اكمل ارتفاق يكون بالقص وقص يد واحدة ارتفاق كامل ففيه الدم أيضا فقص الكل في مجلس واحد كلبس كل الثياب وخلق شعر كل البدن في مجلس لا يوجب غير دم واحد (فان كان في مجلس فكذلك عند محمد) أي دم واحد لان مبنى هذا الكفارة على التداخل حتى يلزم المحرم بقتل صيد الحرم قيمة واحدة مع الجنابة على الاحرام والحرم فأشبهت كفارة الفطر في رمضان في أنه اذا تكررت الجنابات بالقطر ولم يكفر لواحدة

(قوله بمنزلة ان يلبس غيره مخيطا في عدم ارتفاقه فكذلك ههنا) أقول وجوابه ان منها الفارق ظاهر لان بمجرد لبس الخيط لا يلزمه شيء بل بدوامه يوما ولدوامه حكم الابتداء فيكون في ابقائه عليه مقصرا بخلاف الخلق

وقوله (لان مبناها على التداخل) يعني أن المحرم اذا قتل صبي المحرم يكفيه قيمة واحدة وان كانت الجناية في حق المحرم والاحرام جميعا فكان مبناها على ذلك (فأشبهه كفارة الفطر) وهما يتولان كفارة الاحرام بمعنى العبادة فيهما غالب بدليل أنها تجب على العسور كالنكح والنائم والنحطى والناسى والمضطر والنظر الى ذلك لاتداخل فقلنا بتمديد التداخل بانحداد المجلس لانه اذا كان في مجلس واحد فالقصد واحد والمحال مختلفة فربحنا اتحاد المقصود بوجود الجامع وهو المجلس وأما اذا اختلفت (٣٣٥) المجلس فيترجح جانب اختلف المحال

لان مبناها على التداخل فأشبهه كفارة الفطر الا اذا اختلفت الكفارة لارتفاع الاولى بالكفر وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تجب أربعة دماء ان قلم في كل مجلس بدأ أو رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتمتع التداخل بانحداد المجلس كافي أى السجدة (وان قص بدأ أو رجلا فعليه دم) اقامة للربع مقام الكل كافي الحلق (وان قص أقل من خمسة أظافر فعليه صدقة) معناه تجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلاثة منها وهو قول أبي حنيفة الاول لان في أظافر اليد الواحدة دما والثلاث أكثرها وجه المذكور في الكتاب أن أظافر كف واحد أقل ما يجب الدم بقله وقد أقمنا لها مقام الكل فلا يقام أكثرها مقام كلها

ويلزم لكل واحد دم عملا بالوجهين فان قيل الجنايات اذا كانت من جنس واحد لا تعدد الكفارة كما اذا حلق رأسه في مجلس مختلفة فان عليه كفارة واحدة لذلك فالجواب أن ههنا اتحاد المقصود واتحاد المحل وكذا

اختلافهما في اتحاد الجميع لزمه كفارة واحدة بلا خلاف بينهم ومتى اختلف الجميع لزمه الكفارة متعددة ومتى اتحد المقصود واختلف المحال فان اتحد المجلس تقوى جانب الاتحاد فلزمه كفارة واحدة ومتى اختلف المجلس تقوى جانب الاختلاف وتعددت الكفارة فاذا عرفت هذا ظهر لزوم التعدد فيما نحن فيه عند اختلاف المجلس ولزوم الوحدة عند اتحاده ولا يلزم حلق الرأس عليه لان المحل متحد والمقصود كذلك بخلاف محل النزاع لان المحال فيه مختلفة ولا يشك بحلق الاطمين فان المقصود متحد والمحال مختلفة ولا يختلف المحال في اتحاد الجزاء بين ما كان المجلس متحدا أو مختلفا لان ذلك لا رواية فيه ولئن كانت فتمة ما يوجب اتحاد المحال وهو

منها لزمه كفارة واحدة وان كفر للسابقة كفر لاحقة كذا هنا (قوله وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليه أربعة دماء ان قص في كل مجلس طرفا من أربعته لان الغالب فيه معنى العبادة) خرج الجواب عن كفارة الاظفار فيتمتع التداخل بانحداد المجلس غير أنه لا بد من اثبات هذه المقدمة والثابت لها لزوم الكفارة شرعا مع الأعدار ومن المعلوم أن الأعدار مسقطا للعقوبات وعلى هذا فلا يخفى أن لازم ترجيح معنى العبادة عدم التداخل لانه لا يثبت بالجوهر إلا أن يوجبه موجب آخر كما أوجب في أى السجدة لزوم الحرج لولم يعتبر ولا موجب هنا واللاحق بأى السجدة في الكتاب انما هو في تمديد التداخل بالمجلس لافي اثبات التداخل نفسه والا كان بلا جامع لان موجه في الاصل أعنى أى السجدة لزوم الحرج وذلك لان العبادة مستمرة بتكرار الايات للدراسة والتدبر للاعتاط للعاجلة الى ذلك فلو لم يتداخل لزم الحرج غير أن ما تدفع هذه الحاجات به من التكرار يكون غالبيا في مجلس واحد فتقيد التداخل به وليس سبب لزوم الحرج لولا التداخل هنا فاعلم ان ادعى ان أراد قص أظفار يديه ورجليه الى تقرب ذلك في مجلس فلاعادة مستمرة في ذلك فلا يخرج يلزم بتقدير عدم التداخل على تقدير قص كل طرف في مجلس فلا يثبت هذا الحكم إلا أن يكون فيه إجماع وفي المبسوط لو قص احدى يديه ثم الاخرى في مجلس أو حلق رأسه ورجليه وأظفاره أو جامع من اراقبيل الوقوف في مجلس واحد مع امرأة واحدة أو نسوة فعليه دم واحد وان اختلفت المجالس يلزمه لكل مجلس موجب جنائيه فيه عندهما وقال محمد عليه دم واحد في تعدد المجالس أيضا ما لم يكفر عن الاولى وتقدم نظيره في الطيب اعتبره بما لو حلق في مجلس واحد رجع رأسه ثم في مجلس آخر رجع ثم وثم حتى حلق كله في أربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر لاول والفرق لهما أن الجناية في الحلق واحدة لانحداد محلها وهو الرأس (قوله اقامة للربع مقام الكل كافي الحلق) أى حلق الرأس والعمية لان حلق ربع غيرهما من الاعضاء انما فيه الصدقة فان قيل الحاق الربع من الرأس بكله بناء على أنه معتاد والمعناد في قلم الاظفار ليس الاقتصار على طرف واحد فكيف هذا الحاق مع انتفاء الجامع فالجواب أن الجامع انما هو كمال الارتفاق لا الاعتياد لانه لما كان قد يتردد في حصوله بحلق ربع الرأس أثبتة بالعادة اذ القصد اليه

التنوير فانه لو تفرج جميع البدن لم يلزمه الا كفارة واحدة وقد تقدم أن الحلق مثل التنوير وليس في صورة النزاع ما يجمعها كذلك وقوله (وان قص بدأ أو رجلا) ظاهر وقوله (وجه المذكور في الكتاب) أى القدورى (أن أظافر كف واحد أقل ما يجب الدم بقله) وكل ما هو كذلك لا يقام أكثره مقامه أما أنها أقل ما يجب الدم بقله فلانه انما يوجب الدم باعتبار قيامه مقام الكل وفي ذلك شبهة وليس بعد الشبهة الا شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بحال وقد أشار الى هذا التعليل بقوله (وقد أقمنا مقام الكل) وهو في موضع الحال أى انها أقل ما يجب الدم بقله حال كونها مقامه مقام الكل ففيها شبهة الكلية الى آخر ما ذكرنا وأما أن كل ما هو كذلك لا يقام أكثره مقامه فلما قال

(لانه يؤدى الى ما لا يتناهى) لانه اذا اقيم الثلاثة مقام خمسة يقام الاثنان مقام الثلاثة ثم الظفر والنصف مقام الظفرين ثم الظفر الواحد مقام ظفرو نصف وهم جزاء فعال التحكم والمراد بقوله الى ما لا يتناهى الى ما يتعسر اعتباره لان الجسم عندنا أهل السنة والجماعة يتناهى الى الجزاء الذى لا يتجزأ ان ابتلته من تأويل وذلك ما قلنا (وان قص خمسة أظافر متفرقة) بالجزء صفة للعدد وكفى قوله تعالى سبع بقرات سمان (من يديه ورجليه فعليه صدقة (٣٣٦) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه دم اعتبارا

بما لو قصها من كف واحد) يجمع أنه قص خمسة أظافر ولا تفرقة في ذلك بين أن تكون من يد واحدة أو من يدور رجل (وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما أن الدم انما يجب عند تكامل الجناية قبيل الراحة والزينة) هذا ليس كذلك لانه (بالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد) فان من يأخذ شيئا من مقدم رأسه وشبام من مؤخره فاذا جمع الجميع يصير مقدار الربع (واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة) ومقدارها لكل ظفر طعام مسكين (وكذلك لو قلم أكثر من خمسة متفرقا الا أن يبلغ ذلك ما يفني قص منه ما شاء) حتى قالوا الوقص ستة عشر ظفرا من كل عضو أربعة فعليه لكل ظفر طعام مسكين الا أن يبلغ ذلك ما يفني قص منه ما شاء وقوله (وان انكسر ظفرا المحرم) ظاهر وقوله (والآية نزلت في المعذور) قال كعب بن عجرة بضم العين وسكون الجيم مرمى رسول الله صلى

لانه يؤدى الى ما لا يتناهى (وان قص خمسة أظافر متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف) رحمهما الله تعالى (وقال محمد) رحمه الله (عليه دم) اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما أن كمال الجناية قبيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم أكثر من خمسة متفرقا الا أن يبلغ ذلك ما يفني قصه ما شاء قال (وان انكسر ظفر المحرم وتعلق فأخذه فلا شئ عليه) لانه لا يتم بعد الانكسار فأشبهه اليابس من شجر الحرم (وان نظيب أو لبس محيطا أو حلق من عذره فهو بخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوع من الطعام وان شاء صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وكلمة والتخفيف وقد فسر هار رسول الله عليه السلام عماد كرا والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزئه في أى موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذلك الصدقة عندنا لما بينا

على وجه العادتين بقصد ليس اللبيل الارتفاق لأنهماى المناط لزوم الدم ولا نسك أن أدنى كمال الارتفاق يحصل بقلم تمام يدوان كان في اليدين أكل وفي الكلى أكل من هذا فثبت به الدم ولا يبالي بكونه غير معتاد (قوله لانه يؤدى الى ما لا يتناهى) كلام خطابي لا تحقيقى أى كان يجب أن يقام أكثر الثلاثة أيضا كالظفرين ثم يقام أكثرهما وهكذا الى أن يجب بقطع جوهرين لا يتجزأ من علامة ظفر واحد (قوله وبالقلم على هذا الوجه يتأذى) بخلاف ما قصت عليه من الطيب والحلق في مواضع متفرقة اذ يرتفق بهما متفرقين فأتى الجامع قالوا الوقص ستة عشر ظفرا من كل طرف أربعة وجب عليه لكل ظفر صدقة الا أن يبلغ ذلك ما يفني قص ما شاء هذا وكل ما يفعله العبد المحرم مما فيه الدم عينا والصدقة عينا فعليه ذلك اذا عتق لافى الحال ولا يبدل بالصوم (قوله وألبس من عذره) بأن اضطر الى تغطية الرأس لخوف الهلاك من البرد أو المرض أو لبس السلاح للحرب فعليه كفارة واحدة يتخير فيها بين أن يذبح شاة أو يطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام أو يصوم ثلاثة أيام وان كان ينزع ليلاد ويلبسه نهارا ما يذهب العدو ومثلا وبأى غيره وتقدم لهذا زيادة تفصيل فارجع اليه (قوله وقد فسر لها) أى فسر الكفارة المتخير فيها بقوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك عماد كرا وذلك فى حديث كعب بن عجرة فى الصحيحين قال حملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتنازع على وجهي فقال ما كنت أرى الوجع بلغ بك ما أرى أو ما كنت أرى الجهد بلغ بك ما أرى أمجد شاة فقلت لا فقال صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع وفى رواية فأمره أن يطعم فرأين ستة أو يهسدى شاة أو يصوم ثلاثة أيام وفسر الفرق بثلاثة أصوع وقوله فى الرواية الاولى أمجد شاة فى الابتداء محمول على أنه سأله هل تجدد النسك فان وجد ما أخبره أنه بخير بينه وبين الخصلتين وان كان بخلاف المتبادر كى لا تقع المعارضة بينه وبين الكتاب وهو قوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك والرواية الاخرى

(قوله) الله عليه وسلم والقمل يتناهى على وجهي وأنا أوقد تحت قدرى فقال أبو ذؤيب هو أترأسك فقلت نعم فأرسل الله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلاثة أيام كما ذكر فى الكتاب ولولا تفسيره عليه الصلاة والسلام لقد نراه بسنة أيام لانه لما تقدر الطعام بسنة مساكين كان القياس أن يكون الصوم ستة أيام والحكم فى كل ما اضطر اليه مما لو فعل غير المضطر وجب عليه الدم كذلك يجب عليه أحد الاشياء المذكورة قوله (وكذلك الصدقة عندنا) يعنى خلافا للشانعى فانه يقول لا يجزئه الطعام الا فى الحرم لان المقصود به الرفق بفقر المحرم ووصول المنفعة اليهم وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانه عبادة فى كل مكان

وقوله (وأما النسك) يقال نسك فله نسك ومنسكا اذا ذبح لوجهه ثم قال الكل عبادة نسك ومنه قوله تعالى قل ان صلاتي ونسكي والمراد به ههنا الهدى الذي يذبحه في الحرم بطريق الجزاء عما نشره من محظورات الاحرام كالطيب والحلق في حالة العذر وذلك مخصوص بالحرم بالاتفاق (لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان) كالاخية وهدى النعمة والقران في أيام النحر (أو في مكان) كما في دماء الكفارات قال الله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وذلك واجب بطريق الكفارة (وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان) وهو الحرم وليس المعنى بالاختصاص اراقة الدم لا غير لانه تلويث الحرم انما المقصود هو التصديق باللحم بعد الذبح فلهذا ان تصدق بلحمه على فقراء الحرم وغيرهم عندنا وقوله (ولو اختار الطعام أجزاء) ظاهر وأبو يوسف تنظر الى كفارة اليمين في القران فانه ذكر بلفظ الاطعام وهو يفيد الاباحة والى تفسير النبي عليه الصلاة والسلام فانه قال اطعم ستة مساكين (٢٣٧) ومحمد تنظر الى قوله أو صدقة فانما تنبئ

عن التملك بخلاف كفارة اليمين فان المذكور فيها الاطعام لا الصدقة

فصل في تقديم وجبة الطيب ونحوها على جنابة الجماع ودواعيه لان الطيب واللبس كالوسيلة للجماع والوسائل تقدم ولهذا قدم في هذا الفصل ذكر دواعي الجماع عليه (فان نظر) المحرم

وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان أو مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام أجزاء فية التغذية والتعشية عند أبي يوسف رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجوز به لان الصدقة تنبئ عن التملك وهو المذكور **فصل** (فان نظر الى فرج امرأته بشهوة فأمى لاشئ عليه) لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كالو تفكر فأمى (وان قبل أو لمس بشهوة فعليه دم) وفي الجماع الصغير يقول اذا مس بشهوة فأمى ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيمادون الفرج وعن الشافعي انه انما يفسد احرامه

قوله وأما النسك فيختص بالحرم) قال الله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وهو واجب بطريق الكفارة فكان أصلا في كل هدى وجب كفارة في اختصاصه بالحرم وقوله لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان أو مكان يعطى أن القرية هنا تعلق بالاراقة ولازمة جواز الاكل منه كهدى النعمة والقران والاخية لكن الواقع لزوم التصديق بجميع له لانه كفارة ثم لازم هذا بحسب التبادر أنه لو سرق بعد ما ذبح بزمه اقامة غيره مقامه لكن الواقع أن لا يلزمه ذلك وغيره فكان القرية فيه لها جهتان جهة الاراقة وجهة التصديق فلاولى لا يجب غيره اذا سرق مذبوحا وللثانية تصديق بلحمه ولا يابا كل منه **قوله** (وهو) أى الصدقة على تأويل التصديق (المذكور) في الآية قبل قول أبي حنيفة كقول محمد وقال أبو يوسف الحديث الذي فسر الآية فيه لفظ الاطعام فكان كفارة اليمين وفيه نظر فان الحديث ليس مفسرا للمجل بل انه يمين المراد بالاطلاق وهو حديث مشهور علمت به الامة بخارز الزيادة به ثم المذكور في الآية الصدقة وتحقق حقيقتها بالتملك فيجب أن يحمل في الحديث الاطعام على الاطعام الذي هو الصدقة والا كان معارضا وغاية الامر أنه يعتبر بالاسم الاعم والله أعلم

فصل في تقديم النوع السابق على هذا لانه كلقدمته اذ الطيب وازالة الشعر والتظفر مهيجات للشهوة فلما تعطيه من الراحة والزينة **قوله** ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل) يخالف لما صحح في الجماع الصغير لقاضيجان من اشتراط الانزال قال ليكون جماعا من وجه موافق لما في المتوسط حيث قال **وكذلك** اذا لم ينزل يعنى يجب الدم عندنا خلافا للشافعي في قول قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شئ اذا لم ينزل بالتقبيل لكننا نقول الجماع فيمادون الفرج من جهة اللفظ فكان منبعا عنه بسبب الاحرام وبالاقدم عليه بصير مرتبا محظورا احرامه اه وقد يقال ان كان الاطعام للتهي فليس

الجماع الصغير شرط الانزال حيث قال (اذا مس بشهوة فأمى) ولهذا ذكر رواية للجماع الصغير (وكذا الجواب في الجماع فيمادون الفرج) من الادخال بين الفخذين والسرقة فان الفرج براديه القبل والبر فادونه يكون ماد كراهه وروى عن الشافعي رحمه الله انه اذا أنزل فسد احرامه

فصل (فان نظر الى فرج امرأته) قال المصنف وعن الشافعي انه انما يفسد احرامه) أقول يعنى لاحكم في تلك الصور الا الفساد بالانزال فيفيد مجموع الامر من الفساد بالانزال وعدم وجوب شئ عند عدم الانزال ويظهر أن كلمة انما في موقعها **قوله** وروى عن الشافعي انه اذا أنزل الخ) أقول على شرحه تكون كلمة انما في كلام المصنف زائدة كما لا يخفى

في جميع ذلك (يعني التقبيل بشهوة والمس بشهوة والجماع فيمادون الفرج) (واعتبر ذلك بالصوم) فانه انما يفسد بهذه الاشياء اذا انزل لانه موافقة معني (ولنا) على أن الاحرام لا يفسد وأن الانزال ليس بشرط لوجوب الكفارة في هذه الصور (أن فساد الحج يتعلق بالجماع لانه لا يفسد بغيره من المحظورات) (بالجماع) (وهذا ليس بجماع) فلا يتعلق به فساد الحج الا أن فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك من محظورات الاحرام) (لما تقدم أن دواعي الجماع ملقطة به) (فيلزمه الدم) (وقوله) (بمخلاف الصوم) (جواب عن اعتباره بالصوم) (لان المحرم فيه قضاء الشهوة) (حيث كان ركنه الكف عنها وقضاؤها بدون الانزال فيمادون الفرج لا يتفق) (وان جامع في أحد السيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة وعصى في الحج) (بأدائه) (فعاله) (كما مضى من لم يفسد حجه)

(قال المصنف فلا يحصل بدون الانزال فيمادون الفرج) (أقول أما في الفرج فيحصل بدون

في جميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم ولنا أن فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا أن فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بمخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيمادون الفرج (وان جامع في أحد السيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة وعصى في الحج كما مضى من لم يفسده وعليه القضاء)

كل نهي يوجب كالرفث وان كان للرفث فكذلك اذا صله الكلام في الجماع بمحضرتين وليس ذلك موجبا شياً (قوله في جميع ذلك) ظاهره ارادة المس بشهوة والقبلة بشهوة والجماع فيمادون الفرج والمفاد حينئذ بالتركيب المذكور أعني قوله انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل أنه اذا انزل يفسد احرامه واذا لم ينزل لم يلزمه دم وهذا لانه لو اراد بمجرد معنى الجملة الاول وهو اذا انزل يفسد كان لفظ انما لفظاً اذ هذا المعنى ثابت مع الاقتصار على قوله وقال الشافعي يفسد في جميع ذلك اذا انزل فالمعنى ما ذكرنا وتحقيقه أنه قصر الصور المذكورة على حكم هو الفساد اذا انزل وفيه تقديم وتأخير والاصل انما في جميع تلك الصور فساد الاحرام بالانزال وهو معنى قولنا لا يحكم فيها الا بالفساد بالانزال فيفسد مجموع الامرين من الفساد بالانزال وعدم وجوب شيء عند عدم الانزال لانه لم يجعل فيها احكام سوى ما ذكر ثم مذهب الشافعي هو مجموع الامرين في قول بالصوم صالح لاثباته ما عايناه عليه وعادتهم نصب الخلاف باعتبار قول ثم قصد المصنف اتباع ما في المبسوط والذي فيه ما علمت من قوله خلافاً للشافعي في قول قيسا على الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل ثم ذكر المصنف الفرق الذي ذكره وعلى المصنف على هذا أن يتعرض في تقرير المذهب للطرفين ويمكن تحميله لكلامه فالتعرض للاول بقوله (ولنا أن فساد الاحرام يتعلق بالجماع) يعني انما يتعلق به ثم استدلل على هذا بعدم فساده شيء من المحظورات بقوله (ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات) وتفصيله أن المعلوم أن سائر ما لا يفسد بمسئرتها الاحرام والنص ورد به في الجماع بصورته فانه صلى الله عليه وسلم انما سئل عن الجماع ومطلقه ينصرف الى ما هو بالصورة الخاصة فيتعلق الجواب بالفساد بحقيقته ولولا ذلك النص لم نقل بأن الجماع أيضاً مفسد ولان أقصى ما يجب في الحج القضاء وفي الصوم الكفارة فكانا متمازيين والكفارة في الصوم لا تجب بالانزال مع المس فكذا قضاء الحج وعدم وجوب القضاء حكم عدم الفساد فيثبت عدمه وهو المطلوب والتعرض للثاني بقوله (الا أن فيه معنى الاستمتاع الخ) وجهه أن مرجع ضميره لفظ جميع ذلك والمراد به ما قلنا من المس بشهوة والتقبيل والجماع فيمادون الفرج لا بقيد الانزال كما بقيد لفظ النهاية واللام يكن لقوله بعد ذلك اذا انزل معنى وكان ينحل الى قولنا في المس بشهوة مع الانزال اذا انزل فالخاصل من العبارة الى قوله فيمادون الفرج الا أن في المس بشهوة والتقبيل والوطء فيمادون الفرج استتماعاً بالمرأة أهم من كونه مع انزال أو لا وذلك محظور احرامه فيلزم الدم بمخلاف الصوم الذي قست عليه عدم لزوم شيء اذا لم ينزل والفساد اذا انزل لان المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل المحرم فيه فيمادون الفرج الا بالانزال ثم انما يفسد عنده لان تحريمه بسبب كونه نفو بتالركن الذي هو الكف عن قضاء الشهوة من المرأة قبله لم يوجد محرم أصلاً بل الثابت فعل مكروه فلا يوجب شيئاً بخلاف ما نحن فيه فان بالاستمتاع بلا انزال يحصل محظور الاحرام فيستعقب الجزاء مع الانزال فيثبت الفساد بالنص (قوله فسد حجه وعليه شاة) وكذا اذا تعدد الجماع في مجلس واحد لمرأة أو نسوة والوطء في الدبر كهو في القبل عندهما واحدى الروايتين عن أبي حنيفة وفي أخرى عنه لا يتعلق به فساد الاول أصح فان جامع في مجلس آخر قبل الوقوف ولم يقصد به فرض الحج الفاسد لزمه دم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولو نوى بالجماع الثاني رفض الفاسد لا يلزمه بالثاني شيء كذا في خزائن الاكل وقاضيان وقد تمنا من المبسوط قريبالزوم تعدد الواجب لتهديد المجلس عندهما

والاصل فيه ما روى أن رسول الله عليه السلام سئل عن واقع امرأته وهما محرمان بالحلج قال يرقان دما ويمضيان في حجتهم ما حلج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم - وقال الشافعي رحمه الله تجب بدنة

من غير هذا القيد وقال محمد يلزمه كفارة واحدة لأن يكون كفر عن الأولى فيلزمه أخرى والحق اعتباره على أن تصير الجنايات المتعددة بعدة متحدة فإنه نص في ظاهر الرواية على أن المحرم إذا جامع النساء ورفض أحرامه وأقام بضع ما يصنعه الحلال من الجماع وقتل الصيد فعليه أن يعود حراما كما كان قال في المبسوط لأن بافساد الأحرام لم يصر خارجا عنه قبل الأعمال وكذا نية الرفض وارتكاب المحظورات فهو محرم على حاله إلا أن عليه بجميع ما صنع دما واحدا لما بيننا أن ارتكاب المحظورات استند إلى قصد واحد وهو تعجيل الإحلال فيكفيه ذلك دم واحد اه فكذا لو تعدد جماع بعد الأول لقصد الرفض فيه دم واحد وما يلزم به الفساد والدم على الرجل يلزم مثله على المرأة وإن كانت مكرهة أو ناسية أو غائبة في ذلك الأثم ولو كان الزوج صبيلا يجمع مثله فسد جهاده ولو كانت هي الصبية أو مجنونية انعكس الحكم ولو جامع بهيمة وأزلم لم يفسد حجه وعليه دم وإن لم ينزل ثلاثي عليه والاستثناء بالكف على هذا ثم إذا كانت مكرهة حتى فسد جهاده لم يفسد حجه بل يرجع على الزوج عن ابن شجاع لا وعن القاضي أبي حازم نعم والقارن إذا جامع قبل الوقوف وقبل أن يطوف للعمرة أربعة أشواط فسد حجه وعمرة وعليه أن يمضي فيهما ويتهما على الفساد وشأنان وقضاؤهما فالوجامع بعد ما طاف للعمرة أربعة أشواط فسد حجه دون عمرته وإذا فسد الحلج سقط دم القران لأنه لم يجتمع له نسكان صحبهان وعليه دمان لفساد الحلج والجماع في أحرام العمرة لأنه باق فيقضى الحلج فقط ولذا لو أحرمت امرأة فسد هاتم أهل بحجة ليس بقارن لهذا (قوله والاصل الحلج) روى أبو داود في المراسيل عن يحيى بن أبي كثير حدثنا يزيد بن نعيم أوزيد بن نعيم شريك فيه أبو توبة أن رجلا من جذام جامع امرأته وهما محرمان فسأل الرجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا حكما وأهديا هديا قال ابن القطان لا يصح فان زيد بن نعيم مجحول ويزيد بن نعيم بن هزال ثقة وقد شك أبو توبة في أيهما حدثته به اه قلنا قدرناه البيهقي وقال انه منقطع وهو يزيد بن نعيم بلا شك وقوله منقطع بناء على الاختلاف في سماع يزيد هذا من جابر بن عبد الله وفي صحبة أبيه فإنه سمع من أبيه واختلف في صحبة أبيه فمن قال إنه صحابي وإنه سمع من جابر جعله مرسلًا وعليه مشي أبو داود فإنه أورد هذا الحديث في المراسيل ومن قال لم يسمع من جابر وليس لأبيه صحبة يجعله منقطعًا فإنه لم يعلم سماعه من صحابي آخر وليس في مسند أبي داود انقطاع فانه رواه عن أبي توبة الربيع بن نافع عن معاوية بن سلام عن يحيى بن أبي كثير قال أخبرني يزيد بن نعيم أوزيد بن نعيم وهذا سند متصل كاه ثقات بتقدير يزيد ولا شك فيه في طريق البيهقي فيحصل اتصاله وإرساله وهو حجة عندنا وعند أكثر أهل العلم وروى ابن وهب بسند فيه ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن رجلا من جذام الحديث وفيه حتى إذا كنتما في المكان الذي أصبتما فيه ما أصبتما فأحرما وتفرقا الحديث إلى أن قال وأهديا وضعف بابن لهيعة ويشد المرسل والمدد كورمه ما سوى الزيادة وروى بالزيادة عن جماعة من الصحابة في مسند ابن أبي شيبة إلى من سأل مجاهد عن المحرم بواقع امرأته فقال كان ذلك على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يقضيان حجهما ثم يرجعان حللين فإذا كان من قابل حجوا وأهديا وتفرقا من المكان الذي أصبتما فيه وروى الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما قال فيه بطل حجه قال له السائل فيقعد قال لا بل يخرج مع الناس فيصنع ما يصنعون فإذا أدرك من قابل حج وأهدى ووافقه على هذا ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وسمع البيهقي أسناده عنهم وفي موطن مالك من بلاغته عن علي وعمرو أبي هريرة رضي الله عنهم فحواه إلا

والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن واقع امرأته وهما محرمان بالحلج قال يرقان دما ويمضيان في حجتهم ما وعليهما الحلج من قابل ولا فرق في ذلك بين أن يكون عامدا أو ناسيا أو هي نائمة أو مكرهة (وهكذا) يعني مثل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم (نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله تجب بدنة

كلاهما بعد الوقوف) والجامع تغلظ الجناية (والحجة عليه اطلاق ماروينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام يربقان دماذ كرهه طلقا
 فيتاوول الشاة لانه متيقن فان قيل المطلق ينصرف الى الكامل والجوزر كامل فينصرف اليه فالجواب أن المطلق ينصرف الى الكامل
 اذا لم يكن ما يمنع وهو هنا موجود لان الجامع قبل الوقوف لما كان سبب الانتضاء خف معنى الجناية لاستدراك المصلحة النائية بالقضاء
 فلما أوجبنا البدنة لزم إيجاب الجزاء الغليظ في مقابلة جناية خفيفة وهو خلاف مقتضى الحكمة بخلاف ما اذا كان بعد الوقوف فان
 الجناية لم تخف لعدم وجوب القضاء فإيجاب البدنة في مقابلتها على مقتضى الحكمة والى هذا أشار المصنف رحمه الله بقوله ولان القضاء لما
 وجب الخ (وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الجامع في غير القبل منهما) أى من السيلين وقبل من الرجل والمرأة (لا يفسده لتقاصر معنى الوطء)
 واهذا لم يوجب الحد ولا يجب المهر بالاجماع (٣٤٠) وفي رواية يفسده لانه كامل من حيث إنه ارتفاق وعندهما يفسده لانه يوجب

اعتبار اجماع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ماروينا ولان القضاء لما وجب ولا يجب الاستدراك
 المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السيلين وعن
 أبي حنيفة رحمه الله أن في غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطء فكان عنه روايتان (وليس عليه
 أن يفارق امرأته في قضاء ما أفسده) عندنا خلافا لما لك رحمه الله اذا خرجا من بيتها ولو فرجها الله
 اذا أحرموا وللشافعي رحمه الله اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لهم أم ما يتداكران ذلك فيقعان
 في الواقعة فيفترقان ولنا أن الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لباحة الواقع
 ولا بعده لانهما يتداكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحترزا فلا معنى
 للافتراق (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة) خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل الرمي

الحد وقوله (وليس عليه
 أن يفارق امرأته) الاصل
 فيه أن العصابة رضى الله
 عنهم قالوا اذا رجعا للقضاء
 يفترقان معناه يأخذ كل
 واحد منهما في طريق غير
 طريق صاحبه فمالك رحمه
 الله أخذ بظاهر هذا اللفظ
 فقال كما خرجا من بيتها
 فعلم ما أن يفترقا وقال زفر
 رحمه الله يفترقان من وقت
 الاحرام لان الافتراق نسك
 بقول العصابة رضى الله
 عنهم ووقت أداء النسك
 بعد الاحرام وهذا المعنى
 ليس بشئ لان القضاء يحكي
 الاداء فمالم يكن نسكافي
 الاداء لا يكون نسكافي
 القضاء وقال الشافعي رحمه
 الله اذا فرجا من المكان
 الذي جامعها فيه يفترقان
 لانهما لا يأمنان اذا وصلوا الى
 ذلك الموضع أن تهجم بهما
 الشهوة فيواقعهما والمصنف

أن عليا قال فيه يفترقان حتى يقضيا حجهما (قوله) اعتبار اجماع بعد الوقوف) بل أولى لان الجامع قبله
 في مطلق الاحرام بخلافه بعده (قوله) والحجة عليه ماروينا) يعنى لفظ الشاة وعلى ما خرجنا اطلاق
 لفظ الهدى وهو يصدق بالتناول على الشاة كان في البدنة أكل والواجب انصراف المطلق الى الكامل
 في الماهية لا الى الاكل وماهية الهدى كاملة فيها بخلاف السمك بالنسبة الى لفظ اللحم فان ماهية
 اللحم ناقصة فيه على ما استعرف ان شاء الله تعالى ثم بين المقامين فرق وهو وجوب القضاء فانه لا يجب
 الا بقوم مقام الأول وهو معنى استدراك المصلحة بعد قيامه مقامه لم يبق الاجزاء تهجيل الاحلال
 ويكتفى فيه الشاة كالمحصر بل أولى لان الاحلال لم يتم بالجماع ولا بد اعضى فيه ولا يحل الامع التام غير
 أنه آخر العتد به الى قابل ثم لا تجب عمرة لعدم فوات حجه بخلاف المحصر (قوله) فلا معنى للافتراق
 وهذا لان الافتراق ليس بنسك في الاداء فكذا في القضاء فلم يكن أمر من روى عنه من العصابة الامر
 بالافتراق أمر ايجاب بل أمر مندب مخافة الوقوع لظهور انه لا يصبر أحدهما عن الآخر لما ظهر منهما
 في الاحرام الاوّل فكان كالشباب في حق القبلة في الصوم لانها يتداكران فيقعان لانهم عارض بأنهما
 يتداكران فلا يقعان لذت كرههما ما حصل لهما من المشقة الذلة يسيرة ونحن نقول باستصحاب الافتراق
 لذلك (قوله) ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) يعنى قبل الحلق لانه سيدكر أن الجامع بعد الحلق فيه
 شاة هذا والعبد اذا جامع مضى فيه وعليه هدى وحجة اذا اعتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه
 المال يؤاخذ به بعد دعتة بخلاف ما فيه الصوم فانه يؤاخذ به الحال ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في

رحمه الله ذكر دليلنا على وجهه هو دافع لا قول اللهم وهو واضح ونقول مراد العصابة رضى الله عنهم أنهما يفترقان
 على سبيل التندب إن خاف على أنفسهما القتنة كما يندب الشباب الامتناع عن التقبيل في حالة الصوم اذا كان لا يأمن على نفسه ما سواه (ومن
 جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة) خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا جامع قبل رمي جمره العقبة) فان حجه يفسد لان احرامه
 قبل الرمي مطلق أى كامل حيث لا يحل له شئ مما هو حرام على المحرم والجامع في الاحرام المطلق مفسد للحج كما اذا كان قبل الوقوف بخلاف
 ما بعد الرمي فانه قد جاءه وأن التحلل وجب له الحلق الذى كان حراما على المحرم

(قوله) فان قيل المطلق ينصرف الى الكامل) أقول وفي فتح القدير الواجب انصراف المطلق الى الكامل في الماهية لا الى الاكل وماهية
 الهدى كاملة في الشاة بخلاف السمك بالنسبة الى لفظ اللحم فان ماهية اللحم ناقصة فيه على ما استعرف (قوله) لان الجامع قبل الوقوف الخ)
 أقول فعلى هذا يكون الوجه الثاني من تمة الاول وينتفى استقلال كل منهما

وقوله (لقوله عليه الصلاة والسلام) دليلنا ووجه ذلك أنه صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس المراد به التمام من حيث أداء الأفعال بالاتفاق لبقاء بعض الأركان فكان المراد به التمام من حيث إنه بأمن من الفساد بعده لنا كدحجه بالوقوف ألا ترى أنه بأمن القوات بعد الوقوف فكما ثبت حكم التأكد في الأمن عن القوات كذلك ثبت في الأمن عن الفساد فان قيل لو كان كذلك لما وجبت البدنة لأن الشيء بعد تمامه لا يقبل الجناية فلا يقتضى جزاءه أجاب بقوله (وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما) وهو ما روى عنه أنه قال إذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم وإذا جامع بعد الوقوف فحجته تامة وعليه بدنة وروى أنه قال لا تجب البدنة في الحج إلا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن طواف الزيارة جنباً ولم يعرف له مخالف فحل محل الإجماع وقيل مثله لا مدخل للرأى فيه فكان مسموعاً وقوله (أولانه) قيل انما ذكره بكلمة أولاً ليكون أثراً في ابن عباس رضي الله عنهما غير مشهور فأتى به ليكون متمسكاً بأحدهما وفيه نظر لأن المطلوب اثبات الوجوب وهو يثبت بخبر (٣٤١) الواحد لا يتوقف على الاشتهار ولعله أتى

بأحد الجانبين فلا يستل عن كنيته وتقريره أن الجماع أعلى الارتفاعات لو فوراً لانه وكل ما كان كذلك يتغلظ موجه لو جوب التطابق بين الموجب والموجب بمقتضى الحكمة قوله (وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) ظاهر وقوله (ومن جامع في العمرة) بيان الجناية على احرام العمرة وهو واضح لكن يتوهم منه تفضيل طواف العمرة على طواف الزيارة فانه اذا جامع بعد ما طاف لطواف الزيارة أربعة أشواط لم يجب عليه شيء فان فعل ذلك في طواف العمرة فعليه شاة كما ذكر في الكتاب وأجيب بأن ذلك ليس من حيث التفضيل بل من حيث محل الجناية وذلك لأن طواف الزيارة على الوجه

لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما أولانه أعلى أنواع الارتفاق فيتمتع موجه (وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) لبقاء احرامه في حق النساء دون ايس الخيط وما أشبهه فخفت الجناية فاكثرت بالنساء (ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته فيمضى فيها ويقضىها وعليه شاة) واذا جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو أكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته) وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتباراً بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولذا أنها سنة فكانت أحط رتبة منه فوجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهاراً للتفاوت (ومن جامع ناسياً كان كن جامع متعمداً) وقال الشافعي رحمه الله جامع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جامع النائمة والمكرهة هو بقول الحظري يندم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية

الاحصار فان المولى يبعث عنه ليجل هو فاذا اعتق فعليه حجة وعمرة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه) تقدم هذا الحديث وتقدم أنه عليه الصلاة والسلام علق التمام بالوقوف بعرفة والمزدلفة على ما أسلفناه ثم لا شك أن ليس التمام باعتبار عدم بقاء شيء عليه فهو باعتبار أمن الفساد والقوات وانما أوجبنا البدنة بما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل وقع بأهله وهو يعني قبل أن يقضى فأمروا أن يخرج بدنة رواه مالك في الموطأ عن أبي الزبير المكي عن عطاء بن أبي رباح عنه وأسنده ابن أبي شيبه عن عطاء أيضاً قال سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل قضى المناسك كلها غير أنه لم يزل البيت حتى وقع على امرأته قال عليه بدنة ولانه لا قضاء هنا يخفف أثر الجناية يجبر القضاء بخلاف ما قبل الوقوف وهو أريح مما عن ابن عمر مما أخرجه ابن أبي شيبه عنه جاز رجل اليه فقال يا أبا عبد الرحمن اني رجل جاهل بالسنة بعيد الشقة قليل ذات اليد قضيت المناسك كلها غير أني لم أزر البيت حتى وقعت على امرأتى فقال عليك بدنة وخرج من قابل فانه متروك بعضه وقال عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه بخلاف قول ابن عباس هذا ولو جامع مرة ثانية فعلى كل واحد شاة مع البدنة لانه وقع في حرمة مهتوكه فصادف احراماً ناقصاً فيجب الدم ولو جامع القارن بعد الوقوف لزمه بدنة لحجته وشاة لعمرته (قوله وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) مالم يكن جامع بعد ما طاف أربعة أشواط

(٣٤١ - فتح القدير ثاني) المسنون في الترتيب انما يؤتى به بعد التحلل بالحلق أو التخصير غاية ما في الباب أن حكمه تأخر في حق النساء لمعنى وهو وقوع الركن في الاحرام فقام أكثر أشواطه مقام كله بخلاف العمرة فان طوافها قبل التحلل كان ارتكاب المحذور في محض الاحرام فيجب الدم ولهذا قلنا ان لم يحلق قبل طواف الزيارة وجامع بعد ما طاف لها أربعة أشواط وجب عليه الدم كما في طواف العمرة لذلك وقوله (وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين) أي فيما اذا جامع قبل أن يطوف أربعة أشواط وبعده لانها مسان في افساد الحج عنده فكذلك في العمرة لانها عنده فريضة كالحج وقوله (وقال الشافعي جامع الناسي غير مفسد للحج) لو قال لا حرام كان أشمل ليتناول العمرة

(قوله قيل انما ذكره بكلمة أولاً ليكون أثراً في ابن عباس رضي الله عنهما غير مشهور وانما) أقول فيه أن المستفاد من تلك الكلمة جواز التمسك بأثره مستقلاً كالأجنبي (قوله وهو يثبت بخبر الواحد لا يتوقف على الاشتهار) أقول وهذا مبني على الوجه الثاني من وجهي الاستدلال بأثره وأعلى الوجه الأول فلا حاجة اليه فانه اذا حل محل الإجماع يكون من قبيل المشتهر

ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج
ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلاة بخلاف الصوم والله أعلم

من طواف الزيارة فلا شيء عليه ولو كان لم يخلق حتى طاف للزيارة أربعة أشواط ثم جامع كل عليه اللهم
وذكري في الغاية معزبا الى المبسوط والبدائع والاسيبياني لوجامع القارن أول مرة بعد الخلق قبل طواف
الزيارة فعليه بدنة للحج وشأن العمرة لان القارن يتصل من احرامين بالخلق الا في حق النساء فهو محرم بهما
في حقهن وهذا يخالف لما ذكره في الكتاب وبشروح القدروري فانهم وجبوا على الحاج شاة بعد الخلق
وذكري فيها أيضا معزبا الى الوري في هذه المسئلة انما عليه بدنة للحج ولا شيء للعمرة لانه خرج من احرامها
بالخلق وبقي في احرام الحج في حق النساء واستدركه شارح الكذرا لانه اذا بقي محرما بالحج فكذا في العمرة
والذي يظهر أن الصواب ما في الوري لان احرام العمرة لم يعهد بحيث يتصل منه بالخلق في غير النساء
وسبق في حقهن بل اذا خلق بعد افعالها حل بالنسبة الى كل ما حرّم عليه وانما عهد ذلك في احرام الحج
فاذا ضم الى احرام الحج احرام العمرة استمر كل على ما عهد له في الشرع اذ لا يزيد القرآن على ذلك الضم
فينطوي بالخلق احرام العمرة بالكيفية فلا يكون له موجب بسبب الوطء بل الحج فقط ثم يجب النظر في
الترجيح بين قول من قال بوجود الشاة او البدنة وقول موجب البدنة اوجه لان ايجابها ليس الا بقول ابن
عباس والمروي عنه ظاهره فيما بعد الخلق فارجع اليه وتأمله ثم المعنى يساعده وذلك أن وجودها قبل
الخلق ليس الجنابة على الاحرام ومعلوم أن الوطء ليس جنابة عليه الا باعتبار تحريمه له لا باعتبار
تحريمه لفسيه فليس الطيب جنابة على الاحرام باعتبار تحريمه بالجماع او الخلق بل باعتبار تحريمه للطيب
وكذا كل جنابة على الاحرام ليست جنابة عليه الا باعتبار تحريمه لها لا لغيرها فيجب أن يستوى ما قبل
الخلق وما بعده في حق الوطء لان الذي به كان جنابة قبله بعينه ثابت بعده والزائل لم يكن الوطء جنابة
باعتباره لاجرم أن المذكور في ظاهر الرواية اطلاق لزوم البدنة بعد الوقوف من غير تفصيل بين كونه
قبل الخلق او بعده ثم ذكر فيها أيضا فقال واذا طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة وقد قصر
ثم جامع فليس عليه شيء وان لم يكن قصر فعليه دم فمن هنا والله أعلم أخذ التفصيل من أخذه ان كان
انحرف الموجب بعد وجود أحدهما بعد الوقوف ولقائل أن يستشكله بأن الطواف قبل الخلق لم يحل
به من شيء فكان ينبغي أن يجب الجزور وان كان سؤال ابن عباس وقتوا به انما كان فيمن لم يطف للعلم
بأن فتواهم بذلك لوقوع الجنابة على احرام أمن فساده ولو كان فارنا أعنى الذي طاف للزيارة قبل الخلق
ثم جامع قال في البدائع عاياه شاتان لبعثاه الاحرام لهما جميعا وروى ابن سماعة عن محمد في الرقيات
فمن طاف للزيارة جنبا ثم جامع قبل الاعادة قال محمد أما في القياس فليس عليه شيء ولكن أبا حنيفة
استحسن فيما اذا طاف جنبا ثم جامع ثم أعاد طاهر أن يوجب عليه دما وكذلك قول أبي يوسف رحمه
الله وجه القياس أن الجماع وقع بعد التحلل لما عرف من أن الطهارة ليست بشرط لصحة الطواف وجه
الاستحسان أن بالاعادة طاهر ينسخ الطواف الاول عند بعض مشايخ العراق ويصير طوافه المعتبر
هو الثاني لان الجنابة توجب نقصانا فاحشا فيبين أن الجماع كان قبل الطواف فيوجب الكفارة
بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء يعني ثم جامع ثم أعاده متوضئا لا شيء عليه لان نقصان يسير فلم ينسخ
الاول فيقع جماعه بعد التحلل كذا في البدائع وفيه تأمل فان الانقاس ان قال به بعض المشايخ فقد
قال آخرون بعدمه وصحح فلم يلزم وعلى تقديره فوقه شرعا قبل التحلل انما وجبه البدنة لا مطلق اللهم
الله أن يقال انه قبله من وجه دون وجه وسوجه عدم الانقاس ان شاء الله تعالى

جعل النسيان غير مؤثر في
فساده كما في الصوم وجعل
الاكراه والنوم كالنسيان
بناء على أن الاكراه لما أباح
الاقدام وأعدم أصل الفعل
مع كونه قاصدا كان النوم
أولى لا لتفاء القصد واذا
انعدم الفعل لم يكن جنابة
(ولنا أن الفساد باعتبار
معنى الارتفاق في الاحرام
ارتفاقا مخصوصا) وهو أن
يكون بعض الجماع لقوله
تعالى فلارقت الآية والرفق
اسم للجماع (وهو لا ينعدم
بهذه العوارض والحج ليس
في معنى الصوم) لوجود المذكر
وهو حالة الاحرام بخلاف
الصوم) فإنه لا مذكره

(قوله وجعل الاكراه
والنوم كالنسيان الخ)
أقول كان المناسب لمناق
كلامه أن يبيز وجه الخاط
الاكراه بالنسيان ولم يفعل

(فصل) لما فرغ من بيان الجنبية على الاحرام ذكر الجنبية على الطواف الذي هو بعد الاحرام في فصل على حدة قوله (ومن طاف طواف القدوم محذرا) طواف القدوم محذرا معتبه عندنا وعليه صدقة (وقال الشافعي رحمه الله لا يعتبه) ولا يجزئ بشئ (لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة) ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم شبه الطواف بالصلاة وليس بين ذاتهما من مشابهة لان ذات الطواف وهو الدوران مما ينتفي به ذات الصلاة فيكون المراد ان حكمه حكم الصلاة ومن حكمها عدم الاعتداد بدون الطهارة (ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) ووجه الاستدلال ان الله تعالى امر بالطواف وهو الدوران حول الكعبة من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا بالآية ولا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانها نسخ (ثم قيل هي سنة) وهو قول ابن شجاع (والاصح انها واجبة) وهو قول أبي بكر الرازي (لانه يجب تركها للخبر) وهو اما الدم على ما قاله بعض مشايخ العراق او الصدقة كما ذكره في الكتاب وهو مروى عن محمد بن كل ما كان يجب تركه جاز فهو واجب (ولان الخبر يوجب العمل) دون العلم (فيثبت به الوجوب) دون الفرضية قال (فاذا شرع في هذا الطواف) دليل على وجوب الصلاة على تقدير كونها سنة وذلك لان الشروع في النفل ملزم (٣٤٣) في الحج بالاتفاق فيصير الطواف واجبا (ويدخله نقص بترك الطهارة)

فصير بالصدقة اظهار النية
رتبه عن الواجب بايجاب الله
تعالى وهو طواف الزيارة
وفيه بحث من وجهين
أحدهما أن دخول النقص
بتركها على تقدير كونها سنة
من حيث النزاع فلا يؤخذ في
الدليل والثاني أنه منقوض
بالصلاة النافذة فانه اذا دخلها
نقص تجبر بسجدة السهو
كما يجبر الفرض بها ولم يظهر
دون رتبة النفل عن رتبة
الفرض فيها فليكن ههنا
ايضا كذلك والجواب عن
الاول أن ترك السنة واجب
تقصاوي تجبر بالكفارة ألا
ترى أن من أقاض من عرفات
قبل الامام وجب عليه دم
قال محمد رحمه الله لانه ترك

(فصل) (ومن طاف طواف القدوم محذرا فاعليه صدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا يعتبه لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله تعالى أباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب تركها للخبر ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيصير بالصدقة اظهار النية عن الواجب بايجاب الله وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو منقطع (ولو طاف طواف الزيارة محذرا فاعليه شاة) لانه أدخل النقص في الركن

(فصل) (قوله) ومن طاف طواف القدوم محذرا فاعليه صدقة) موافق لما في عامة النسخ وصرح به عن محمد ومخالف لما في مبسوط شيخ الاسلام قال ليس لطواف التوبة محذرا ولا جنبا شئ لانه لو ترك لم يكن عليه شئ فكذا تركه من وجه والوجهان الذان أبطلهما المصنف كون الطهارة سنة أعني قوله لانه يجب تركها للخبر ولان الخبر يوجب العمل كفلان باطله ولما استشعر أن يقال على الاول لزوم الجبار مطلقا ممنوع وهو أول المسئلة فان تنقيح في غير الطواف الواجب دفعه بتقرير أن كل ترك لا يجزئ من كونه في واجب فان التطوع اذا شرع فيه صار واجبا بالشروع ثم يدخله النقص بترك الطهارة فيه غاية الامر أن وجوبه ليس بايجابه تعالى ابتداء فأظهرنا التفاوت في الحظ من الدم الى الصدقة فيما اذا طاف محذرا ومن البدنة الى الشاة اذا طاف جنبا (قوله) لقوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة) روى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الطواف بالبيت صلاة الا أنكم تتكلمون فيه فمن تكلم لا يتكلم الا بخبر وجه الاستدلال أنه تشبيه في الحكم بدليل الاستثناء من الحكم في قوله الا أنكم تتكلمون فيه فمن تكلم فكله قال هو مثل الصلاة في حكمها الا في جواز الكلام

سنة الدفع وعن الثاني بان الشرع جعل الجبار في الصلاة نوعا واحدا فلا مصلح في غيره وفي الحج جعله متوقفا ما كان المصلح الى ما تين به رتبة النفل عن الفرض وهذا كله على رواية القدوري اختارها المصنف وأما على ما ذكره الطحاوي وشيخ الاسلام أنه اذا طاف طواف التوبة محذرا فلا شئ عليه لانه لو تركه أصلا يجب عليه شئ فكذا اذا أتى به محذرا فلا يحتاج الى شئ من هذه التكليفات (ولو طاف طواف الزيارة محذرا فاعليه شاة لانه أدخل النقص في الركن) وأدخل النقص في الركن

(فصل ومن طاف) (قال المصنف ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) أقول الأمور به في الآية هو طواف الزيارة على ما سبق لا ما يرمي طواف القدوم فوجه دلالة على عدم اشتراط الطهارة في طواف القدوم والجواب أنه يعلم منه ذلك بطريق الدلالة والاولوية فليتاأمل (قوله) قال فاذا شرع في هذا الطواف دليل الى قوله وفيه بحث من وجهين) أقول فيه بحث بل ما ذكره جواب ما عسى يوردهنا من أن طواف القدوم سنة لو تركه لا يلزم شئ فأقول أن لا يلزم بترك الطهارة فيه وظاهر عما ذكرنا أنه لا وجه لما قاله الشارح على تقدير كونها سنة اذ ليس بناء الكلام على مسنوية الطهارة بل على مسنوية الطواف ويندفع بجملة الاول فتأمل فانه كلام واه نشأ عن سهو متناه

فيصير ما سوى الكلام داخل في الصدر ومنه اشتراط الطهارة واستدليل ابن الجوزي بما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أنها حاضت فقال لها عليه الصلاة والسلام اقضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوف بالبيت فرتب منع الطواف على انتفاء الطهارة وهذا حكم وسبب وظاهر أن الحكم يتعلق بالسبب فيكون المنع لعدم الطهارة لعدم دخول المسجد بالحائض ولتساوي الجواب عن الأول طريقان أحدهما ينظم الجواب عن هذا وهو تسليم أنه تشبيه في الحكم ولكنه خبر واحد ولم يلزم نسخته لاطلاق كتاب الله تعالى لثبوت به الوجوب لا الافتراض لاستلزامه الاكفار بمجرد مقتضاه وليس ذلك لازم مقتضاه بل لازمه التفسير به فكيف ولو ثبت به افتراض الطهارة كان ناسخا له إذ قوله تعالى وليطوفوا بقتضى الخروج عن عهدته بالدوران حول البيت مع الطهارة وعدمها فجعله لا يخرج مع عدمه نسخ لاطلاقه وهو لا يجوز فرتبنا عليه موجه من اثبات وجوب الطهارة حتى أثبتنا خبرا كما هو الأصل الجار وليس مقتضى خبر الواحد غير هذا لا الاشتراط المقتضى إلى نسخ اطلاق كتاب الله تعالى ويؤيد انتفاء الاشتراط ما ذكره الشيخ تقي الدين في الامام روى سعيد بن منصور حدثنا ابو عوانة عن أبي بشر عن عطاء قال حاضت امرأة وهي تطوف مع عائشة أم المؤمنين فأتمت بها عائشة سنة طوافها وقال روى أحمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر عن شعبة قال سألت حمادا ومنصورا عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فمروا به بأسا وقد انتظم ما ذكرناه الجواب عما أورده ابن الجوزي فانه ما منع ذلك التقرير ونقول بل التشبيه في الثواب لافي الاحكام وقوله الا أنكم تكلمون فيه كلام منقطع مستأنف بيان لباحة الكلام فيه وجب المصير الى هذا لانه لو كان كما قالوا المكان المشي متمعا لدخوله في الصدر وكان الشيخ رحمه الله استشرع فيه منعاه وان يقال المشي قد علم اخرجه قبل التشبيه فان الطواف نفس المشي حيث قال صلاة فقد قال المشي الخاص كالصلاة فيكون وجه التشبيه ما سوى المشي فلذا اقتصر على الاول لكن يبقى الانحراف مؤيد الوجه الثاني فان قيل الاصح هو الاول لان الوجوب ثابت عندنا ولا بد له من دليل وجهه على الوجه الثاني بيقينه وما أورده ابن الجوزي ظاهر فيه والحديث المذكور يحتمل على الوجه الاول فوجب المصير اليه ويخص الانحراف أيضا باجماع المسلمين وباتفاق رواة مناسكه عليه السلام أنه جعل البيت عن يساره حين طاف ولا يعتبره وجب ستر العورة في الطواف فلو طاف مكشوف العورة لزم الدم ان لم يعده فالجواب لو كان الاول هو المعتمد لكان مقتضاه وجوب طهارة الثوب والبدن فيه لكنهم صرحوا بعدم وجوبها وفي البدائع أنها ليست بشرط بالاجماع فلا يفترض تحصيلها ولا يجب ولكنه سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم لا يلزمه شيء لكنه يكره اه فيعمل الحديث على أن التشبيه في الثواب ويضاف ايجاب الطهارة عن الحدث الى ما أورده ابن الجوزي ويجاب ستر العورة الى قوله عليه الصلاة والسلام الا لا يجحبن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان قال محمد رحمه الله ومن طاف تطوعا على شيء من هذه الوجوه فأحب البنا إن كان بمكة أن يعيد الطواف وان كان قد رجع الى أهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة هذا وما ذكر في بعض النسخ من أن في نجاسة البدن كله الدم لا أصل له في الرواية والله أعلم وقد يقال فلم تلحق الطهارة عن النجس بالطهارة عن الحدث وهو الاصل المنصوص عليه قياسا أو بستر العورة وليس هذا قياسا في اثبات شرط بل في اثبات الوجوب وقد يجاب بمحصل ما في المسووط من أن حكم النجاسة في الثوب أخف حتى جازت الصلاة مع قليل النجاسة في الثوب ومع كثرتها حال الضرورة فلا يمكن بنجاسة الثوب نقصان في الطواف وهذا يخص الفرق بطهارة الحدث دون الستر ثم أفاد فرق بين الستر وبينه بأن وجوب الستر لاجل الطواف أخذنا من قوله عليه السلام الا لا يجحبن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان فبسبب الكشف يمكن

أخس من ادخاله على الواجب (وان كان جنبا فعليه بدنة) وكلامه ظاهر وقوله (لان أكثر الشئ له حكم الكل) يعترض عليه بالمقدرات الشرعية كالصوم والصلاة ونحوهما فان أكثر فيها لا يقوم مقام الكل وقد قدمنا الجواب عنه وتزيد ههنا بما نأوهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حججه وليس ذلك إلا بأقامة الأكثر مقام الكل فان الحج له فرض ثلاثة شرط وركان وعند ما وقف فقد حصل منه اثنتان وهو الشرط أعنى الأحرام وأحد الركنين وليس في المقدرات الشرعية مثله لم يكن كذلك وقوله (والأفضل أن يعبد الطواف مادام بمكة) وجه ذلك أن فيه تحصيل الجبران بما هو من جنسه فكان (٣٤٥) أفضل وقوله (وفي بعض النسخ) يريد

به نسخ البسوط وقوله (ثم إذا أعاده) يعني طواف الزيارة وقوله (وان أعاده بعد أيام النحر) إن هذه للوصول وقوله (لاذبح عليه) بناء على أن الطواف الأول وان كان بغرطهارة معتدبه والازم الدم على قول أي حنيفة بالتأخير فاذا كان معتدبه نقصان وقد أعاده لم يبق الأشبهة النقصان وهي نقصان الطواف بالحدث وهي لا توجب شيئا وقوله (وان أعاده وقد طاف جنبا) ظاهر وقوله (وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم) أي الشاة لان البدنة سقطت بالاعادة بالاتفاق وانما هذا دم يلزمه على قول أي حنيفة لتأخير الطواف عن أيام النحر على ما عرف من مذهبه أن من أخر نسكاه عن وقته يجب عليه الدم وهذا الذي ذكره انما هو على اختيار أبي بكر الرازي رحمه الله في أن المعتدبه من الطوافين اذا طاف الأول جنبا انما هو الثاني وأن الأول ينسخ بالثاني

فكان أخس من الأول فيغير بالدم (وان كان جنبا فعليه بدنة) كذا روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ما ولان الجنابة أغلظ من الحدث فيجب جبرته فصانم بالبدنة اظهارة للتفاوت وكذا اذا طاف أكثره جنبا أو محمدا لان أكثر الشئ له حكم كله (والأفضل أن يعبد الطواف مادام بمكة ولاذبح عليه) وفي بعض النسخ وعليه أن يعبد والاصح أنه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة استحبابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا أعاده وقد طافه محمدا لاذبح عليه وان أعاده بعد أيام النحر لان بعد الاعادة لا يبق الأشبهة النقصان وان أعاده وقد طافه جنبا في أيام النحر فلا شئ عليه لانه أعاده في وقته وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبي حنيفة رحمه الله بالتأخير على ما عرف من مذهبه ولورجع الى أهله وقد طافه جنبا عليه أن يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكه

نقصان في الطواف واشترط طهارة الثوب ليس للطواف على الخصوص فلا يمكن تركه نقصان فيه ولم بين الجهة المشاركة للطواف في سببية المنع وأفادها في البدائع فقال المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لأجل الطواف بل لصيانته المسجد عن ادخاله النجاسة وصيانته عن التلوين فلا يوجد ذلك نقصا في الطواف فلا حاجة الى الجبر الا أنه في سببية الطواف بالكلية وقوله المنع من الطواف مع الثوب النجس اما أن يكون معناه انه لو كان منع لكان لصيانة المسجد وأن المنع ثابت مع النجاسة ولذا ثبت الكراهة به الا أنه لا يبلغ الى الوجوب فلا ينتهز موجبا للجبار والله سبحانه أعلم ولم يكن في ظاهر الرواية تنصيص سوى على الثوب والتعليل بقيد تعميم البدن أيضا (قوله فكان أخس) فان قيل لم يختلف الجابر في الفرض والنفل في الطواف دون الصلاة فالجواب أن الأصل أن يختلف الجابر باختلاف الجنابة اعتبارا للسبب على وزان سببه فلا يترك الاعتذار الشرعي وقد أمكن في الحج لشرع الجابر فيه متنوعا الى بدنة وشاة وصدقة فاعتبر بتفاوت الجابر بتفاوت الجنابة وتعدت في الصلاة اذ لم يشرع الجابر للنقص الواقع سهوا الا المسجد (قوله والاصح أنه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا) وانما يؤمر مطلقا كما هو تلك الرواية مع أن الطهارة في الطواف مطلقا واجبة لانه تعين الطواف جارا فان الدم والصدقة مما يجبر به ما فالواجب أحدهما غير عين واستحباب المعين أعنى الطواف ليكون الجابر من جنس الجبور بخلاف ما اذ يرجع الى أهله ولم يطف فان البعث بالشاة أفضل لان النقصان كان يسيرا وفي الشاة نفع للفقراء (قوله لاذبح عليه) وان أعاده بعد أيام النحر (ان هذه وصليته) وعدم وجوب الشئ اذا أعاده بعد أيام النحر دليل أن العبارة للأول في الحدث والواجب عند أبي حنيفة رحمه الله للتأخير عن أيام النحر وقوله في فصل (١) الجنابة وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبي حنيفة بالتأخير أخذ منه

اذ لو كان الأول لما زعم التأخير لان الأول مؤدى في وقته بخلاف ما اذا طاف الأول محمدا فان المعتدبه هو الاول لقلة النقصان فكان الثاني جارا للنقصان المتمكن فيه فان قيل فماتقول في معتبر طاف لمرته في رمضان جنبا ثم أعاد طوافه في أشهر الحج ورجع من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا قاله محمد رحمه الله في الكتاب ولو كان المعتدبه هو الثاني لكان متمتعا أجيب بأن المعتبر لما طاف في رمضان وقع الامن عن فساد العمرة واذا أمن فسادها قبل وقت الحج لا يكون متمتعا فان قيل التحلل يحصل بالطواف الأول فيكون هو المعتدبه أجيب بأن الأول مراعى الحكم لتفاحش النقصان فيه فان أعاده انسخ الأول واعتد بالثاني والا كان هو المعتدبه في التحلل وقوله (ولورجع الى أهله) ظاهر

(١) قوله الجنابة بالياء الموحدة لالياء المتناة التسمية كالايجنى وقوله في الفصلين أي فصل الجنابة وفصل الحدث كذا بخط العلامة المحقق الشيخ الجبر اوى حفظه الله كتبه معجمه

ويعد بطحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنه اجزا ما يئنا أنه جاره إلا أن الافضل هو العود ولو رجع الى أهله وقد طافه محمداً فان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه مخف معنى النقصان وفيه نفع للفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة أصلا حتى يرجع الى أهله فعليه أن يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء أبدا حتى يطوف (ومن طاف طواف الصدر محمداً فاعليه صدقة) لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا يمتن اظهار التفاوت وعن أبي حنيفة أنه يجب شاة إلا أن الاول أصح (ولو طاف جنباً فعليه شاة) لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيمكنني بالشاة (ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فمداونها فعليه شاة)

وقوله (الأن الافضل هو العود) لما ذكرنا من كون الجابر من جنس المجهور وهو الطواف وقوله (ولو رجع الى أهله) ظاهر

(قال المصنف ومن طاف طواف الصدر محمداً فاعليه صدقة الى قوله ولو طاف جنباً فعليه شاة) أقول قال العلامة الزبلي فان قيل فعلى هذا سويت بين الواجب والنفل فانكم أوجبتم في طواف القدوم ما أوجبتم في طواف الصدر قلنا طواف القدوم يجب بالشروع فيه فاستويا اه ونحن نقول نعم لأنه يجب بإيجاب العبد فلا بد أن لا يسوي بينه وبين ما يجب بإيجاب الله تعالى على ما مرّ تأقاتل

الرازي أن العبرة في فصل الجنابة لطواف الثاني وينسخ الاول به وذهب الكرخي الى أن المعتبر الاول في الفصلين جميعا وصححه صاحب الايضاح اذا شك في وقوع الاول معتد به حتى حل به النساء وتقرر ما علم شرعا باعتداده حال وجوده أولى واستدل الكرخي بما في الاصل لو طاف للمرة جنباً أو محمداً في رمضان وحج من عامه لم يكن متمتعا ان أعاده في شوال أو لم يعده واعتذر عنه السرخسي في المبسوط بأنه انما لم يكن متمتعا لوقوع الامن له عن فساد المرة فاذا أمن فساد ما قبل دخول وقت الحج لا يكون بها متمتعا قال والطواف الاول مكان حكمه مراعى لتفاحش النقصان فان أعاده انسخ وصار المعتبره الثاني وان لم يعده كان معتد به في التحلل كمن قام في صلاته ولم يقرأ حتى ركع كان قيامه وركوعه مراعى على سبيل التوقف فان عاد فقرا ثم ركع انسخ الاول حتى ان من أدرك معه الركوع الثاني مدركه لركوعه وان لم يعده فقرا في الركعتين الاخرين كان الاول معتد به وهذا بخلاف المحدث لان النقصان يسير فلا يتوقف به حكم الطواف بل يبق معتد به على الاطلاق والثاني جاز للتمكن فيه من النقصان ولو طافت المرأة للزيارة حائضا فهو كطواف الجنب سواء اه وقول الكرخي أولى وجعل عدم التمتع في شاهده للامن عن فساد المرة قبل أشهر الحج ليس بأولى من جعل الدم تائخا للجابر لجعله كنفس الطواف بسبب أن النقصان لما كان متفاحشا كان تركه من وجه فيكون وجود جاره كوجوده أو نقول الواجب عليه فعل الطواف في أيامه خاليا عن النقص الفاحش الذي ينزل منزلة الترك لبعضه فيأذاه يكون موجودا لبعضه ووجب عليه البعض الآخر أعني صفة الكمال وهو تكامل الصفة وهو الطواف الجابر فوجب في أيام الطواف فاذا أخره ووجد دم كذا إذا أخر أصل الطواف (قوله) ويرجع باحرام جديد بناء على أنه حل في حق النساء بطواف الزيارة جنباً وهو آفاقي يريد مكة فلا بد له من احرام بهج أو عمرة وقيل يعود بذلك الاحرام حكاه الفارسي ثم اذا عاد فأحرم بعمرة يسدأ بها فاذا فرغ منها يطوف للزيارة ويلزمه دم تائخا بطواف الزيارة عن وقتها وقد تقدم ولو طاف الفارن طوافين وسعى سبعين محمداً عاد طواف المرة قبل يوم النحر ولا شيء عليه للجبر بحنسه في وقتها فان لم يعد حتى طلع فجر يوم النحر لم يدم طواف المرة محمداً وقد فات وقت القضاء ويرمى في طواف الزيارة يوم النحر ويسعى بعده استحباً باليحصى الرمل والسعي عقب طواف كامل وان لم يعد لا شيء عليه لانه سعى عقب طواف معتد به اذا حدث الا صغر لا يمنع الاعتداد وفي الجنابة ان لم يعد فعليه دم السعي وكذا الحائض (قوله) ولو لم يطف طواف الزيارة أصلا (الحج) وكذا اذا رجع الى أهله وقد ترك منه أربعة أشواط يعود بذلك الاحرام وهو محرم أبدا في حق النساء وكلما جامع لزمه دم اذا تعددت المجالس إلا أن يقصد رفض الاحرام بالجماع الثاني وتقدم أوائل الفصل من ذلك شيء (قوله) ومن طاف طواف الصدر (الحج) ذكر في حكمه روايتين وفيه رواية ثالثة هي رواية أبي حفص أنه يجب عليه الصدقة لان طواف الجنب معتد به حتى يتحلل به إلا أنه ناقص والواجب بترك طواف الصدر الدم فلا يجب بالنقصان ما يجب بالترك والجواب أن مناط وجوب الدم كمال الجنابة وهو متحقق في الطواف مع الجنابة فيجب به كما يجب بتركه ولذا حققنا

لان النقصان بتركه الاقل يسير فاشبهه النقصان بسبب الحدث فنزل منه شاة فلورجع الى أهله أجزأه أن لا يعود

وجوب الدم بطواف القدوم جنباً ولا يلزم تركه شئاً أصلاً لثبوت الجنابة في فعله جنباً وعدمها في تركه فالمدار الجنابة فان قلت ذكر الشيخ في الفرق بين لزوم الدم في طواف الزيارة محدثاً والصدقة في طواف القدوم محدثاً وان كان فيه ادخال النقص في الواجب بالشروع وأنه اظهر التفاوت بين ما يجب بايجاب الله تعالى ابتداءه وبين ما يتعلق وجوبه بايجاب العبد وهذا الفرق ثابت بين طواف القدوم والصدقة فلم يتحد حكمهما فالجواب منع قيام الفرق فان وجوبه مضاف الى الصدر الذي هو فعل العبد كوجوب طواف القدوم بنفسه وهو الشرع ولهذا الواجب مكة دار الم يجب لعدم فعل الصدر وفي المحيط لو طاف للمرة جنباً أو محدثاً فاعليه شاة ولو ترك من طواف العمرة شوطاً فعليه دم لانه لا مدخل للصدقة في العمرة (قوله يسير) لان جانب الوجود بالكثرة وعن هذا ما ذكر من أن الركن عندنا هو الاربعه الاشواط والثلاثة الباقية واجبة لان تركها يجبر بالدم وانما يجبر به الواجب وهذا حكم لا يبطل به لانه محل النزاع اذ جبرها بالدم ممنوع عند من يخالف فيه وهم كثيرون بل جبرها به لا طامة الا كتر مقام الكل وسبب اختصاص هذه العبادة به على خلاف الصلاة والصوم اذ لا يقام الا كتر منها مقام الكل قوله عليه السلام الحج عرفه ومن وقف بعرفات فقد تم حجه مع العلم ببقا ركن آخر عليه وحكنا لهذا بالامن من فساد الحج اذ تحقق بعد الوقوف ما يفسده قبله فعلنا ان باب الحج اعتبر فيه شرعا هذا الاعتبار والطواف منه فاجر منافيه ذلك وهذا هو الوجه في اثبات اقامة المذكورة وانما قلنا ان هذا الوجه أوجه لان الوجه الآخر غير منتزح وهو ان المأمور به الطواف وهو يحصل عمرة فلما فعله عليه السلام سبب ما احتمل كونه تقديراً للكمال ولما لا يجزى أقل منه فيثبت المتيقن من ذلك وهو أنه شرط للكمال أو للاعتداد ويقام الا كتر مقام الكل كادراك الكوع يجعل شرعا داراً ككل ركعة وكالنية في أكثر النهار للصوم تجعل شرعا في كله ولا يخفى أن المأمور به التطوف وهو أخص يقتضى زيادة تكلف وهو محتمل كونه من حيث الاسراع ومن حيث التكرار فلما فعله عليه السلام متكرراً كان تنصصاً على أحد المحتملين ثم وقوع التردد بين كونه للكمال أو للاعتداد على السواء لا يستلزم كون المتيقن كونه للكمال فانه محض تحكم في أحد المحتملين المتساويين بل في منسبه يجب الاحتياط فيعتبر للاعتداد بل يقع اليقين بالخروج عن العهدة وعلى اعتبار كونه للاعتداد يكون اقامة أكثر مقام كله منافياً له في التصديق اذ كون السبع للاعتداد معناه أنه لا يجزى أقل منها واقامة الا أكثر لزمه حصول الاجزاء بأقل من السبع فكيف يرتب لازماً على شئ وهو مناف للزوم ثم تقديره فإثباته بالحق مدرك الكوع والنية باطل أما ادراك الكعة بالركوع فبالشرع على خلاف القياس ولذا لم يقبل باجزاء ثلاث ركعات عن الاربع قياساً وأما النية فبعدها من رد المختلف الى المختلف فإنا نعتبر الامساك السابقة على وجود النية متوقفة على وجودها فاذا وجدت بان نوى أنه صائم من أول النهار تحقق صرف ذلك الموقف كله لله تعالى فانما تعلقت النية بالكل لوجودها في الاكثر لا بالاكثرو وكان سبب تعميم تعلقها بالكل من غير قران وجودها بالكل الحرج اللازم من اشتراط قران وجودها بالكل بسبب النوم الحاكم على ما سلفنا ايضاحه في كتاب الصوم وليس ما نحن فيه كذلك هذا وأما الوجه الأول فهو وان كان أوجه لكنه غير سالم مما يدفع به ذلك أن اقامة الا كتر في تمام العبادة انما هو في حق حكم خاص وهو أمن الفساد والفوات ليس غير ولذا لم يحكم بان ترك ما بقى أعنى الطواف يتم معه الحج وهو مورد ذلك النص فلا يلزم جواز اقامة أكثر كل جزء منه مقام تمام ذلك الجزء وتركه باقية كالم يجزى ذلك في نفس مورد النص أعنى الحج فلا يفتى التعويل على هذا الحكم والله أعلم بل الذي ندين به أن لا يجزى أقل من السبع ولا يجبر بعرضه شئاً غيراً انما ستر معهم في

وقوله (لان النقصان بتركه الاقل يسير) انما كان كذلك لان جانب الوجود راجح

وقوله (لما ينأ) إشارة الى قوله لانه خف من النقصان وفيه نفع للفقراء وقوله (أو أربعة أشواط منه) يعني من طواف الصدر وقوله (ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة) يعني لاظهار التفاوت بين ترك الأقل من طواف الصدر والأقل من طواف الزيارة والمراد بالصدقة ههنا هو أن يكون لكل شوط منه نصف عمام من حنطة والحاصل أن أكثر طواف الصدر بمنزلة أقل طواف الزيارة في وجوب الشاة وإذا كان في أكثره (٣٤٨) شاة فلا بد أن يكون في أقله صدقة قال (ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء)

ما ذكر من المستلتمين والفرق بينهما واضح وقائدة نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة سقوط البدنة عنه وههنا أصل وهو أن كل من وجب عليه طواف وأتى به في وقته وقع عنه سواء نواه بعينه أو لم ينوه أو نوى به طوفاً آخر فالحرم إذا دخل مكة فطاف ولم ينوشياً أو نوى التطوع فإن كان معتمراً وقع عن العمرة وإن كان حائضاً وقع عن طواف القدوم وإن كان قارناً كان الطواف الأول للعمرة ثم ما بعده للحج سواء نوى التطوع أو طوفاً آخر وإنما كان كذلك لأن الاحرام قد انعقد لأدائه فإذا أتى به وقع عن المستحق ولم يتغير بنيته كما إذا سجد ينوي به تطوعاً لم يتغير بنيته ووقعت السجدة عما هو مستحق عليه وقوله (على ما ينأ) إشارة الى قوله (ومن ترك طواف الصدر وأربعة أشواط منه فعليه شاة الى قوله وما دام عكة يؤمر بالاعادة وقوله (ومن طاف لعمرة وسعى على غير وضوء) واضح وقوله (وَأَمَّا السَّيِّئُ) يعني إنما يعيد

ويبعث بشاة لما ينأ (ومن ترك أربعة أشواط بقي محرماً أبداً حتى يطوفها) لأن المتروك أكثر فصار كأنه لم يطف أصلاً (ومن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة) لانه ترك الواجب أو الأكثر منه وما دام عكة يؤمر بالاعادة لإقامة الواجب في وقته (ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف الواجب في حوف الحجر فإن كان عكة أعاده) لأن الطواف وراءه الخطيم واجب على ما قدمناه والطواف في حوف الحجر أن يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينهما وبين الخطيم فإذا فعل ذلك فقد أدخل نقصاً في طوافه فإدام عكة أعاده كله ليكون مؤدياً للطواف على الوجه المشروع (وإن أعاد على الحجر) خاصة (أجرأه) لانه تلافى ما هو المتروك وهو أن يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعل سبع مرات (فإن رجع الى أهله ولم يعده فعليه دم) لانه يمكن نقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزئه الصدقة (ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في آخر أيام التشريق طاهراً فعليه دم فإن كان طاف طواف الزيارة جنباً فعليه دمان عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقال عليه دم واحد) لأن في الوجه الأول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وإنما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تارة لطواف الصدر مؤخر الطواف الزيارة عن أيام التحريق فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق وتأخير الآخر على الخلاف إلا أنه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام عكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما ينأ (ومن طاف لعمرة وسعى على غير وضوء وحل فإدام عكة يعيدها ولا شئ عليه) أما اعادة الطواف فلم يمكن النقص فيه بسبب الحدث وأما السبي فلانه تبع للطواف وإذا أعاده ما لا شئ عليه لارتفاع النقصان (وإن رجع الى أهله قبل أن يعيد فعليه دم) لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لو فوج التحلل بأداء الركن إذا نقصان يسير

التقرير على أصلهم هذا (قوله ويبعث بشاة) يعني عن الباقي من طواف الزيارة وبشاة أخرى لترك طواف الصدر وهذا لان بعث الشاة لترك بعض طواف الزيارة لا يتصور إلا إذا لم يكن طاف للصدر فإنه لو طاف للصدر انتقل منه الى طواف الزيارة ما يكمله ثم يتطرق في الباقي من طواف الصدر إن كان أقله لزمه صدقته والأفروم ولو كان طاف للصدر في آخر أيام التشريق وقد ترك من طواف الزيارة أكثره كدل من الصدر ولزمه دمان في قول أبي حنيفة دم لتأخير ذلك دم آخر تركه أكثر الصدر وإن كان قد ترك أقله لزمه لتأخير دم وصدقته للمتروك من الصدر مع ذلك الدم وجعلته أن عليه في ترك الأقل من طواف الزيارة دماً وفي تأخير الأقل صدقة وفي ترك الأكثر من طواف الصدر دم وفي ترك أقله صدقة ومبني هذا النقل ما تقدمت من أن طواف الزيارة ركن عبادة والنية ليست بشرط لكل ركن إلا أنه يستقل عبادة في نفسه بشرطه نية أصل الطواف دون التعيين فلو طاف في وقته ينوي النذر أو النقل وقع عنه كالونوي بالسجدة من الظهر النقل لغت نيته ووقعت عن الركن وإن توالى الأشواط ليس بشرط لصحة الطواف

السبي وإن لم يقتصر الى الطهارة اهدم وورد ما ورد في الخواف من النص فيه لكونه تابعاً للطواف لانه لا يعيد قربة بدون الطواف كن

(قال المصنف فإن رجع الى أهله ولم يعده فعليه دم) أقول في شرح الكنز ولو عاد الى أهله ولم يعده الطواف يلزمه دم في الفرض لان ترك شوط منه يوجب الدم وهذا أولى لانه قريب من الربع وإن كان في الواجب ينبغي أن تجب فيه الصدقة على ما قدمناه اه فعلى هذا يكون الواجب في قول المصنف ومن طاف الطواف الواجب بمعنى الفرض

وليس عليه في السعي شيء لأنه أتى به على أثر طواف معتدبه وكذا إذا أعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح
 كن خرج من الطواف لتجد وضوءه ففعل ثم رجع في (قوله) وليس عليه ترك السعي شيء عطف
 على قوله فعليه دم والمراد ليس عليه ترك جابر السعي شيء أي لا يجب باعتبار مجرد السعي مجد فاشي لأنه
 لا يجب الطهارة فيه بل الواجب فيه الطهارة في الطواف الذي هو عقيبه وقد جسد ذلك بالدم اذ فقت
 وقد من أن شرط جواز السعي كونه بعد أكثر طواف والله أعلم وما في البدائع من قوله لا يشترط له
 الطهارة لأنه نسك غير متعلق بالبيت لأنه يشترط أن يكون الطواف على طهارة من الجنابة والحض إلى
 أن قال والحاصل أن حصول الطواف على الطهارة عن الحيض والجنابة من شرائط جواز السعي
 تساهل وهذا بالاتفاق بخلاف ما إذا أعاد الطواف وحده ذكر فيه الخلاف وصحح عدم الوجوب وهو قول
 شمس الأئمة والمجوبى وذهب كثير من شارحي الجامع الصغير إلى وجوب الدم بناء على انفساخ الأول
 بالثاني والا كان فرضين أو الأول فلا يعتد بالثاني ولا فائيل به فيلزم كون الاعتبار الثاني حينئذ وقوع السعي
 قبل الطواف فلا يعتد به بخلاف ما إذا لم يعد فإنه لا يوجب انفساخ الأول والجواب منع الحصر بل
 الطواف الثاني معتد به جابرا كالمدم والأول معتد به في حق الفرض وهذا أسهل من الفسخ خصوصا
 وهو نقصان بسبب الحدث الأصغر ومن واجبات الطواف ستر العورة والمشى وأن لا يكون منكوسا
 بأن يجعل البيت عن يمينه لا يساره وكأها وان تقدم ذكرها لئلا يفتقد في ضمن التعاليل أما
 الستر فلما تقدم من قوله عليه السلام ألا يطوفن بهذا البيت بعد العام مشرك ولا عربان وأما المشى
 فلأن الركب ليس طائفا حقيقة بل الطائف حقيقة من كونه وهو في حكمه إذا كان حركته عن حركة
 المركوب وطوافه عليه السلام راكبا فيماركب فيه قدمنا ما روى فيه من كلام الصحابة أنه كان يظهر
 فيقتدى بفعله وهذا عذر أي عذره أنه كان مأمورا بتعليمهم وهذا طريق ما أمر به فيباح له ونحن نقول
 إذا ركب من عذره فلا شيء عليه والأعاده وان لم يعده لزمه دم وكذا إذا طاف زحفا ولو نذر أن يطوف
 زحفا وهو قادر على المشى لزمه أن يطوف ماشيا لأنه نذر العبادة بوجه غير مشروع فلفت وبقى النذر بأصل
 العبادة كما إذا نذر أن يطوف للحج بلا طهارة ثم ان طاف زحفا أعاده فان رجع إلى أهله ولم يعده فعليه دم لأنه
 ترك الواجب كذا ذكر في الأصل وذكر القاضي في شرحه مختصرا الطحاوي أنه إذا طاف زحفا جزأه لأنه
 أدى ما أوجب على نفسه كن نذر أن يصلي في أرض مغصوبة أو يصوم يوم التحرقه فانه يجب عليه أن يصلي
 في موضع آخر ويصوم يوما آخر ولو صلى في المغصوبة أو صام يوم التحرقه جزأه وخرج عن عهده النذر كذا
 هذا هكذا حكى في البدائع وسوقه يقتضى أن المذكور في شرح القاضي مخالف لما في الأصل وليس
 كذلك إلا لو صرح بنفي الدم وهو لم يذ كر سوى الاجزاء وما في الأصل لا ينفيه ولو كان خلافا كان ما في
 الأصل هو الحق لان الأصل أن العبادة متى شرع فيها جاز لتفويت شيء من واجباتها فقت وجب الجبر
 وان كان لو لم يجبر همت كالصلاة بالسجود في السهو وبالاعادة في العمد فقد قلنا كل صلاة آتيت مع
 كراهة التحريم يجب عاداتها وباب الحج مما تحقق فيه ذلك فيجب الجبر ولا يجنبه إذا فقت واجبه فان
 لم يعد وجب الجبر الآخر وهو الدم بخلاف الصوم فإنه لم يتحقق فيه جبر وبخلاف الصلاة في الأرض
 المغصوبة فان عدم حل الصلاة فيها ليس من واجبات الصلاة بل الواجب عدم الكون فيها مطلقا في الصلاة
 وغيرها وأما جعل البيت عن يساره فاختلف فيه والأصح الوجوب بفعله عليه السلام كذلك على سبيل
 المواظبة من غير ترك في الحج وجميع عمر مع ما ذكرنا أن ما فعله عليه السلام في موضع التعليم يحمل على
 الوجوب إلى أن يقرم دليل على عدمه خصوصا اقتران ما فعله في الحج بقوله خذوا عني مناسككم فعليه أن
 يعد فان لم يعد حتى رجع إلى أهله لزمه دم وأما الافتتاح من الحجر ففي ظاهر الرواية هو سنة يكره تركها
 وذكر محمد في الرقيات لا يعتد بذلك الشوط إلى أن يصل إلى الحجر فيعتبر ابتداء الطواف منه وقد منافيها

وقوله (وليس عليه في
 السعي شيء) معطوف
 على قوله فعليه دم وقوله
 (وكذا إذا أعاد الطواف ولم
 يعد السعي) يعني ليس عليه
 شيء وقوله (في الصحيح)
 احتراز عما قال بعض المشايخ
 إذا أعاد الطواف ولم يعد
 السعي كان عليه دم لأنه لما
 أعاد الطواف فقد تقضى
 الطواف الأول فإذا انتقض
 ذلك حصل السعي قبل
 الطواف فلا يعتد به فيكون
 ناسك السعي يجب عليه الدم
 ووجه الصحيح وهو اختيار
 شمس الأئمة السرخسي
 والامام المحبوبي والمصنف
 رحمه الله أن الطهارة ليست
 بشرط في السعي وإنما الشرط
 فيه أن يكون على أثر طواف
 معتد به وطواف المحدث
 كذلك ولهذا يتعلل به فاذا
 أتى به مع تقدم الشرط عليه
 حصل المقصود فان أعاد
 تبعا للطواف فهو أفضل
 والأفلاشي عليه

وقوله (ومن ترك السعي) ظاهر وقوله (ومن أفاض قبل الامام من عرفات فعليه دم) قال في النهاية كان من حق الرواية أن يقال ومن أفاض قبل غروب الشمس فعليه دم لما أن المظنور عليه الأفاضة قبل غروب الشمس وأقول قوله هذا يستلزم ذلك لأن الاستدامة إذا كانت واجبة إلى غروب الشمس فالأفاضة قبل الامام لا تكون الا قبل الغروب لان الظاهر أن الامام لا يترك ما يجب عليه من الاستدامة وقوله (بخلاف ما اذا وقف ليلا) متصل (٢٥٠) بقوله ولنا أن الاستدامة إلى غروب الشمس واجبة فان قيل قوله عليه السلام من

(ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم ووجه تام) لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد (ومن أفاض قبل الامام من عرفات فعليه دم) وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لان الركن أصل الوقوف فلا يلزمه ترك الاطالة شيء ولنا أن الاستدامة إلى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا ليلا فان عاد إلى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفا وفيما اذا عاد قبل الغروب

سلف أنه ينبغي أن يكون واجبا اذا لفرق بينه وبين جعل البيت عن يساره في الدليل وجعل البيت عن يسار الطائف واجب فكذا ابتداء الطواف من الحجر واجب البيعة (قوله) ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم ووجه تام لان السعي من الواجبات عندنا وقد تقدم نصب الخلاف فيه مع الشافعي وغيره وأقننا دليل الوجوب وأبطلنا ما جعله دليلا لركنية فارجع اليه في أشباه الاحرام قال في البدائع وانما كان السعي واجبا فان تركه لعذر فلا شيء عليه وان تركه لغير عذر لم يدم لان هذا حكم ترك الواجب في هذا الباب أصله طواف الصدر وأصل ذلك ما روي عنه عليه السلام أنه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحيض فأسقطه للعذر وعلى هذا فالزام الدم في الكتاب بترك السعي بحمل على عدم العذر وكذا يلزم الدم بترك أكثره فان ترك ثلاثة أشواط من زمه صدقة أي يطعم لكل شوط مسكينا نصف صاع من بر أو قيمته الا أن يبلغ ذلك ما فهو بالخيار وكما يلزم بتركه الدم فكذلك يلزم بركوبه فيمن غير عذر الا ان ركب لعذر وتقدم في الهداية أن في ترك الوقوف بعرفة لغير عذر ما لا لعذر (قوله) ومن أفاض قبل الامام قدر تركه ما ماض من هذا الفصل لانها مفصلة واضحة في الكتاب فتراجع فيه ثم الأولى أن يقول قبل أن تغرب الشمس لانه لما دار الا أن الأفاضة من الامام لما تكن قط الاعلى الوجه الواجب أعني بعد الغروب ووضع المسئلة باعتبارها وأشار في الدليل الى خصوص المراد بقوله ولنا أن الاستدامة إلى غروب الشمس واجبة والحديث الذي ذكره وهو قوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس غريب ولا شبهة في أنه عليه السلام يدفع بعد غروب الشمس ويمكن أن يقال كل ما وقع من قوله عليه السلام في الحج يحمل على الوجوب الا أن يقوم دليل خلافة لقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم وأيضا ما تقدم من حديث الحاكم عن السور خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أما بعد فان أهل الشرك كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال مثل عمائم الرجال في وجوهها وإن ادفع بعد أن تغيب فان هذا السوق يفيد الوجوب بأدنى تأمل فيه ومسائل الأفاضة قبل الغروب ذكرناها في بحث الوقوف بعرفة فارجع اليها تستغن عن اعادتها وقوله في ظاهر الرواية يحتز به عما قدمناه هناك من رواية ابن شجاع (قوله) واختلفا وفيما اذا عاد قبل الغروب) ذكر الكرخي أنه

وقف بعرفة بلبس أو نهار فقد أدرك الحج يقتضى أن لا يكون الامتداد شرط الا في الليل ولا في النهار فكيف جعلتم شرط في النهار دون الليل قلت ترك ظاهره في حق النهار بقوله صلى الله عليه وسلم فادفعوا بعد غروب الشمس في الليل على ظاهره (وان عاد إلى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية) وروي ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه يسقط عنه الدم لانه استدرك ما فات لان الواجب عليه الأفاضة بعد الغروب وقد أتى به فكان كمن جاوز الميقات حلالا ثم عاد إلى الميقات وأحرم وجه الظاهر ما ذكره في الكتاب أن المتروك لا يصير مستدركا معناه أن المتروك سنة الدفع مع الامام وذلك ليس بمستدرك بعوده وحده لا محالة وانما عاد قبل غروب الشمس حتى أفاض مع الامام بعد غروبها فقد اختلفوا فيه فمنهم من قال لا يسقط عنه الدم لان استدامة الوقوف قد انقطعت ولا يمكن تداركه اذ بقي عليه الدم ومنهم من قال يسقط لانه استدرك سنة الدفع مع الامام

الوقوف قد انقطعت ولا يمكن تداركه اذ بقي عليه الدم ومنهم من قال يسقط لانه استدرك سنة الدفع مع الامام يسقط

(قوله) فالأفاضة قبل الامام لا تكون الا قبل الغروب) أقول يجوز أن يفرض بعد الغروب قبل الامام اذا لوجب على الامام أن يفرض مع الغروب بحيث لا يتخلل بين افاضته والغروب زمان تامع أنه لا يلزم على ذلك المفروض بعد الغروب قبل الامام شيء ومقتضى ظاهر الكتاب أن يلزمه فإراد صاحب النهاية على حاله (قوله) قلت ترك ظاهره الحج) أقول لان سلم ذلك فان ادراك الحج غير مشروط بالاستدامة بل المشروط بهتمامه فليس ظاهره متروكا فتأمل (قوله) أن المتروك سنة الدفع مع الامام) أقول بل واجب الدفع بعد الغروب وانما قال سنة الدفع لان وجوبه ثابت بها وقوله مع الامام يعني بعد الغروب على ما سلفه

قال (ومن ترك الوقوف بالزلفة) قد تقدم أن الوقوف بالزلفة مروي الجمار من الواجبات فاذا تركها يجب عليه الدم لكن اذا ترك روى الجمار في الايام كلها وهي اربعة ايام نحر خاص وتشرىق خاص ويومان بينهما نحر وتشرىق يكفيه دم واحد وقال بعض المشايخ يلزمه ترك روى كل يوم دم لان الجنابات وان كانت جنسا واحدا لكن في مجالس مختلفة فكان كمن قص اظافر يده ورجليه في مجالس مختلفة كما تقدم ووجه ما في الكتاب ما ذكره فيه بقوله (لان الجنس متحد) وكل ما كان كذلك لاتعد فيه الكفارة (كافي الحلق) فانه ان حلق شعر البدن كله يلزمه دم واحد وان كان يلزمه دم واحد واقتصر على حلق الرأس أو ربه وقوله (والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي) جواب ما قال ذلك البعض من المشايخ أن المجالس مختلفة ووجه ذلك أن ايام الرمي كلها زمان واحد لرمي فلم يتحقق هناك اختلاف المجلس (لانه لم يعرف قربة الا فيها) على خلاف القياس فلا يتحقق الترك مادام فيها كالضحية في ايام النحر (فيريها على التأليف) أي على الترتيب الذي شرع مادامت الايام باقية بخلاف قص الاظافر فان تركه ليس بموت زمان (٣٥١) فيتحقق فيه اختلاف المجلس (ثم تأخيرها)

(ومن ترك الوقوف بالزلفة فعليه دم) لانه من الواجبات (ومن ترك روى الجمار في الايام كلها فعليه دم) لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كافي الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها مادامت الايام باقية فالعادة محكمة فيريها على التأليف ثم تأخيرها يجب الدم عند أبي حنيفة خذ الاقلهما (وان ترك روى يوم واحد فعليه دم) لانه نسك تام (ومن ترك روى احدى الجمار الثلاث فعليه الصدقة) لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المترولا أقل الا أن يكون المترولا أكثر من النصف فينشد يلزمه الدم لو جود ترك الاكثر (وان ترك روى جرة العقبة في يوم النحر فعليه دم) لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثرها (وان ترك منها حصة أو حصتين أو ثلاثا تصدق لكل حصة نصف صاع الا أن يبلغ دما فينقص ما شاء) لان المترولا هو الاقل فتسقيه الصدقة

يسقط لان الواجب الاقضية بعد الغروب وقد وجد وتقدم ما عليه وجوابه وأنه الحق فارجع اليه (قوله كافي الحلق) حيث يجب دم واحد بحلق شعر كل البدن في مجلس واحد لان الجنابة باتحاد الجنس فكذا ترك روى الجمار في كل الايام يلزمه دم واحد (قوله والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي) وهو آخر ايام التشرىق وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة ولا يبقى في ليلة الرابع عشر بخلاف الليالي التي تسلا الايام التي قبلها وتقدم بيان ذلك في بحث الرمي وقوله فيريها على التأليف يعني على الترتيب كما كان يرتب الجمار في الاداء * واعلم أن اطلاق الزام الدم والصدقة بترك الرمي على الاتفاق فيما اذا لم يقضه أمان قضى روى اليوم الاول في الثاني أو الثالث أو الثاني في الثالث فلا يجب على قول أبي حنيفة رحمه الله لا على قولهما لان تأخير النسك وتقديمه غير موجب عندهما شيئا (قوله الا أن يكون المترولا أكثر من النصف) بأن يترك احدى عشرة حصة في غير اليوم الاول وأربع حصيات من جرة العقبة في يوم النحر وتفاصيل مسائل الرمي ظاهرة من الكتاب وتقدم شيئا منها في بحث الرمي فلا نعيده

عن هذه الايام (يجب الدم) وهو شاة (عند أبي حنيفة) خلافا لهما وان ترك روى يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام) فان قيل هذا بظاهره يدل على أنه اذا نفر النفر الاول يجب عليه دم لانه ترك روى يوم وليس كذلك فانه محبر بين الاقامة والنفر وذلك آية التطوع فكيف يجب عليه دم أوجب بأن الضمير قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع فأما اذا طلع فقد وجب عليه الاقامة والرمي فلوترك واجب عليه الدم فكان كالتطوع بخبره قبل الشروع ويجب بعده وقوله (ومن ترك روى احدى الجمار مبناه على أن ما كان نسك يوم فتركه بوجوب الدم وما كان بعضه الاقل فتركه

بوجوب الصدقة فعلى هذا اذا ترك جرة العقبة يوم النحر يلزمه دم وان تركها في بقية الايام يلزمه صدقة وهذا اذا لم يقضه في ايام الرمي فأما اذا قضاه فيها فقد سقط الدم عندهما ولم يسقط عند أبي حنيفة رحمه الله وقوله (فكان المترولا أقل) يعني اذا ترك روى احدى الجمار لان المترولا حينئذ سبع حصيات والمأني به أربع عشرة حصة وقوله (الا أن يكون المترولا أكثر من النصف) استثناء منقطع من قوله ومن ترك روى احدى الجمار أي لكن اذا تركه أكثر من روى احدى الجمار وبلغ المترولا أكثر من النصف مثل أن يترك احدى عشرة حصة ويرى عشر حصيات (حينئذ يلزمه الدم لو جود ترك الاكثر) والاكثر يقوم مقام الكل وقوله (لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا) نصب رميا على التمييز لان فيه وظائف غيره كالذبح والحلق والطواف فلو اقتصر على قوله لانه وظيفة هذا اليوم لم يكن على ما ينبغي وقوله (وكذا اذا ترك الاكثرها) أي من جرة العقبة وقوله (الا أن يبلغ دما) استثناء من قوله تصدق لكل حصة نصف صاع يعني اذا بلغ قيمة ما تصدق لكل حصة قيمة الدم فينشد (ينقص من الدم ما شاء) حتى لا يلزم التسوية بين الاقل والاكثر وقوله (لان المترولا هو الاقل) دليل قوله تصدق

(قوله وقوله الا أن يكون المترولا أكثر من النصف استثناء منقطع الخ) أقول فيه بحث

قال (ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر) هذا بناء على ما تقدم أن أبا حنيفة يوجب الدم بالتأخير خلافا لهما وقوله (وكذا الخلاف في تأخير الرمي) أي في تأخير رمي جرة العقبة عن يوم النحر وتأخير رمي الجمار من اليوم الثاني إلى الثالث أو من الثالث إلى الرابع وقوله (وفي تقديم نسك على نسك) أي وكذا الخلاف في تقديم نسك على نسك (كالحلق قبل الرمي) سواء كان مفردا أو غيره (ونحر القارن) والمتنع (قبل الرمي وحلق القارن) والمتنع (قبل الذبح) وانما خص القارن بذلك لأن المفرد إذا ذبح قبل الرمي أو حلق قبل الذبح فإنه لا شيء عليه لأن تأخير النسك لا يتحقق في حقه ههنا لكون الذبح غير واجب عليه فإن قيل تقدم نسك على نسك يستلزم تأخير نسك عن نسك فكان في كلامه تكرار فالجواب أنه أراد بالتأخير ما يكون بحسب الأيام والتقديم ما يكون بحسب الآتات في يوم واحد فلا تكرار (لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء) وهو ظاهر (٣٥٢) وكل ما هو مستدرك بالقضاء لا يجب فيه شيء غيره بالاستقراء في أحكام الشرع

(ولابن حنيفة حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم) فان قيل ثبت في الصحيحين عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه صلى الله عليه وسلم وقف للناس يعني بسألونه فباع رجل حبل وقال شحرت قبل الرمي فقال عليه الصلاة والسلام افعل ولا حرج فاستل عليه السلام عن شيء قدم أو أخر الأقال افعل ولا حرج وذلك دليل واضح على أن لا شيء في التقديم والتأخير فالجواب أنه متردك الظاهر لأنه يدل على ترك القضاء أيضا ويجوز أن يكون السائل مفردا وتقديم الذبح على الرمي لا يوجب عليه شيئا كما ذكرنا وكذا غير ذلك مما ذكر ويجوز أن يكون مما ليس بموقت فلا يوجب التأخير فيه شيئا سلمناه ولكن يكون معارضا بما روينا من حديث ابن مسعود وقيل الصحيح أن

(ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة) وكذا إذا أخر طواف الزيارة حتى مضت أيام التشريق (فعليه دم عندوه وقال لا شيء عليه في الوجهين) وكذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولأن التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالأحرام فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان (وان حلق في أيام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند أبي حنيفة ومحمد) رجهما الله تعالى (وقال أبو يوسف) رحمه الله (لا شيء عليه) قال رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف في المعتمر ولم يذكره في الحاج

وأرجع إليه (قوله) وكذا إذا أخر طواف الزيارة) يعني عن أيام النحر بخلاف ما إذا أخر السعي عن طواف الزيارة حتى مضت أيام النحر لا شيء عليه لأنه أتى به بعده (قوله) كالحلق قبل الرمي (الحج) وفي موضع آخر رمي قبل أن يطوف ورجع إلى أهله فعليه دم بالاتفاق وليس على الحائض لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر شيء بالاتفاق للعذر حتى لو طهرت في آخر أيام النحر وبمكنتها أن تطوف قبل الغروب أربعة أشواط فلم تفعل كان عليها الدم لأن أمكنها أقل منها ولو طاف قبل الرمي يقع معتدابه وان كان مسنونا بعد الرمي (قوله) لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء (الحج) ولهما أيضا من المنقول ما في الصحيحين أنه عليه السلام وقف في حجة الوداع فقال رجل يا رسول الله لم أشعر خلقت قبل أن أذبح قال اذبح ولا حرج وقال آخر يا رسول الله لم أشعر فشحرت قبل أن أرمي قال ارم ولا حرج فاستل يومئذ عن شيء قدم ولا أخر الأقال افعل ولا حرج والجواب أن نفي الحرج يتحقق بنفي الإثم والفساد فيحتمل عليه دون نفي الجزاء فان في قول القائل لم أشعر ففعلت ما يفيد أنه ظهر له بعد فعله أنه ممنوع من ذلك فلذا قدم اعتذاره على سؤاله والالتماس أولم يعتذر لكن قد يقال يحتمل أن الذي ظهر له مخالفة ترتيبه لترتيب رسول الله صلى الله عليه وسلم فظن أن ذلك الترتيب متعين فقدم ذلك الاعتذار وسأل عما يلزمه به فبين عليه الصلاة والسلام في الجواب عدم تعينه عليه بنفي الحرج وأن ذلك الترتيب مسنون لا واجب والحق أنه يحتمل أن يكون كذلك وأن يكون الذي ظهر له كان هو الواقع إلا أنه عليه السلام عذرهم للجهل وأمرهم أن يتعلموا مناسكهم وانما عذرهم بالجهل لأن الحال كان اذذاك في ابتدائه وإذا احتمل كلامهما فالاحتياط اعتبار التعيين والاختصاص واجب في مقام الاضطراب فيتم الوجه لأبي حنيفة ويؤيده ما نقل عن ابن مسعود

راويه ابن عباس رضي الله عنهما فيصاري ما بعدهما والقياس معنا على ما ذكر في الكتاب بقوله (ولأن التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالأحرام) فان الحاج إذا جاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم وجب عليه الدم (فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان) بجامع يمكن نقصان التأخير فيهما فان قيل معهما أيضا قياس وهو القياس على سائر ما يستدرك من العبادات بالقضاء فكان قياسكم في حيز التعارض فالجواب أن قياسنا مرجح بالاحتياط فان فيه الخروج عن العهدة بيقين وقوله (وان حلق في أيام النحر) ظاهر (قال المصنف رحمه الله ذكر محمد في الجامع الصغير قول أبي يوسف في المعتمر) أنه لا شيء عليه (ولم يذكره في الحاج) إذا حلق خارج الحرم

(قوله فكان في كلامه تكرار) أقول فيه بحث إذ لا يلزم التكرار اظهر وأن المراد في تقديم نسك على نسك سوى ما ذكرنا ولا ولم يكن هذا مع إمكان الاكتفاء بهومه جميع ما ذكره التفصيل والتوضيح

(فقيل) انما يذكره لانه (الاتفاق) في وجوب الدم (لان السنة جرت في الحج بان يكون الحلق عني وهو من الحرم) فبتركه يلزم الجوار (والاصح
 انه على الخلاف) عندهما يجب الدم وعند أبي يوسف لا يجب شي ووجه الجانبين على ما ذكر في الكتاب واضح وقوله (فالحاصل أن الحلق)
 يعني في الحج (يتوقت بالمكان والزمان) أي بيوم النحر والحرم (عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان
 دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان) واتفاقنا يعني في الحج لان الحلق في العرة لا يتوقت بالزمان بالاجماع فان قيل اذا كان
 مؤقتابهما كان كالوقوف فينبغي أن لا يعتد به اذا حلق خارج الحرم كما لو وقف بغير عرفة أو طاف بغير البيت فالجواب أن محل الفعل هو
 الرأس دون الحرم ولكنه جاز بالتأخير عن مكانه فيلزمه دم كما يلزمه بالتأخير عن وقته بخلاف ما ذكرتم من الوقوف والطواف فان محل
 الفعل هو الجبل وحول البيت وبالنزول عنهما يتبدل محل الفعل فلا يجوز وجه قول (٣٥٣) أبي حنيفة على اختصاصه بالمكان قد علم من

قوله ولهما أن الحلق لما
 جعل محللا الخ وأما على
 اختصاصه بالزمان فلا أن
 الحلق للتحلل وهذا بالاتفاق
 وكل ما هو كذلك يوقت بالزمان
 كالطواف ووجه قول أبي
 يوسف أما على عدم اختصاصه
 بالمكان فقد علم من قوله هو
 بقول الحلق غير مختص بالحرم
 الخ وأما على عدم اختصاصه
 بالزمان فهو أن الحلق الذي
 هو نسك في أو أنه بمنزلة الحلق
 الذي هو جنسية قبل أو أنه
 فكما أن ذلك لا يختص بزمان
 فكذلك هذا ولو أردت أن
 تجعله دليلا للشقين قلت
 فكما أن ذلك لا يختص بزمان
 ومكان فكذلك هذا اذ لو كان
 مختصا بهما لما وقع معتداه
 في غير المكان والزمان
 كالوقوف بعرفة وقد عرفت
 جواب ذلك أيضا ووجه قول
 محمد أما على اختصاصه
 بالمكان فقد علم من قوله ولهما

قيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق عني وهو من الحرم والاصح أنه على الخلاف هو
 بقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحصر وبالحدية وحلقوا في غير
 الحرم ولهما أن الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في آخر الصلاة فانه من واجباتها وان كان محللا فاذا
 صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحدية من الحرم فلعلمهم حلقوا فيه فالحاصل أن الحلق
 يتوقت بالزمان والمكان عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت
 بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين
 بالدم أما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العرة غير موقت بالزمان بالاجماع
 لان أصل العرة لا يتوقت به

رضي الله عنه من قدم نسكا على نسك فعليه دم بل هو دليل مستقل عندنا وفي بعض النسخ ابن عباس
 وهو الاعرف رواه ابن أبي شيبة عنه ولفظه من قدم شيئا من حجه أو آخره فليهرق دما وفي سننه ابراهيم بن
 مهاجر مضغف وأخرجه الطحاوي بطريق آخر ليس ذلك المضعف حدثنا ابن مرزوق حدثنا الخصب
 حدثنا وهيب عن أيوب عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس مثله قال فهذا ابن عباس أحد من روى عنه
 عليه السلام افعل ولا حرج لم يكن ذلك عنده على الإباحة بل على أن الذي فعلوه كان على الجهل بالحكم
 فعذرهم وأمرهم أن يتعلموا مناسكهم ومما استدلل به قياس الإخراج عن الزمان بالإخراج عن المكان
 وأما الاستدلال بدلالة قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية فان إيجاب الفدية
 للحلق قبل أو أنه حالة العذر يوجب الجزاء مع عدم العذر بطريق أولى فتوقف على أن ذلك التوقيت الصادر
 عنه عليه السلام بالقول كان لتعيينه للاستئذان ونص المصنف على صور التقديم والتأخير يعني عن
 ذكر ناتها وتخصيص القارئ في قوله ونحر القارئ قبل الرمي ليس بلازم بل المتتم منه وذلك لان ذبحه
 واجب بخلاف المفرد (قوله قيل هو بالاتفاق) أي الاتفاق على لزوم الدم للحاج لان التوارث من لدن
 النبي عليه السلام وجميع الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المسلمين جرى على الحلق في الحج في الحرم
 من منى وهو إحدى الحج (قوله فالحاصل أن الحلق يتوقت بالزمان) وهو أيام النحر (والمكان) وهو الحرم
 (عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد بالمكان لا الزمان وعند زفر عكسه وهذا
 الخلاف في التضمين بالدم لافي التحلل) يعني أنه لا خلاف في أنه في أي مكان أو زمان أتى به يحصل به

أن الحلق الخ وأما على عدم اختصاصه بالزمان فهو دليل أبي يوسف على عدم اختصاصه بالزمان ووجه قول زفر أن التحلل عن الاحرام
 معتبرا بابتداء الاحرام وابتداءه موقت بالزمان حتى كره تقديم احرام الحج على أشهره دون المكان حتى جاز أن يحرم من حيث شاء قبل الميعات
 فكذلك التحلل عنه يتوقت بالزمان دون المكان فلو أخر عن أيام النحر لزمه الدم ولو خرج من الحرم ثم حلق لم يلزمه شي وقوله (وهذا الخلاف)
 أي ما ذكرنا بين علمنا في التوقيت (انما هو في حق التضمين بالدم وأما في حق التحلل فلا يتوقت بالاتفاق) وقوله (لان أصل العرة لا يتوقت به)
 (قال المصنف فالحاصل أن الحلق يتوقت) أقول يجوز أن يكون من قبيل علقتهما بنا وما بارد فان التوقت لا يكون بالمكان بل بالزمان
 ويجوز أن يراد بالتوقت التعيين مجازا (قوله فالجواب أن محل الفعل هو الرأس الخ) أقول فيه بحث فان محل الفعل في الذبح هو الهدى
 ولا يجوز في خارج الحرم كما سيجي في باب الهدى ولعل قول المصنف وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين الخ يعني مؤنة الجواب

أي بالزمان فان ركنها الطواف وهو غير موقت بزمان وفيه نظر لانها في أيام النحر مكروهة فكانت موقفة والجواب أن كراهتها فيها ليست من حيث انها موقفة بغيرها بل باعتبار انه مشغول بأفعال الحج فيها فلا يعتد بها بل بما أخل بشئ من أفعالها فكرهت لذلك وقوله (بخلاف المكان لانه موقت به) متصل بقوله غير موقت بالزمان واليه ذهب صاحب النهاية ويكون معناه لانه موقت به عند أبي حنيفة ومحمد بناء على ما تقدم من الاصح ويجوز أن يكون متصلا بقوله لان أصل العمرة لا يتوقت به أي بالزمان بخلاف المكان لانه أي أصل العمرة يتوقت به فلا حاجة الى تأويل (فان لم يقصر المعتمر الذي خرج من الحرم حتى يرجع الى الحرم وقصر فيه فلا شئ عليه في قولهم جعل لانه أي به في مكانه فلا يلزمه ضمان) ولو فعل الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التأخير عند أبي حنيفة رحمه الله وقوله (فان حلق القارن قبل أن يذبح) يعني اذا قدم القارن الحلق على الذبح (فعليه دمان عند أبي حنيفة دم القران ودم تأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد) وهو دم القران (ولا يجب بسبب التأخير شئ على ما قلنا) أن التأخير عنده بوجوب الدم خلافا لما هاهنا تقرير المسئلة على ما عليه أصل رواية الجامع الصغير فان محمد اقال فيه قارن حلق قبل أن يذبح قال عليه دمان دم القران ودم آخر لانه حلق قبل أن يذبح يعني على قول أبي حنيفة وعلى هذا فإذ ذكره المصنف غير مطابق له لانه قال عليه دم بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم تأخير الذبح عن الحلق وهذا كما ترى يشير الى أنه ما دما جنباه ولم يذكر دم القران (٣٥٤) وقال وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول يعني الذي يجب بالحلق في غير

بخلاف المكان لانه موقت به قال (فان لم يقصر حتى يرجع وقصر فلا شئ عليه في قولهم جميعا) معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه أي به في مكانه فلا يلزمه ضمانه (فان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان) عند أبي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم تأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شئ على ما قلنا

التخليل بل الخلاف في أنه اذا حلق في غير ما وقت به يلزم الدم عند من وقته ولا شئ عليه عند من لم يوقته ثم هو أيضا في حلق الحاج أما المعتمر فلا يتوقت في حقه بالزمان بالاتفاق بل بالمكان عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لابي يوسف ومحمد في نفي توقته بالزمان ما روى أنه عليه السلام قال اذ ذبح هو ولا حرج لمن قال حلقته قبل أن يذبح فدل على أنه غير موقت به وتقدم الجواب عن هذا ولا يبي يوسف وزفر في نفي توقته بالمكان حلقته عام الحديبية بها وهي من الحل ولا فرق بين العمرة والحج في هذا الحكم بالاتفاق والجواب ما ذكر في الكتاب من أن بعض الحديبية من الحرم فيجوز كون الحلق كان فيه فلا حجة الا أن ينقل صريحا أن الحلق كان في البعض الذي هو حل مع ما روى أنه عليه السلام نزل بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فالظاهر أنه لم يحلق في الحل وهو بسبيل من أن يحلق في الحرم فيبقى التوارث الكائن في الزمان والمكان خاليا عن المعارض وكذا ما قدمناه آنفا من قول ابن عباس في الزمان ثم يلحق به المكان (قوله فان لم يقصر حتى يرجع) متصل بقوله فخرج من الحرم وقصر غير أنه فصل بالتقرير ونقل الاصل الخلاف (قوله وان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله دم

أوانه لانه لم يذكر أو لا سواء ولم يذكر أيضا دم القران ومع عدم مطابقته فهو من ناقض لقوله قبل هذا وقال لا شئ عليه في الوجهين جميعا الى أن قال والحلق قبل الذبح وعلى هذا كان الحق أن يقول فعليه دمان عند أبي حنيفة دم القران ودم تأخير الذبح فكانه سهو وقع منه أو من الكاتب ولا عيب في السهو على الانسان فان قيل قد وقع في عبارة بعض المشايخ دم القران واجب لاجتماع دم آخر بسبب جنباه على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح واجب أيضا لاجتماع دم آخر عند أبي حنيفة بسبب تأخير الذبح عن الحلق فيجوز أن يكون المصنف بالحلق

قوله وفيه نظر لانها في أيام النحر مكروهة فكانت موقفة) أقول فيه أنها اذا كانت جائزة فيها لا يخرج من أن تكون وقتها (قوله وقوله بخلاف المكان الى قوله واليه ذهب صاحب النهاية ويكون معناه لانه موقت به عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله بناء على ما تقدم من الاصح ويجوز أن يكون متصلا بالح) أقول أنت خبير بأنه ينبغي أن يكون المعنى على ما أفاده صاحب النهاية فان المصنف لما بين الاختلاف في وقت الحلق في الحج بالزمان والمكان أراد أن بين حال توقته في العمرة بهما وعلى ما ذكره الشارح بين توقته بالمكان متروك الذي ذكرنا فتأمل (قال المصنف فان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير أوانه الخ) أقول قال الاتقاني قد خبط صاحب الهداية لانه جعل الدمين جميعا هنا للجنباه وجعل في باب القران أحدهما للشكر والآخر للجنباه اه ولقائل أن يقول لا خبط اذا الواجب هناك دم الجنباه على الاحرام بالحلق في غير أوانه وأما في تأخير الذبح فهو مخصص لا يجب به الدم عنده اذا الفرض أنه لم يقدر على الهدى ولهذا لم ينقل هناك الخلاف بين أئمتنا ولو كان الواجب دم جنباه التأخير لكان لهم ما خلافا كما لا يخفى فان قلت فكذلك في الجنباه على الاحرام قلت نعم ولكن بالكفارة كما في اليمين على المعصية وأما التأخير فانه لما كان محل الاختلاف كان أدون وأمره أهون فتأمل (قوله وعلى هذا فإذ ذكره المصنف غير مطابق له) أقول بل مطابق له على رواية الصدر الشيبدي (قوله ومع عدم مطابقته فهو من ناقض الخ) أقول لا مناقضة اذا المنقضي فيما سبق دم التأخير والذي أنبته هنادم الجنباه على الاحرام فتأمل (قوله ودم آخر الى قوله واجب أيضا) أقول

قد اختار ذلك ولم يذكروا القصران من الجانبين وانما ذكروا اشار اليه بقوله وهو الاذول وذكروا المختلف فيه قلت يا باقر عليه السلام
تقدم وقال لا شيء عليه في الوجوه فانه تصریح بان ما لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شيء يتعلق بالكفارة أصلا على أنه مخالف لما هو
الأصل في وضع هذه المسئلة وهو الجامع الصغير محمد رحمه الله فان قيل فعلى ما ذكره محمد يجب أن يجب عليه ثلاثة دماء لان جناية القارن
مضمونة بالدمين وهو اعتراض الامام المحمدي فالجواب أن ما يجب على المفرد فيه دم فعلى القارن دمان ولو قدم المفرد الحلق على الذبح
لم يجب عليه شيء فلا تضاعف على القارن

فصل لما كانت الجناية على الاحرام بالصيد نوعا آخر فصل عما قبله في فصل على حدة (الصيد هو الحيوان الممنوع المتوحش في
أصل الخلقه) فقوله الحيوان بمنزلة الجنس وقوله الممنوع وهو الذي يمنع نفسه عن قصده إما بقوامه أو بجناحه يخرج الحيوانات
الاهلية كالبقرة والغنم ونحوهما والدجاج والبط وقوله المتوحش في أصل الخلقه يدخل (٣٥٥) فيه الحمام المسرول والطبي المستأنس

وتخرج الابل المتوحشة
لان الاستئناس في الاول
والتوحش في الثاني عارضى
لاعتبر به وهو على نوعين
برى وهو ما يكون مولده
ومشواه في البر ويحمرى وهو
ما يكون مولده ومشواه في
الماء والاعتبار للولد لانه
الأصل فالبط والاوز برى لان
مولدهما البر والضفدع
بحرى لان مولدهما البحر (وصيد
البحر حلال للحرم) سواء كان
ما كولا أو لم يكن (وصيد
البحر محرّم عليه لقوله تعالى
أحل لكم صيد البحر الآية
واستثنى رسول الله صلى الله
عليه وسلم) أي بين عدم
دخولها في الآية لان حقيقة
الاستثناء لا تستور ولكنها لما
كان عندنا البيان أنه لم يدخل
استعاره (الخمس القواسق
وهي الكلب العقور والذئب
والحدأة والغراب والحية

فصل اعلم أن صيد البر محرّم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الى
آخر الآية وصيد البر ما يكون نواله ومشواه في البر وصيد البحر ما يكون نواله ومشواه في الماء والصيد
هو الممنوع المتوحش في أصل الخلقه واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس القواسق وهي الكلب
العقور والذئب والحدأة والغراب والحية والعقرب فانها مبتدئات بالاذى والمراد به الغراب الذي يأكل
الجيف هو المروى عن أبي يوسف رحمه الله

بالحلق في غير أو انه لان أو انه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق) هذا سهو من القلم بل أحد الدمين
لمجموع التقديم والتأخير والآخر دم القران والدم الذي يجب عندهما دم القران ليس غير لا الحلق قبل
أو انه ولو وجب ذلك لزم في كل تقدم نسك على نسك دمان لانه لا يفتك عن الامرين ولا قائل به ولو
وجب في حلق القارن قبل الذبح لوجب ثلاثة دماء في تفریع من يقول إن احرام عمرته انتهى بالوقوف
وفي تفریع من لا يراه كما قدمنا خمسة دماء لان جنايته على احرامين والتقديم والتأخير جنايتان فيهما
أربعة دماء ودم القران

فصل في جزاء الصيد (قوله اعلم أن صيد البر محرّم الخ) أي قتله وان لم يأكله أو أكله وان ذكاه
الحرم وعن هذا الواضطر محرّم الى كل الميتة أو الصيديا كل الميتة لا الصيد على قول زفر لتعدد جهات
حرمة عليه وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله ينسأل الصيد ويؤذى الجزاء لان حرمة
الميتة أغلظ الأثرى أن حرمة الصيد ترتفع بان خروج من الاحرام فهي موقفة بخلاف حرمة الميتة فعليه
أن يقصد أخف الحرمتين دون أغلظهما والصيد وان كان محظورا الاحرام لكن عند الضرورة يرتفع
الحظر فيقتله وبأكل منه ويؤذى الجزاء هكذا في المبسوط وفي فتاوى قاضيان أن المحرم اذا اضطر الى
ميتة وصيد فالميتة أولى في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد
مذبوحا فالصيد أولى عند الكل ولو وجد صيد اللحم آدمي كان ذبح الصيد أولى ولو وجد صيدا وكلبا
فالكلب أولى لان في الصيد ارتكاب المحظورين وعن محمد الصيد أولى من لحم الخنزير ففي هذا خلاف
ما ذكرناه من المبسوط (قوله وصيد البر الخ) ليس ما ذكره تعريف الصيد البر بل للبرى من الاشياء ومرادنا

والعقرب) على ما ذكر في الكتاب وهي ستة وسباني العذر عن ذلك وسبقت فواسق استعارة للجبن وقيل لخروجهن من الحرمة لا بتدائن
بالاذى ولما كان مشهورا اجازت الزيادة به على الكتاب ولا فرق في الصيد بين المملوك والمباح والمأكول وغيره لتناول اسم الصيد ذلك كله

قوله دم مبتدأ وقوله واجب خبره (قوله فانه تصریح بان ما لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شيء يتعلق بالكفارة أصلا الخ) أقول لان سلم
ذلك بل المراد لا يجب شيء بسبب تأخير النسك اذ كان الكلام فيه (قوله لم يجب عليه شيء) أقول فيه بحث فانه انما يجب عليه شيء لانه
لا جنايته على احرامه لعدم توقيت الحلق في حقه بكونه قبيل الذبح وأما القارن فليس كذلك والاولى أن يقال في الجواب انه لم يجب
الأعلى احرام الحج لقرائه عن أفعال العمرة فيلزمه دم واحد فتأمل

فصل اعلم أن صيد البر (قال المصنف وصيد البر ما يكون نواله الخ) أقول الموصول عبارة عن الصيد فلا يلزم عموم التعريف عن
المعرف (قوله إما بقوامه أو بجناحه) أقول فيخرج مثل السمك (قوله أي بين عدم دخولها الى قوله استعاره) أقول ويجوز أن يكون
استثنى بمعنى أظهر الاستثناء اذ يجوز أن يستثنى الله تعالى بوحى غير متلو فظهره صلى الله عليه وسلم لم (قوله وسباني العذر عن ذلك) أقول
لا يصلح ما ذكره عذرا على ما يشير اليه ويذكر العذر العظيم ان شاء الله تعالى (قوله وقيل لخروجهن من الحرمة لانه لم يجب
الأعلى احرام الحج لقرائه عن أفعال العمرة فيلزمه دم واحد فتأمل

الدلالة فعلى القسمة العقلية أربعة أقسام إما أن يكون الدال والمدلول حلالين أو محرمين أو الدال حلالا والمدلول محرما أو بالعكس من ذلك والاول ليس مما نحن فيه والثاني على كل واحد منهما فيه جزاء كامل عندنا وفي الثالث على المدلول الجزاء دون الدال كذلك وفي الرابع عكسه وقال الشافعي رحمه الله لاشئ على الدال أصلا لان الجزاء يتعلق بالقتل بالنص (والدلالة ليست بقتل قال المصنف فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الآية) أقول قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاؤه مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليذوق وبال أمره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام قال في تفسير المدارك قوله تعالى هديا حال من الهاء في به أي يحكم به في حال الهدى اه ونحن نقول ينبغى أن يكون حالا مقدره أي صائرا هديا وقوله أو كفارة معطوف على جزاء وقوله طعام بدل من كفارة أو خبر مبتدا محذوف أي هي طعام وقوله صياما تمير للعدل

قال (واذا قتل المحرم صيدا أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء) أما القتل فلماذا كره في الكتاب وهو واضح وأما حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الآية نص على إيجاب الجزاء وأما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء يتعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل

تعريف البري مطلقا الصيد مطلقا فيعرف منه ما صيد البر ولا أفرد بعده الصيد فقال والصيد هو المشع الخ فينظم منه ما يعرف صيد البر هكذا هو ما ولدته ومثواه في البر عما هو مشع لتوحشه الكائن في أصل الخلقة فيدخل الطيبي المستأنس ويخرج البعير والشاة المتوحشان لعروض الوصف لهما وكون ذكاة الطيبي المستأنس بالذبح والاهلي المتوحش بالعقر لا ينافية لان الذكاة بالذبح والعقر دائران مع الامكان وعدمه لامع الصيدية وعدمها ويخرج الكلب لانه ليس بصيد سواء كان أهليا أو وحشيا لان الكلب أهلي في الاصل لكن ربما يتوحش وكذا السنور الاهلي ليس بصيد لانه مستأنس أما البري منه ففيه روايتان عن أبي حنيفة هذا والمعول عليه في كونه برياً وبهجراً بالتوالد في البر والبحر لأمع كون مثواه فيه كظاهر عبارة الكتاب كذا في النهاية وعلى اعتباره لا يجب الجزاء بقتل كلب الماء والضفدع المائي لانه يعيش في البر وهو مائي المولد واختلف في أنه هل يباح كل ما كان من صيد البحر أو ما يحل أكله منه فقط ففي المحيط كل ما يعيش في الماء يحل قتله وصيده للمحرم اه قال بعضهم كالسمك والضفدع والسرطان وكلب الماء وفي مناسك الكرماني الذي يرخص من صيد البحر للمحرم هو السمك خاصة والاصح هو الاول لان قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه يتناول بحقيقته عموم ما في البحر وفي البدائع أما صيد البحر فيحل اصطباؤه للجلال والمحرم جميعا ما كولا أو غيراً ما كول واستدل بالآية وأما ما في الاصل من قوله والذي يرخص للمحرم من صيد البحر هو السمك خاصة فأما طير البحر فلا يرخص فيه للمحرم فقد شرحه في المبسوط بما يفيد تعميم الاباحة وأن المراد ما يقابل المائي بالسمك فالضفدع جعله شمس الأئمة في المبسوط من صيد البحر مطلقاً وكذا قاضيان وينبغي قبل الحكم بالحل بناء على أن مولده في البحر وان كان يعيش في البر بتحقيق ذلك ومثله السرطان والتمساح والسحفاة هذا ويستثنى من صيد البر بعضه كالذئب والغراب والحداة وأما باقي الفواصيح فليست بصيد وأما باقي السباع فالمنصوص عليه في ظاهر الرواية أنه يجب بقتلها الجزاء لا يجاوز شاة إن ابتدأها المحرم فان ابتدأه بالاذى فقتلها فلا شئ عليه وذلك كالاسد والنمر والفقير والبازي وأما صاحب البدائع فقسم البري الى ما كول وغيره والثاني الى ما يتعدى بالاذى غالباً كالاسد والذئب والنمر والفقير والى ما ليس كذلك كالضبع والثعلب فلا يحل قتله الا في الاخير الا أن يصول ويحل قتل الثاني ولا شئ فيه وان لم يصل وجعل ورود النص في الفواصيح وروداً عاماً لانه لا يوجد خلاف بل ذكره حكماً مبتدأ مسكوتاً عليه ثم رأينا رواه عن أبي يوسف قال في فتاوى قاضيان وعن أبي يوسف الاسد بمنزلة الذئب وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيد الا الكلب والذئب اه وسند كران شاء الله تعالى ما هو الاسد بالوجه فيما يأتي هذا ولا فرق في وجوب الجزاء بين المباشرة والتسبيح اذا كان متعمداً فيه فلونصب شبكة للصيد أو حفر للصيد حفرة فعطب صيد ضمن لانه متعمد ولونصب فسطاطا لنفسه فقتل به فمات أو حفر حفرة للآ أو لحوان مباح قتله كالذئب فعطب فيها لا شئ عليه وكذا لو أرسل كلبه على حيوان مباح فأخذ ما يحرم أو أرسله الى صيد في الحل وهو حلال فجاوز الى الحرم فقتل صيدا لا شئ عليه لانه غير متعمد في التسبيح وكذا لو طرد الصيد حتى أدخله في الحرم فقتله فيه فلا شئ عليه ولا ينسبه هذا الرمي يعني لورمي الى صيد في الحل فأصابه في الحرم فان عليه الجزاء لانه تمت جنايته بالمباشرة قال الشهيد وهو قول أبي حنيفة فيما أعلم وفيه كلام ذكره في صيد الحرم ان شاء الله تعالى ولا مالوا نقلب محرم نائم على صيد فقتله يجب عليه الجزاء ذكره في المحيط لان المباشرة لا يشترط فيها (١) عدم التعدي ومثله الكلب

(١) قوله عدم التعدي كذا في النسخ ويظهر أن الصواب حذف لفظ عدم اه كذا بخط العلامة البحر اوى حفظه الله كتبه صحيحه لو

فأشبهه دلالة الحلال حلالاً وقوله حلال ليس بقيد فان المدلول ان كان محرماً فالحكم كذلك (ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة) رضي الله عنه هل دلت عليه هل أشترت اليه على ما تقدم في باب الاحرام فانه يدل على أن الدلالة من محظورات الاحرام فان قيل خبر واحد لا يقاوم النص الصريح قلت ما تقدم في النص ذكر القتل وتخصيص (٢٥٧) الشيء بالذكري لا يدل على نفي الحكم عما

فأشبهه دلالة الحلال حلالاً ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء رحمه الله أجمع الناس على أن على الدال الجزاء

عدها والحديث يدل على ذلك فيثبت الحكم به (وقال عطاء) هو ابن أبي رباح تلميذ ابن عباس رضي الله عنهما (أجمع الناس على أن على الدال الجزاء) قال الطحاوي ولم يرو عن أحد من الصحابة خلاف ذلك فصار ذلك اجماً وردبانه روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ليس على الدال الجزاء واجب بأنه ليس بثابت ولئن كان حمل على ما زاد ولم يقتله المدلول فان الاجماع فيما اذا اقتله فكان كلامه غير متعرض لمحل الاجماع

لوزجره بعد ما دخل الحرم وحب عليه الجزاء استحساناً ومثله لو أرسل مجوسي كلباً على صيد فزجره محرماً فان زجره فقتل الصيد عليه جزاءه ولا يؤكل * واعلم أن الجزاء يتعدد بتعدد المقتول الا اذا قصد به التحلل ورفض احرامه في الاصل ولو أصاب المحرم صيداً كثيراً على قصد الاحلال والرفض لاحرامه فعليه لذلك كله دم وقال الشافعي عليه جزاء كل صيد لانه مرتكب محظوراً احرامه بقتل كل واحد فيلزمه موجب كل واحد كما لو لم يقصد رفض الاحرام وهذا لان قصده هذا ليس بشئ لانه لا يرتفع به الاحرام فوجوده كعدمه وقتلنا ان قتل الصيد من محظورات الاحرام وارتكاب محظورات العبادة يوجب ارتفاضها كالصوم والصلاة الا ان الشرع جعل الاحرام لازماً لا يخرج عنه الا باداء الاعمال الا ترى أنه حين لم يكن في الابتداء لازماً كان يرتفع بارتكاب المحظور وكذا الامة اذا حرمت بغير اذن سيدها والمرأة اذا حرمت بغير اذن زوجها بحجة التطوق لما لم يكن ذلك لازماً في حق الزوج كان له أن يجعلها يفعل شئ من المحظورات فكان هو في قتل الصيد هنا قاصداً الى تعجيل الاحلال لا الى الجنسية على الاحرام وتعجيل الاحلال يوجب دماً واحداً كما في المحصر بخلاف ما اذا لم يكن على قصد الاحلال لانه قصد الجنسية على الاحرام يقتل كل صيد فيلزمه جزاء كل صيد وقد بينا أن جزاء الصيد في حق المحرم ينفي على قصده حتى إن ضارب القسط لا يكون ضامناً للجزاء بخلاف ناصب الشبكة كذا في المبسوط ولوروي الى صيد فتعدى الى آخر فقتله ما وجب عليه قيمته ما وكذا لو اضطرب بالسهم فوقع على بيضة أو فرخ فأنتلفها زماماً جميعاً وروي أن جماعة تزولوا بئابكة ثم خرجوا الى منى فأمر وأحد منهم أن يغلق الباب وفيه حمام من الطيور وغيرها فلما رجعوا وجدوا حمامات عطشاناً فغلقوا الباب واحداً منهم جزأها لان الأمرين تسببوا بالأمر والغلق بالاغلاق ولونفر صيداً فقتل صيداً آخر ضمنهما وكذا لو أرسل محرم كلبه فزجره آخر ضمنه (قوله فأشبهه دلالة الحلال حلالاً) كون المدلول حلالاً اتفاقاً والمراد أشبهه دلالة الحلال على صيد المحرم غيره حلالاً أو محرماً فانه استحق الامن بمحلوله في الحرم كما استحق الصيد مطلقاً الامن بالاحرام فكذلك تقويت الامن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا تقويت المستحق بالاحرام لا يوجب (قوله ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة) أي في باب الاحرام وتقدم تخريجهم من الصحيحين وغيرهما وليس فيه هل دلت بل قال عليه السلام هل منكم أحد امره أن يحمل علمياً أو أشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وجه الاستدلال به على هذا أنه علق الحل على عدم الاشارة وهي تحصل الدلالة بغير اللسان فأحرى أن لا يحمل اذا دله باللفظ فقال هناك صيد ونحوه قالوا الثابت بالحديث حرمة اللحم على المحرم اذا دل قلنا فيثبت أن الدلالة من محظورات الاحرام بطريق الالتزام لحرمة اللحم فيثبت أنه محظور احراماً وجناباً على الصيد فنقول حينئذ انه جناباً على الصيد بتقويت الامن على وجه اتصل قتله عنها ففيه الجزاء كالقتل وهذا هو القياس الذي ذكره المصنف بعد ذلك فلا يحسن عطفه على الحديث لان الحديث لم يثبت الحكم المتنازع فيه وهو وجوب الكفارة بل محل الحكم ثم ثبوت الرجوع المذكور في المحل انما هو بالقياس على القتل وعن هذا الوجه والقياس الآخر الذي سنده وهو إطلاق الدال بالمودع وقول عطاء أجمع

(قال المصنف فأشبهه دلالة الحلال حلالاً) أقول قال ابن الهمام كون المدلول حلالاً اتفاقاً والمراد أشبهه دلالة الحلال على صيد المحرم غيره حلالاً كان أو محرماً فانه استحق الامن بمحلوله في الحرم كما استحق الصيد مطلقاً الامن بالاحرام فكذلك تقويت الامن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا تقويت المستحق بالاحرام لا يوجب اه والوجه عندى أن قوله والذئب عطف نفسي على لئب العقور تزجها القول من قال المراد بالكلب العقور الذئب كما سيجي موجهه

(٣٣ - فتح القدر ثاب) أنه ليس بصيد فلا يحتاج الى الاستثناء فتأمل (قال المصنف ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة رضي الله عنه) أقول أي في باب الاحرام وفيه أنه لا يدل على الجزاء الخ (قوله فانه يدل على أن الدلالة الخ) أقول المقصود بالاثبات انما هو وجوب الجزاء على هذا التفصيل الواقع في النظم لا مجرد كونه من محظورات الاحرام

(ولان الدلالة من محظورات الاحرام) والاقدام عليهم اوجب الجزاء لامحالة (ولانه) أى الدلالة وذكر الضمير نظر الى الخبر وهو (تفويت الامن من الصيد) أى الدلالة تفوت الامن من الصيد (لانه آمن) توحشه من الناس (وتواربه) عن أعينهم وبالدلالة نزول ذلك (فصارت كالانلاف) وقوله (ولان المحرم) دليل آخر يتضمن الجواب عن قول الخصم فأشبهه دلالة الحلال وتقرره أن المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض لانه عقد خاص يتضمن ذلك شرعا والدلالة مباشرة لخلاف ما التزم وذلك يوجب الضمان كدلالة المودع السارق على الوديعة (بخلاف الحلال) فانه لم يلتزم شيئا على أن فيه) أى فيما اذا دل الحلال على صيد المحرم (الجزاء على ما روى عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد) لانه اذا علمه لم يكن زوال الامن بدلالته فلا يكون في معنى الانلاف (وأن يصدق في الدلالة) ليكون في معنى الانلاف (٣٥٨) (أما اذا كذبه وصدق غيره فلا ضمان على المكذب) وفيه اشارة الى أن الضمان

على ذلك الغيران كان محرما وهما شروط آخر لم يذكرها أحدها أن يتصل القتل بهذه الدلالة لان مجرد الدلالة لا يوجب شيئا والثاني أن يبقى الدال محرما عند أخذ المدلول لان فعله انما يتجنبه اذا بقي محرما الى وقت القتل والثالث أن يأخذه المدلول قبل أن ينقله فلو صدقه ولم يقتله حتى انقلته ثم أخذه بعد ذلك فقتله لم يكن على الدال شيء لان ذلك بمنزلة جرح المدمل (ولو كان الدال حلالا في المحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا) أنه لا التزام من جهته فان قيل بل من جهته ما التزم بعقد الاسلام أن لا يتعرض لصيد المحرم أوجب بان عقده الاسلام ليس بكاف في ذلك بل لا بد من عقد خاص كما في عقد الوديعة ألا ترى أن المسلم التزم بعقد الاسلام أن لا يتعرض لاموال الناس ثم لودل سارقا على مال انسان

ولان الدلالة من محظورات الاحرام ولانه تفويت الامن على الصيد انه هو امن توحشه وتواربه فصار كالانلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن ترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على أن فيه الجزاء على ما روى عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وأن يصدق في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره فلا ضمان على المكذب (ولو كان الدال حلالا في المحرم لم يكن عليه شيء) (لما قلنا) (وسواء في ذلك العامد والناسي) لانه ضمان يعتمد وجوبه الانلاف

الناس على أن على الدال الجزاء وليس الناس اذا ذاك الا العصابة والتابعين يجب أن يحمل ما عن ابن عمر أن لجزاء على الدال على دال لم يقع عن دلالة قتل دفعا لتوهم أن مجرد الدلالة موجبة للجزاء هذا وحديث عطاء غريب وذكره ابن قدامة في المغني عن علي وابن عباس على أن قول الطحاوي هو مروى عن عدة من العصابة رضى الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلافة فكان اجابا يتضمن رد الرواية عن ابن عمر (قوله كالمودع) هذا هو القياس الآخر وتقرره التزم عدم التعرض للصيد بعقد خاص فيضمن ما تلتف عن ترك ما التزمه كالمودع فانه التزم الحفظ كذلك فيضمن لودل سارقا على الوديعة فسر قها بخلاف الحلال الذي فاس هو عليه لانه لم يلتزم عدم التعرض لصيد المحرم ولا السلم بعقد خاص بل بمووم حكم الاسلام وترك ذلك يوجب استحقاق عذاب الآخرة فلهذا لودل سارقا على مال مسلم أو نفسه فقتله تأخر جزاؤه الا عظم الى الآخرة ويعزرفى الدينار من غير تضمين وان كانت جنايته أعظم من دلالة المحرم على الصيد (قوله لا ضمان على المكذب) بقيد لزوم الضمان على المصدق وفي الكافي لو أخبر محرما بصيد فلم يره حتى أبصره محرما آخر فلم يصدق الا قبل ولم يكذبه ثم طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منهما الجزاء ولو كذب الاول لم يكن عليه جزاء ومن شراقتها أيضا أن يتصل بها القتل وأن يبقى الدال محرما الى أن يقتله الآخذ وان لا ينقل فلوان نقلت ثم أخذ فلا شيء على الدال لانتهاء دلالة بالانقلات والاختذ ثانيا انشاء لم يكن عن علي تلك الدلالة ولو أمره بقتله بعد ما أخذه ينبغي أن يضمن وعلى هذا اذا عاره مسكينا ليقتله بها وليس مع الآخذ ما يقتله به أو قوسا ونشابا يرميه به وقد قدمنا من روايات الحديث في باب الاحرام عند مسلم هل أعنتم ولا شك أن اعارة السكين اعانة عليه وما في الاصل من أنه لاجراء على صاحب السكين حمل على ما اذا كان المستعير يقدر على ذبحه بغيرها وصرح في السير بأن على صاحب السكين الجزاء وكذا لودل على قوس ونشاب من رآه ولا يقدر على قتله لبعده * واعلم أن صريح عبارة الاصل

فأخذه لا ضمان على الدال (والعامد والناسي في وجوب الجزاء سواء) كأننا قلنا أو دالين (لانه ضمان يعتمد وجوبه الانلاف) في لقوله تعالى ومن قتله مسكوكا وكل ضمان يعتمد وجوبه الانلاف فالعامد فيه كالناسي

(قوله ولان الدلالة من محظورات الاحرام الخ) أقول يجعل كل واحد من قول المصنف ولان الدلالة الخ ولانه تفويت الامن الخ اشارة الى دليل مستقل على المطلوب ولا يخفى عليك وهنه فان الاقدام على محظورات الاحرام لا يوجب الجزاء الذي نحن بصدد اثباته السنة فلا بد من بيان كون هذا المحظور في معنى الانلاف حتى يتم المرام ويؤيد كون الثاني من تمة الاول ترك الام التعليلية فيه في كلام المصنف (قوله) وذكر الضمير نظر الى الخبر وهو تفويت الامن من الصيد) أقول أو تكون الدلالة في تأويل أن مع الفعل (قوله والثالث أن يأخذه المدلول) أقول والاولي أن يقال أن يقتله المدلول

كافي غرامات الاموال فان قيل ليس هذا كغرامات الاموال الا ترى ان رجلين لو اشتركا في اتلاف شاة الغير كان على كل منهما نصف القيمة وان اشتركا في قتل صيد كان على كل واحد منهما جزء كامل فالجواب ان مناط الاتلاف مدارية الاتلاف للضمان وقد وجدت والاتلاف في جميع الجهات يرفع التعدد ويبطل القياس فان قيل هذا تهليل على مخالفة النص القاطع لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا نص على التعمد وهو يخالف النسيان فالجواب ان التخصيص بالذكري لا يدل على نفي الحكم عما عداه فجاز ان يثبت حكم النسيان بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة من غير فصل بين عمد ونسيان وهو مذهب عروة وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص رضي الله عنهم فان قيل فما فائدة قوله متعمدا اوجب بانها التنبية لان الدلالة قد قامت على ان صفة التعمد في القتل تمنع وجوب الكفارة فاعلم الله تعالى ههنا بانها اذا وجدت في العمد فلا تنجب في الخطأ اولى (والمبتدئ والعائد) في وجوب الكفارة (سواء) لان العلة الموجبة كما وجدت ابتداء فقد وجدت انتهاء في المرة الثانية فلو تخلف الحكم عنه بطلت فان قيل قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزائه بالفاء انتقام الله فلا يكون له منه موجب سواء كما عرف فالجواب ان (٣٥٩) هذا متمسك ابن عباس وداود الظاهري

فأشبهه غرامات الاموال (والمبتدئ والعائد سواء) لان الموجب لا يختلف (والجزء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله ان يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه أو في أقرب المواضع منه اذا كان في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هداؤا ويجه ان بلغت هداؤا وان شاء اشترى بها طعاما ونصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير وان شاء صام) على ما ذكر

في الاعارة أنه لا جزاء على صاحب السكين ويكره له ذلك قال شمس الأئمة في المسوط أكثر مشايخنا يقولون تأويل هذه المسئلة أنه اذا كان مع المحرم القاتل سلاح يقتل به لانه متمسك من قتله فأما اذا لم يكن معه ما يقتل به ينبغي أن يجب الجزاء لان التمكن باعارة له والى هذا أشار في السير قال شمس الأئمة والاصح عندي أنه لا يجب الجزاء على المعير على كل حال لوجهين حاصل الاول أن معنى الصيدية تلف بأخذ المستعير للصيد فأخذ قتل حكا ثم يقتله حقيقة واعارة السكين ليس بانلاف حقيقة ولا حكا بخلاف الدلالة فانها اتلاف لمعنى الصيدية من وجه حيث أعلم به من لا يقدر الصيد على الامتناع منه والثاني أن اعارة السكين تتم بالسكين لا بالصيد فانها صحيحة وان لم يكن صيدا لا يتعين استعماله في قتل الصيد بخلاف الاشارة الى قتل الصيد فانها متصلة بالصيد ليس فيها فائدة أخرى سوى ذلك ولا يتم ذلك الا بصيد هنالك ولذا يتعلق وجوب الجزاء بها ولو أمر المحرم غيره بأخذ صيد فأمر المأمور آخر فالجزاء على الأمر الثاني لانه لم يتشمل الأمر الاول لانه لم يأمره بالأمر بخلاف ما لو دل الاول على الصيد وأمره فأمر الثاني فالتأويل يقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة وكذا الارسال فلورسل محرم محرما الى محرم يده على صيد فقتله المرسل اليه فعلى كل من الثلاثة الجزاء وعن أبي يوسف لو قال خلف هذا الحائط صيد فاذا صيد كثيرا فأخذه ضمن الدال كله فلورأى واحدا فدل عليه فاذا عنده آخر فقتلهما المدلول كان على الدال جزء الاول فقط كالودعه على واحد وتصيما والباقي بحاله ولو قال خذ احد هذين وهو ابراهما فقتلهما كان على الدال جزء واحد وان كان لبراهما فله جزءا ان لانه بالأمر بأخذ احد هما دال على الآخر لما يعلم المأمور بهما (قوله فأشبهه غرامات الاموال) من حيث ان الضمان يدور مع الاتلاف

في أن موجب العائد ان يقال له اذهب فينتقم الله منك ولكننا نقول ان ذلك اذا عاد مستحلا أو مستحقا به كافي قوله تعالى في باب الربا ومن عاد فأولئك أصحاب النار الالية وأما اذا لم يكن كذلك فعليه الجزاء عملا بدلالة النص وقوله (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف ان يقوم الصيد) يعني يقومه ذوا عدل من حيث انه صيد لامن حيث ما زاد عليه صنعة فاذا قتل المحرم بانه المعلم فعليه قيمته غير معلم وطولب بالفرق بينه وبين ما اذا قتله لغيره فانه يجب قيمته معلما وأوجب بان وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية وهو التوحش والتشعر عن الناس وكونه معلما لا مدخل له في ذلك بل ينتقص به ذلك فلا يدخل

في الجزاء وأما وجوب القيمة في الاتلاف فباعتبار المالية وهي بالاتفاق وذلك يزداد بكونه معلما فيدخل في الضمان وانما يقيد بقوله صنعة لانه اذا كانت الزيادة بأمر خلق كما اذا كان طيرا بصوت فزاد قيمته لذلك ففي اعتبار ذلك في الجزاء روايتان في رواية لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية في شيء وفي أخرى يعتبر لانه وصف ثابت بأصل الخلقة كالحمام اذا كان مطورا وقوله (ثم هو) يعني القاتل (مخير في الفداء) ظاهر

(قوله فالجواب ان مناط الاتلاف الى قوله ويبطل القياس) أقول فيه يحسر له فجاز ان يثبت حكم النسيان بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم) أقول وبالقياس المأز أيضا (قوله على ان صفة التعمد في القتل تمنع الخ) أقول مسلم في الآدمي ولكن قتل البهيمة سيما اذا كان مباح الاصل لا يشبهه فلا يكون خطؤه أولى بها كما لا يخفى (قوله ولكننا نقول ان ذلك اذا عاد مستحلا أو مستحقا به الخ) أقول لهما ان بقولهما الدليل على هذا التقييد ولم يجوز ان يكون العود متمم يمنع وجوب الكفارة لعظم الذنب والحق العائد بالمبتدئ بالدلالة كالحق الخطي بالتعمد عندهما فان العائد اعظم جرما من المبتدئ الا ترى ان الصغيرة بالاصرار تصير كبيرة (قال المصنف والجزء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله ان يقوم الصيد في المكان الذي قتل) أقول فيه تسامح لظهور ان الجزاء ليس التقويم بل أحد الاشياء الثلاثة

(وقال محمد والشافعي رحمه الله يجب (٣٦٠) في الصيد النظر فيما له تطير) أى في المنظر لافي القيمة (في الطي شاة) ظاهر واستدل على

ذلك بقوله تعالى خزايا مثل ماقتل من النعم ووجهه أن مثل المقتول من النعم ما يشبهه المقتول صورة لان من النعم بيان للمثل (والقيمة لا تكون نعماً وبأن الصحابة رضى الله عنهم) وهم عمر وعلي وعبد الله ابن مسعود (أوجبوا النظر على ما بيننا) يعني قوله في الطي شاة وفي الضبع شاة وفي البروع جفرة وهي التي بلغت أربعة أشهر الخ (وما ليس له تطير) من حيث الخلفة (مثل العصفور والحمام وما أشبههما) يجب فيه القيمة عند محمد وإذا وجبت القيمة كان قوله كقول (أبي حنيفة وأبي يوسف) والشافعي يعتبر المماثلة من حيث الصفات فأوجب في الحمام شاة لمساها بينهما (من حيث إن كل واحد منهما يعب ويهدر) العب من باب طلب أى يشرب الماء بجره من غير أن يقطع الجرع قاله أبو عمرو والحمام يشرب هكذا بخلاف سائر الطيور فانها تشرب شيئاً فشيئاً ويقال هدر البعير والحمام إذا صوت من باب ضرب (ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن) الله تعالى أطلق المثل (المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه) لخروج ما ليس له مثل صورى من تناول النص وفي ذلك اهماله عن حكم الشرع فحمل على المثل معنى لكونه معهوداً (قوله ولا يمكن الحمل عليه

وقال محمد والشافعي يجب في الصيد النظر فيما له تطير في الطي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي البروع جفرة وفي النعامة بدنة وفي جمار الوحش بقرة لقوله تعالى خزايا مثل ماقتل من النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعماً والصحابة رضى الله عنهم أوجبوا النظر من حيث الخلفة والمنظر في النعامة والطبي وجمار الوحش والارنب على ما بيننا وقال صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة وما ليس له تطير عند محمد رحمه الله يجب فيه القيمة مثل العصفور والحمام وأشباههما وإذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي رحمه الله يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث إن كل واحد منهما يعب ويهدر ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهوداً في حق الشرع كافي حقوق العباد أو لكونه مراداً بالاجماع

غير مقيد بالعد لا مطلقاً فان هذا الضمان يتأذى بالصوم (قوله وقال محمد والشافعي الخ) ذكر في النهاية أن الخلاف في فصول الاصل أن الواجب عندهما القيمة وعند محمد والشافعي النظر فيما له تطير الثاني أن الذي الى الحكيم تقويم المقتول فاذا ظهرت قيمته فالخيار الى القاتل بين أن يشتري به ما هدى يديه أو طعاماً يتصدق به أو يصوم عن كل طعام مسكين وما عند محمد والشافعي الى الحكيم فاذا عينا فوعا لزمه اه وقال غيره الخيار في تعيين الهدى والاطعام والصيام الى الحكيم فاذا حكى بالهدى فالعقوبة فيما له مثل ونظر من حيث الخلفة ما هو مثله في الضبع شاة الخ والحاصل أن المشايخ اختلفوا في تعيين قول محمد حكى الطحاوى عنه أن الخيار الى الحكيم فان حكاه عليه بالهدى نظر القاتل الى نظيره من النعم من حيث الخلفة ان كان الصيد مما له تطير سواء كانت قيمة تطير مثل قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر الى القيمة فيجب وان لم يكن له تطير كسائر الطيور تعتبر قيمته كما هو حكى الكرخي قول محمد أن الخيار الى القاتل غير أنه ان اختار الهدى تعين النظر فيما له تطير وعند الشافعي يجب النظر ابتداء من غير اختياراً أحدوله أن يطعم ويكون الطعام بدلاً عن النظر لا عن الصيد كذا في البدائع وعن زفر رحمه الله عدم جواز الصوم حال القدرة على الهدى والاطعام فاسه على كفارة اليمين والظهار وهدى المتعة وقال حرف أولابني الترتيب كافي قطع الطريق ودفع بان شرط القياس عدم النص في الفرع والنص الكائن فيه يوجب التخيير بحقيقة أو وإعمالها في موضع في مجازها بالدليل لا يجوز اعتبارها كذلك في كل موضع لعدم الدليل فيها (قوله في الارنب عناق الخ) العناق الانثى من أولاد المعز والجدى الذكور وهما دون الجذع والجفرة ما يبلغ أربعة أشهر من العناق والانثى جفرة بالجيم (قوله فلقوله تعالى خزايا مثل ماقتل من النعم) بناء على حمل المثل على المماثلة في الصورة ولقط من النعم بيان للجزاء وللمثل والقيمة ليست نعماً ولذا أوجب الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين المثل من حيث الصورة في موطن ما لك أخبرنا أبو الزبير عن جابر أن عمر قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعسترو في الارنب بعناق وفي البروع بجفرة وروى الشافعي حديثاً أن عمر وعثمان وعلياً وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية رضوان الله عليهم قالوا في النعامة يقتلها المحرم بدنة من الابل وفيه ضعف وانقطاع فلذا قال عقبه انما تقول ان في النعامة بدنة بالقياس لانه لا يترد لانه غير ثابت عند أهل العلم بالحديث اه لكن أخرج البيهقي عن ابن عباس قال في حمامة الحرم شاة وفي بيضتين درهم وفي النعامة جزور وفي البقرة بقرة وفي الحمام بقرة (وقال صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة) رواه أبو داود عن جابر بن عبد الله قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع أصيد هو قال نعم ويجعل فيه كبش اذا أصابه المحرم وأخرجه أيضاً الحاكم عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا أصابه المحرم ففيه كبش مسن ويؤكل وقال صحيح ولم يخرجاه (قوله ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى) وهو المشاركة

في أقول قبل لا يتناول النص حينئذ شيأ من الصيد لا يتفاه المماثلة بين الحيوانات صورة ومعنى

في الشرع كافي حقوق العباد أو لكون المثل المعنوي مراد بالاجماع فيما لا مثل له صورة فلا يكون غيره مراد أو الازم عموم المشترك أو الجمع بين الحقيقة والمجاز وكلاهما غير جائز هذا ما قالوا واعترض بان المثل ليس عيشة ترك بين المثل صورة وبينه معنى ولا هو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر حتى يلزم ما ذكرتم بل هو مطلق يتناولهما كالرقبة تتناول المؤمنة والكافرة فيدخل تحته المثل المطلق الصوري والمعنوي كافي قوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم دخل ماله مثل صورة ومعنى كافي المثلثات وما ليس له مثل الاعمى كالقيمات والحواب أن المطلق ما يتعرض للذات دون الصفت لا بالنفي ولا بالاثبات فهو الدال على الماهية فقط وذلك يتحقق تحت كل فرد من أفراد المحتمة لانه لو كان دالا على ذلك لوجب النعامة عن النعامة وليس كذلك بل هو حقيقة عرفية في المطلق ومجاز في غيره والمجاز ههنا مراد بالاجماع فلا يكون غيره مراد أو بمثل ذلك نقول في الآية الاخرى أما على قول من يقول موجب الغضب القيمة ورد العين مخلص فظاهر لان الموجب الاصلى أو بالارادة ورد العين ثبت بقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده وأما على قول من يقول موجب الغضب ورد العين مخلص فكذلك تكون القيمة ثابتة بالكتاب ورد العين بالسنة وهذا الحل من خواص هذا الشرح وجه المقل دعوته وقوله (أو لما فيه من التعميم) دليل آخر يعني في اعتبار المثل معنى تعميم لانه يتناول ماله نظير وما ليس له نظير (وفي ضده) أي في اعتبار المثل صورة (تخصيص) لتناوله ماله نظير فقط والعمل بالتعميم أولى لكون النص حينئذ أعم فائدة وقوله (والمراد بالنص) جواب عن قوله لان القيمة لا تكون نعا وتقرر به أن المراد بالآية جزاء عقوبة ما قتل من النعم الوحشى لان المثل بمعنى القيمة على ما يناه من النعم بيان لماقتل والمراد من النعم الوحشى لان الجزء انما يجب بقتله لا بقتل الحيوان الاهلي وقد ثبت أن النعم كما يطلق على الاهلي في اللغة يطلق على الوحشى (٣٦١) قاله أبو عبيدة والاصمعي فان قيل

أما صنع بقوله هديا وهو حال من جزاء فاذا كان الجزاء القيمة كيف يمكن أن يكون هديا بالغ الكعبة أوجب بان معناه اذا قوم فبلغت قيمته هديا بالغ الكعبة فالقاتل بالخيار بين الامور الثلاثة (وقوله والمراد بعماري) جواب عن قوله قال عليه الصلاة والسلام الضبع صيد

أولما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله أعلم جزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشى واسم النعم يطلق على الوحشى والاهلي كذا قاله أبو عبيدة والاصمعي رحمهما الله والمراد بعماري التقدير به دون إيجاب العين ثم الخيار الى القاتل في أن يجعله هديا أو طعاما أو صوما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكيم في ذلك فان حكى بالهدى يجب النظر على ما ذكرنا وان حكى بالطعام أو بالصيام فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف له ما أن الخيار شرع رفقابن عليه فيكون الخيار الى الله كافي كفارة اليقين ومحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية ذكر الهدي منصوبا في النوع وهو غير مراد هنا بالاجماع فبقي أن يراد المثل معنى وهو القيمة وهذا لان المعهود في الشرع في اطلاق لفظ المثل أن يراد المشارك في النوع أو القيمة قال تعالى في ضمان العدوان فن اعتدى عليكم

وفيه شاة وعن أن الصحابة يعني أن إيجاب النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضی الله عنهم هذه النظائر لم يكن باعتبار أعيانها اذ لا تماثلة بين الضبع والشاة خلقه وانما كان باعتبار التقدير بالقيمة الا أنهم كانوا أرباب المواشي فكان الاداء عليهم منها أيسر وهو نظير قول على رضي الله عنه في ولد المغرب يرفعك الغلام بالغلام والخارية بالخارية والمراد القيمة قال (ثم الخيار الى القاتل) يعني اذا ظهر قيمة الصيد يحكم الحكيم وهي تبلغ هديا بالخيار (في أن يجعله هديا أو طعاما أو صوما) الى القاتل (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكيم) في تعيين أحد الاشياء (فان حكى بالهدى يجب النظر على ما ذكرنا وان حكى بالطعام أو بالصيام فعلى ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف) يعني من اعتبار القيمة من حيث المعنى (لهما) أي لابي حنيفة وأبي يوسف (أن الخيار شرع رفقابن عليه فيكون الخيار الى الله) ليرتفق بما يختار (كافي كفارة اليقين ومحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية) ووجه ذلك أنه (ذكر الهدي منصوبا

(قوله دخل ماله مثل صورة ومعنى كافي المثلثات الخ) أقول المثلان هما الموجودان المشتركان في جميع الصفات النفسية وهي التي لا يحتاج في وصف الشيء الى تعقل أمر رائد عليه ويقابلها الصفات المعنوية (قوله لا بالنفي ولا بالاثبات) أقول كما بين في الاصول (قوله والمجاز ههنا مراد بالاجماع الخ) أقول المعنى المجازي للفظ المثل يتم المثل الصوري والمعنوي فلا يلزم عموم المشترك ولا الجمع بين الحقيقة والمجاز (قوله وبمثل ذلك نقول في الآية الاخرى الخ) أقول الآية دللت على إيجاب الضمان بالمثل صورة ومعنى في عصب المثلثات كما سيجيء في كتاب الغضب وعلى إيجاب الضمان بالمثل معنى في غضب القيمات اذا هلك العين المعصوب كما اعترف به هنا فانظم لفظ المثل كليم ما فورد الاعتراض ورد العين أمر آخر ليس من إيجاب ضمان المثل فتأمل (قوله فان قيل ما صنع بقوله هديا وهو حال من جزاء الخ) أقول بل من الضمير في به فان جزاء ما مبتدأ أو خبر والحال انما يكون من الفاعل أو المفعول به على الاثر (قوله أوجب بان معناه الخ) أقول لم يحصل مما ذكره الجواب عن السؤال والاولى أن يقال قوله تعالى هديا حال مقدرة أي صائر هديا بواسطة الشراعية أو اعطائه بدلا عنه

تفسير قوله يحكمه) فان ضمير بهمهم ففسره بقوله هديا فكان نصب على التفسير وقيل أي التميز فثبت أن المثل انما يصير هديا باختيارها وحكمه ما (أو مفعول لحكم الحكم) أي على أن يكون بدلا من الضمير محمولا على محله كما في قوله تعالى قل اني هديا ربي الى صراط مستقيم دينيا فيما وفي ذلك تنبص على أن التعيين (٣٦٣) الى الحكيم ثم لما ثبت ذلك في الهدى ثبت في الطعام والصيام لعدم القائل بالفصل

ولانه عطفها عليه (بكلمة أو) وهي للتخسير (فيكون الخيار اليهما) وفي توجيه هذا الكلام اشكال لان ذكر الطعام والصيام بكلمة أو لا يفيد المطالب الا اذا كان كفارة منصوبا على ما هو قراءة عيسى بن عمر النحوي وهي شاذة والشافعي لا يرى الاستدلال بالقراءة الشاذة لان من حيث إنه كتاب ولا من حيث إنه خبر كما عرف في الاصول وقوله (قلنا) جواب عن استدلالهما وتقرره أن الدليل انما يصح أن لو كان كفارة معطوفة على هديا وليس كذلك لاختلاف اعرابهما وانما هي معطوفة على قوله جزاء بدليل أنه مرفوع (وكذلك قوله تعالى أو عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن في الآية دلالة اختيار الحكيم) في الطعام والصيام واذا لم يثبت الخيار في حال الحكيم لم يثبت في الهدى لعدم القائل بالفصل (وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف) لا غير (ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه) رفقاه (ويقومان) أي الحكيمان

لأنه تفسير لقوله تعالى يحكمه به أو مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة أو فيكون الخيار اليهما فلنا الكفارة عطف على الجزاء لا على الهدى بدليل أنه مرفوع وكذا قوله تعالى أو عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيه دلالة اختيار الحكيم وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان

فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليه والمراد الا اعم منه ما أعنى المماثل في النوع اذا كان المتلف مثليا والقيمة اذا كان قيميا بناء على أنه مشترك معنوي والحيوانات من القيميات شرعا لا هدارا للمائة الكائنة في تمام الصورة فيها تغليب الاختلاف الباطني بين أبناء نوع واحد فما ظنك اذا اتى المشاركة في النوع أيضا فلم يبق الامساكة في بعض الصورة كطول العنق والرجلين في النعامة مع البدنة ونحو ذلك في غيره فاذا حكم الشرع باتفاه اعتبار المماثلة مع المشاكفة في تمام الصورة ولم يضمن المتلف بمشاركته في تمام نوعه بل بالمثل المعنوي فعند عدمها او كون المشاكفة في بعض الهيئة انتفاء الاعتبار أظهر الا أن لا يمكن ذلك بأن لا يكون اللفظ محملا على غير ذلك المعهود وغيره أن يحمل على المعهود وما نحن فيه كذلك فوجب المصير اليه وأن يحمل حكم الصعابة بالنظر على أنه كان باعتبار تقدير المماثلة أي بيان أن مالمية المقتول كالمية الشاة الوسط لا على معنى أنه لا يجزى غيره بقی أن بين احتمال لفظ الآية لذلك وفيما قرأه ان مشهورتان ومن قتله منكم متعمدا جزاء مرفوع متون مثل ما قتل من النعم رفع مثل والاخرى جزاء مثل باضافة الجزاء الى مثل وهي اضافة بيانية فالعنى واحد أي جزاء مرفوع مثل ما قتل ومضمون الآية بشرط وجزاء محذوف منه المبتدأ بعدفاء الجزاء أو الخبر تقديره فالواجب عليه جزاء مثل ما قتل أي قيمة ما قتل أو فعلية جزاء ومن النعم بيان لما قتل أو العائد اليها أعنى المنصوب المحذوف أي ما قتل من النعم الوحشي والنعم يطلق عليه لغة كما يطلق على الاهل فيمتعلق بمحذوف لانه في موضع الحال وقوله تعالى يحكم به هذا وعدل منكم جزاء واقعة صفة جزاء الذي هو القيمة أو المثل الذي هو هي لان مثلا لا تعرف بالاضافة تجاز وصفها ووصف ما أضيف اليها بالجملة وهديا حال من ضمير به وهو الراجع الى ما يجعل موصوفا منها وهي حال مقدرة أي صائر اهداياه وذلك في نفس الامر بواسطة الشراء بها أو غير ذلك وبالغ الكعبة صفة لان اضافته لفظية فتوصف به النكرة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما معطوفان على الجزاء لانهم مرفوعان وتمام مؤدى التركيب على هذا فالواجب عليه جزاء هو قيمة ما قتل من النعم الوحشي يحكم به أي بذلك الجزاء الذي هو القيمة عدلان حال كونه صائرا هديا بواسطة القيمة أو كفارة طعام مساكين الى آخرها أي الواجب أحد الامر من القيمة الصائرة هديا ومن الاطعام والصيام المبنيين على تعريف القيمة فقد ظهر تأدى المعنى الذي ذهبنا اليه من لفظة الآية من غير زيادة تكلف فيها وكون الحال مقدرة كبير بنوعه وهو ان لم يلزم على تقدير المخالف فيها يلزم على تقديره في وصفها وهو بالغ الكعبة فانه لا يصح حكمهما بالهدى موصوفا بلوغه الى الكعبة حال حكمهما به على التحقيق بل المراد يحكم به مقدرا بلوغه فلزوم التقدير ثابت غير أنه يختلف محله على الوجهين ثم على كل تقدير لا دلالة للآية على أن الاختيار الى الحكيم بل الظاهر منها أنه الى من عليه فان مرجع ضمير المحذوف من الخبر أو متعلق المبتدأ اليه أعنى ما قدرنا من قولنا فالواجب عليه أو فعلية والله جلت عظمته أعلم (قوله لانه تفسير لقوله تعالى يحكمه به) سمعنا تفسيره لانه زال الاجهام عنه في الجملة حتى

(قوله وقيل أي التمييز)

أقول يعني الاتقاني (قوله فلم يكن في الآية دلالة اختيار الحكيم الخ) أقول فان قلت عدم الدلالة لا يستلزم الدلالة على سماعه العدم وقد بين الحصص ثبوت الاختيار في الهدى فثبت في الآخرين بالاجماع المركب ولا يفيد ما ذكره بدون ابطال متمسكه قلت أشار اليه بقوله وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف

(في المكان الذي أصابه) الحرم قال شيخ الاسلام وكذا يعتبر الزمان الذي أصابه فيه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمان وقوله (فان كان الموضوع را) ظاهر وقوله (وقيل يعتبر المثنى ههنا) في جزاء الصيد (بالنص) وهو قوله تعالى يحكم به ذوا عدل في الكشاف عن قبيصة أنه أصاب نبطا وهو محرم فسأل عنه عمر فشاور عبد الرحمن بن عوف ثم أمره بدمج شاة فقال قبيصة لصاحبه والله ما علم أمير المؤمنين حتى سأله غيره فأقبل عليه ضرا وقال أتمص القيا وتقتل الصيد وأنت محرم قال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا فأنا عمر وهذا عبد الرحمن وقوله (ويجوز الاطعام في غيرها) يعني سواء كان طعام الاباحة أو التملك وقوله (والصوم يجوز في غير مكة) يعني بالاجماع وقوله (اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام) بأن يصيب كل مسكين (٣٦٣) من اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من بر

في المكان الذي أصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضوع والاياع فيه الصيد يعتبر أقرب المواضع اليه بما يباع فيه ويشتري قالوا والواحد بكفي والمثنى أولى لانه أحوط وأبعد عن الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص (والهدى لا يذبح إلا بكملة) لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة (ويجوز الاطعام في غيرها) خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبره بالهدى والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدى قرينة غير معقولة فيختص بمكان أو زمان أما الصدقة قرينة معقولة في كل زمان ومكان (والصوم يجوز في غير مكة) لانه قرينة في كل مكان (فان ذبح الهدى بالكوفة أجزأه عن الطعام) معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدى يهدى ما يجزى به في الاضحية لان مطلق اسم الهدى منصرف اليه وقال محمد والشافعي يجزى صفار النعم فيها لان العصابة رضي الله عنهم أوجبوا عناقا وحفرة

سماه بعض تمييزا لكونه حالا وكل حال تكشف عن ابهام في الجملة أعنى اعتبار أحوال ما هي له هذا ويقوم الصيد بما فيه من الخلق لا بما زادته التعليم فلو كان بازا صبيدا أو حاما ما يجي من بعيد يقوم لا باعتبار الصبودية والمجي من بعيد فاذا كان مملو كما كان عليه قيمته لمالكه يعتبر فيها ما يزيد التعليم وقيمه العناية لا يعتبر فيها ذلك أما لو كان قيمته زائدة لحسن تصويته في اعتبارها روايتان في رواية لا تعتبر لانه ليس من أصل الصيدية وفي أخرى تعتبر لانه ثابت بأصل الخلقه كالحمام المطوق أما في الغصب فيضمن بما يشتري به في البلد الا اذا كان المحرم من اليهود كقيمة الديك لنتقاره والكبش لنتطاحه والتمس للعبة (قوله وقيل يعتبر المثنى) أعنى الحكم المقوم والذين لم يوجبوه جلاوا العدد في الآية على الاولوية لان المقصود به زيادة الاحكام والاتقان والظاهر الوجوب وقصد الاحكام والاتقان لا يتأق به بل قد يكون داعيته (قوله ونحن نقول الخ) وذلك أنه لما عين الهدى أحد الواجبات علم أن ليس المراد مجرد التصديق باللحم والحصل التصديق بالقيمة أو بالحلم يشترى به بل المراد التقرب بالاراقة مع التصديق بالحلم قربان وهو تبع مهم لمقصوده فلا ينعدم الاجزاء بقواته عن ضرورة فلذا الوسرق بعد الاراقة أجزأه بخلاف ما لو سرق قبلها أو ذبح بالكوفة فسرق لا يجزى به لان القرينة هناك لا تحصل الا بالصدق لاختصاص قرينة الاراقة بمكان مخصوص أعنى الحرم ولا تصدق بشئ من الجزاء على من لا تقبل شهادته له ويجوز على أهل الذمة والمسلم أحب لوأ كل من الجزاء غرم قيمة ما كل (قوله واذا وقع الاختيار على الهدى يهدى ما يجزى في الاضحية) حتى لو لم تبلغ قيمة المقتول الاعناق أو جلا كفر بالطعام أو الصوم لا بالهدى ولا يتصور التكفير بالهدى الا أن تبلغ قيمته جذعا عظيما من الضأن أو نيا من غيره وهذا عند

قياسا على كفاية اليمين وكان من شرط تصدقه التفرقة بخلاف ما اذا ذبح بكملة فانه اذا تصدق به بعد الذبح على فقير واحد جاز لان جوازه من حيث الهدى لان حديث الصدقة وقوله (لان الاراقة لا تنوب عنه) أي لان الاراقة الحاصلة بمكان غير الحرم لا تنوب عن الهدى حتى لو سرق المذبح أو ضاع قبل التصديق به نبي الواجب عليه كما كان بخلاف المذبح بكملة حيث يخرج عن العهدة وان سرق أو ضاع قبل التصديق به قال (واذا وقع الاختيار على الهدى) اذا اختار القاتل الهدى (يهدى ما يجزى به في الاضحية) وهو الجذع الكبير من الضأن أو التني من غيره عند أبي حنيفة (لان مطلق اسم الهدى ينصرف اليه) كما في هدى المتعة والقران فانه ينصرف الي ما يجزى في

الاضحية واعترض عليه بان اسم الهدى قد ينصرف الي غيره كما اذا قال ان فعلت كذا فتوبى هذا هدى فليكن في محل النزاع كذلك وأجيب بان الكلام في مطلق الهدى وما ذكره ليس كذلك لان الاشارة الى الثوب قيده بذلك (وقال محمد والشافعي يجزى صفار النعم) قال في النهاية وذكري المسوط والاسرار وشروح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيخان قول أبي يوسف مثل قول محمد (لان العصابة رضي الله عنهم أوجبوا عناقا وحفرة) فدل على جواز ذلك في باب الهدى

(قوله وقال أتمص) أقول بالصاد المهملة أي أتمصتها وتطعن فيها (قوله وقوله لان الاراقة لا تنوب عنه الخ) أقول والظاهر عندي أن ضمير عنه عائدا الى الطعام يعني أن مجرد الاراقة بدون التصديق لا تنوب عن الطعام وأما نبياتها عن الهدى فقد علم من قوله والهدى لا يذبح إلا بكملة

(وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام) فيجوز أن يكون إيجاب العبادة على ذلك الوجه (وإذا وقع الاختيار على الطعام يقوم التلف بالطعام عندنا) وقال الشافعي وقيل هو قول محمد يجب المثل ثم يقوم المثل بالطعام وأما عندنا فالتلف هو المضمون فيعتبر قيمته وقوله (وإذا اشترى بالقيمة طعاما) إشارة إلى أنه يجوز أن يقوم التلف بالقيمة ثم يشتري بالقيمة طعاما وقوله (ينصرف إلى ما هو المعهود في الشرع) يعني نصف صاع من بركا في صدقة الفطر وكفارة اليمين والتطهار وقوله (وإن اختار الصيام) ظاهر وقوله (وكذلك إن كان الواجب دون طعام مسكين) بأن قتل ربوعا أو عصفورا ولم تبلغ قيمته الامتد من الحنطة (بطم ذلك القدر أو بصوم يوما كاملا قلنا) أن الصوم أقل من يوم غير مشروع وقوله (ولو جرح صيدا) ظاهر

(قوله وقيل هو قول محمد يجب المثل الخ) أقول صاحب القيل هو محمد الدين الضرير ولكن أنكروه الاتقاني بناء على ما في شرح مختصر الكرخي والايضاح وشرح الاقطع وشرح الجامع

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني إذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم التلف بالطعام عندنا لأنه هو المضمون فتعتبر قيمته (وإذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شهير ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع) لأن الطعام المذكور ينصرف إلى ما هو المعهود في الشرع (وإن اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شهير يوما) لأن تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن إذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية (فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو ونحوه إن شاء تصدق به وإن شاء صام عنه يوما كاملا) لأن الصوم أقل من يوم غير مشروع وكذلك إن كان الواجب دون طعام مسكين بطم قدر الواجب أو بصوم يوما كاملا لما قلنا (ولو جرح صيدا أو نتف شعره أو قطع عضو منه ضمن ما نقصه) اعتبار البعض بالكل كما في حقوق العباد (ولو نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة)

أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد رحمه الله يكفر بالهدى وإن لم يبلغ ذلك ومنهم من جعل قول أبي يوسف كقول محمد لأن العبادة أوجب وأغناق وجفرة على ما ذكرناه من قريب وأبو حنيفة يقول المنصوص عليه الهدى ومطلقه في الشرع ينصرف إلى ما يبلغ ذلك السن لأنه المعهود من اطلاقه في هدى المتعة والقران والأضحية فيعمل عليه وانما يراد به غير ما ذكرناه مما جازا فيقتبس جواز اعتبارها بالقرينة كما لو قال نوبى هدى لزمه الثوب لتقدير الهدى بذلك ولذا لو قال إن فعلت كذا فعلى هدى لزمه شاة ثم إذا اختار الهدى وبلغ ما يضحى به قال المصنف لا يذبح إلا بكرة يريد الحرم مطلقا ولو ذبحه في الحل لا يجوز به من الهدى بل من الاطعام فيشترط أن يعطى كل فقير قدر قيمة نصف صاع حنطة أو صاع من غيرها فإن كانت قيمة اللحم مثل قيمة المقتول أجزأه ولا فيكحل ويجوز أن يتصدق بالشاة الواقعة هديا على مسكين واحد كما في هدى المتعة (قوله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام الخ) يتضمن جوابه ما يعني أن المنقوع الصغار هديا تعلق القرية فيه بنفسه بمجرد الاراقة لأجوازها مطلقا بل تجزها باعتبار القيمة طعاما فيجوز كون حكم العبادة كان على هذا الاعتبار في الصغار فجرد فعلهم ذلك حينئذ لا ينافي ما ذهب اليه فلا ينتقض عليه وأما صيرورة ولد الهدى هديا فلا تنبئة كولد الأضحية (قوله عندنا) قيد بالظرف لنفي قول محمد أنه يقوم النظر على ما ذكرناه الواجب علينا إذا كان للمقتول نظير وقوله (لأنه) راجع إلى التلف يعني المتاع (هو المضمون) فلامعنى تقوم غيره بطبوعه ولو سلم أن النظر هو الواجب علينا عند اختيار الهدى لم يلزم منه وجوب تقويمه عند اختياره لغيره أخرى فكيف وهو ممنوع (قوله ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع) ولا يمنع أن يعطيه أكثر ولو كان كل الطعام غير أنه ان فعل أجزأه عن اطعام مسكين نصف صاع وعليه أن يكمل بحسابه ويقع الباقي تطوعا بخلاف الشاة في الهدى بناء على أن أصل القرية قد حصلت بالاراقة واطعامه تبع مقم له (قوله ضمن ما نقصه) وإن برأوبقى له أن يروا لم يعلم أمات أو برأ فني القياس يضمن ما نقص وفي الاستحسان يضمن قيمته احتياطا لمن أخرج صيدا من الحرم ثم أرسله ولا يعلم أدخل الحرم أم لا يجب قيمته ولو وقع سن طبعي أو نتف شعر صيد فنبت مكانها أو ضرب عينها فابيضت ثم انحبت فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وعليه صدقة عند أبي يوسف باعتبار ما وصل اليه من الألم وقد روى عن أبي يوسف أيضا اعتبار الألم في الجنابة على العبادة حتى أوجب على الجنابي عن الدواء وأجرة الطبيب إلى أن يندمل وفي مناسك الكرماني لو ضرب صيد فغرض فانتقصت قيمته أو ازدادت ثم مات كان عليه أكثر القيمة من قيمة وقت الجرح أو وقت الموت ولو جرحه فكفر ثم قتله كقرا أخرى فلولم يكفر حتى قتله وجبت عليه كفارة واحدة وما نقصته الجراحة الأولى ساقط وفي الجامع محرم بجمرة جرح صيدا غير مستمك ثم أضاف

وقوله (مالم يفسد) إشارة إلى أنها إذا كانت مذرة فلا شيء عليه لأنه لم يتلف (٣٦٥) صيدا ولا ما هو بعرضية أن يصير صيدا وقوله

(فان خرج من البيض فرخ ميت) هذه المسئلة لا تخلو إيمان علم أنه كان حيا ومات بالكسر وأعلم أنه كان ميتا ولم يعلم أن موته بسبب الكسر أولا فان كان الأول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء عليه وان كان الثالث (فالقياس أن لا يفرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة) وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لمذاكر في الكتاب وتقريره البيض مع ما يخرج منه الفرخ الحى وكل ما هو معد ليخرج منه الفرخ الحى كسره قبل أو أنه سبب لموت ذلك الفرخ وذلك انلافه والانتلاف يوجب الضمان وقوله (فيحال به عليه) أي بالموت على الكسر والبناء صلة كان أصلا يحال الموت على الكسر أي يضاف اليه فان قيل بيض النعامة كبطن الطيبة ولو ضرب بطن طيبة فالقت جنبنا ميتا وماتت الطيبة كان عليه قيمتها على ما يجي فلم لا يكون عليه ههنا قيمة البيض والفرخ جميعا أوجب بان ضمان البيض ليس لذاته بل باعتبار أنه سبب الفرخ ولهذا لا يجب الضمان اذا كانت البيضة مذرة فاذا ووجب ضمان الفرخ لا يجب

لأنه قوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه (ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته) وهذا مروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولأنه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيدا فترزق منزلة الصيد احتياطاً مالم يفسد (فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيا) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يفرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وجه الاستحسان أن البيض مع ما يخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل أو أنه سبب لموته فيحال به عليه احتياطاً وعلى هذا اذا ضرب بطن طيبة فالقت جنبنا ميتا وماتت فعليه قيمتها

إلى عمرته حجة ثم حرره كذلك فان منها ما فعله للعمرة قيمته صحيحا وللحج قيمته وبه الجرح الأول ولو كان جرحه ثم حل من عمرته ثم أحرم بالحج ثم حرره نأبى عليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللحج قيمته وبه الجرح الأول ولو حل من العمرة ثم قرن ثم حرره فمات فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللقران قيمتان وبه الجرح الأول ولو كان الأول مستهلكا بأن قطع يده والثاني غير مستهلكا وبقي المسئلة بحاله فعليه للعمرة قيمته صحيحا للحال وللقران قيمتان وبه الجرح الأول ولو كان الثاني قطع يده فمات فعليه للعمرة مستهلكا سواء لأنه لا يمكنه استهلاكه مرة ثانية (قوله لأنه قوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع) يعني وكان كالاتلاف فهذا كالقياس الجاري في الدلالة مما قدمناه فان أدى الجزاء ثم قتله لزمه جزاء آخر وان لم يؤده حتى قتله جزاء واحد (قوله عن علي وابن عباس رضي الله عنهم) قال عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال في بيض النعام يصيبه المحرم عنه وروى ابن أبي شيبة عنه قال في كل بيضين درهم وفي كل بيضة نصف درهم وروى ابن أبي شيبة عن ابن مسعود قال حدثنا ابن فضال عن خصيف عن أبي عبيدة عن عبد الله قال في بيض النعام قيمته وقال عبد الرزاق أخبرنا أبو حنيفة عن خصيف به وأخرج ابن أبي شيبة مثله عن عمر بن قطة وأخرج نحوه عن مجاهد والسعبي والتخفي وطاوس وفيه حديث مرفوع رواه عبد الرزاق والدارقطني وهو ضعيف (قوله مالم يفسد) الأوجه وصله بكسر بيض نعامة أي ومن كسر بيض نعامة مالم يتسد أي في زمن عدم فسادها فعليه قيمته وما صدره ثانية عن طرف الزمان وانما لم يجب في البيضة المذرة لان ضمان البيضة ليس لذاتها بل لعرضية الصيد وليست المذرة بعرضية أن يصير صيدا فاتفق بهذا ما قاله الكرمانى اذا كسر بيض نعامة مذرة وجب الجزاء لان لقشرتها قيمة وان كانت غير نعامة لا يجب شيء وذلك لان المحرم بالأحرام ليس التعرض للقشر بل للصيد فقط وليس للمذرة عرضية الصيدية (قوله والكسر قبل أو أنه سبب لموته فيحال به عليه) يفيد أن هذا الحكم فيما اذا جهل أن موته من الكسر أو لا فاما اذا علم أن موته قبل الكسر لا يجب فيه شيء لانعدام الأمانة ولا في البيض لعدم العرضية واذا ضمن الفرخ لا يجب في البيض شيء لان ما ضمنه لاجله قد ضمنه ولو أخذ البيضة فحضرها تحت دجاجة ففسدت لا يتخلف الجواب ولو لم تفسد وخرج منها فرخ وطار لاشئ عليه وكذا لو نفر صيدا عن بيضة ففسد ضمنه إجمالا للفساد عليه لأنه السبب الظاهر ولا يتحقق عليه اذا تذكرت أن التعليل المذكور كالتعليل في مسئلة الفارة التي توحسد في المرمى لا يدري متى وقعت حيث حكم أبو حنيفة باضافه موته إلى وقوعها في البئر ورتب عليها حكم البئر التي ماتت فيها فارة حالة على السبب الظاهر وهو ما قد خالفه هناك ووافقنا هنا فيطالبان بالفرق المؤثر لا كل فرق وعلى هذا لو جرح صيدا فغاب فوجده ميتا ان علم أنه مات بسبب آخر فعليه ضمان الجرح وان لم يعلم يجب الضمان احتياطاً للبيضية الظاهرة كمن أخرج صيدا من الحرم وأرسله ولا يعلم أدخل الحرم أم لا يجب قيمته (قوله وعلى هذا) أي هذا الأصل وهو النسبة إلى ما هو سبب ظاهر (اذا ضرب بطن طيبة فالقت جنبنا ميتا وماتت الام فعليه ضمانهما) أما الام فظاهر

(٣٤ - فتح القدير ثاني) ضمان البيض وقوله (وعلى هذا) أي على القياس والاستحسان (اذا ضرب بطن طيبة فالقت جنبنا ميتا وماتت فعليه قيمتهما) فان قيل قد تقدم أن ضمان الصيد يشبه غرامات الاموال

ومن ضرب بطن جارية فألفت جينا مبيتا وماتت كان عليه قيمة الجارية دون الجنين فكيف وجبت ههنا قيمة الجنين أجيب بان الجنين في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه والضممان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك فأما جزاء الصيد فيجب على الاحتياط فرج فيه شبهة النفسية في الجنين ووجب الجزاء (وليس في قتل الفواسق الخمسة شيء لأن النبي صلى الله عليه وسلم استثنى بقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور وذكر الذئب في بعض الروايات) (٣٦٦) فقل فيما اذا ذكر الكلب العقور فراده الذئب أو يقال ان الذئب في معنى الكلب

العقور وذكر المصنف رحمه الله في أول هذا الفصل الستة بناء على الرواية أو الدلالة وقوله (والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويحط (أي التحاسنات مع غيرها أي يأكل الحبة تارة والتحاسة أخرى وقع تكرارا لأنه ذكره في أول الفصل مع زيادة معنى وهو كونه مروبا عن أبي يوسف فكان مستغنى عن ذكره وقوله الذي يأكل الجيف خبر لصفة فكان

(وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور جزاء) لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور وقال صلى الله عليه وسلم يقتل المحرم الفأرة والغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب أو يقال إن الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويحط

وأما الجنين فلان ضرب البطن سبب ظاهر لموته وقد ظهر عقيبه ميتا في حال عليه (قوله وليس في قتل الغراب) لم يقل ليس في قتل المحرم الخ جزاء بل أطلق في الجزاء في قتلها لئلا يفيد أنه لا يستعقب جزاء في الحرم ولا في الأحرار فلماذا استدل بما يفيد باحة قتلها في الحرم وما يفيد في الأحرار فالأول هو ما في الصحيحين من قوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور وفي لفظ لمسلم الحية عوض العقرب وقال فيه الغراب الأبقع والثاني ما في الصحيحين عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلها جناح العقرب والفأرة والكلب العقور والغراب والحدأة وأخرج أيضا عن ابن عمر قال حدثتني إحدى نسوة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يقتل المحرم فذ كرا خمسة وزاد فيه مسلم والحية قال وفي الصلاة أيضا وروى أبو داود عن أبي سعيد الخدري سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل الحية والعقرب والفوسقة والكلب العقور والحدأة والسبع العادي ويرى الغراب ولا يقتله ولم يذكر فيه الترمذي السبع العادي وقال حديث حسن وحمل الغراب المنهى عن قتله هنا على غير الأبقع وهو الذي يأكل الزرع كما ذكره المصنف وانما يرميه لينفذه عن الزرع وأخرج الدارقطني عن ابن عمر قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المحرم بقتل الذئب والفأرة والحدأة والغراب وفيه الخجاج بن أرطاة ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه مقتصر على الذئب وأخرج نحوه عن عمرو بن عمر وأخرج عن عطاء قال يقتل المحرم الذئب وكل عدو ولم يذكر في الكتاب وهذا ما قال المصنف وذكر الذئب في بعض الروايات وأخرج الطحاوي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديث مالك والبيهقي إلا أنه قال فيه والحية والذئب والكلب العقور وقال السرقسطي في غريبه الكلب العقور بة قال لكل عافر حتى اللص المقاتل (قوله وقيل المراد بالكلب العقور الذئب) وقيل المراد به الأسد أسنده السرقسطي عن أبي هريرة قال حدثنا محمد بن علي قال حدثنا سعيد بن منصور حدثنا حفص بن ميسرة عن زيد بن أسلم عن ابن سيلان عن أبي هريرة أنه قال الكلب العقور الأسد (قوله أو يقال إن الذئب في معناه)

(قال المصنف الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور) أقول انفتحت الروايات على ذكر الفأرة في المستثنيات فلا وجه لتركها فيما سبق والجواب أنه انما لم يذكرها لانها ليست من الصيد فلا معنى لذكرها في سياق المستثنيات منها وليس في الحديث لفظ الاستثناء حتى يرد عليه شيء فتأمل (قوله وذكر المصنف في أول هذا الفصل الستة بناء على الخ) أقول فكان الوجه أن لا ينص على الجنس كالأ

ينبغي والأولى أن يقال ذكر الذئب بعد الكلب العقور على سبيل العطف التفسيري ترجيحاً من المصنف كون المراد من الكلب العقور الذئب فان الكلب ليس من الصيد فلا حاجة الى استثنائه من الآية قليلاً (قال المصنف والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف) أقول وأعل التخصيص المستند من التفسير لانه روى أبو داود عن الخدري رضي الله عنه سئل صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل المحرم الحية والعقرب والفوسقة والكلب العقور والحدأة والسبع العادي ويرى الغراب ولا يقتله فلا بد من حمل الغراب المأمور بقتله على ما ذكره أبو يوسف والمنهى عن قتله على الغراب الغير الأبقع وهو الذي يأكل الزرع لدفع التعارض (قوله وقع تكراراً لأنه ذكره في قوله فكان مستغنى عن ذكره) أقول فيه زيادة الخلط فلا يكون تكراراً محضاً ثم أقول لأنه ذكر ذلك في هذا الباب

موضع ضمير الفصل واحترزه عن الغراب الذي يأكل الزرع فإنه يجب الضمان بقتله وقوله (لأنه يتبدى بالأذى) قيل لأنه يقع على
 در الدابة وقيل فعلى هذا يكون في قوله في العقق ولا يتبدى بالأذى نظر لأنه يقع على در الدابة (وعن أبي حنيفة أن الكلب العقور وغير
 العقور والمستأنس والمتوحش منهما) أي من الكلب العقور وغير العقور (سواء) أما العقور فظاهر لأنه ورد فيه الحديث وأما غيره فاعلم
 لم يجب فيه الجزاء لأنه ليس بصيد لعدم توحشه خلقه وقوله (٣٦٧) (لأن المعبر هو الجنس) يعني الحقيقة

التي تسمى كبا لا فرد دون
 فرد وهذا لأن هذا الجنس
 ليس بصيد وفيه نظر لأنه
 يفضى إلى ابطال الوصف
 المنصوص عليه وهو كونه
 عقورا والجواب أنه ليس
 للصيد بل لاظهار نوع أذاه
 فان ذلك طبع فيه وقوله
 (لأنها ليست بصيد) يعني
 أنها ليست بتوحشة عن
 الأذى بل هي طالبة له
 وليست بمولدة من البدن
 يعني حتى تكون من باب
 قضاء التفت كالتمة (ثم هي
 مؤذية بطباعها) فلا يجب
 بقتلها شيء وقوله (ولكن
 لا يجب الجزاء للعلة الأولى)
 يعني قوله لأنها ليست بصيد
 وليست بمولدة من البدن
 سماه اعلة وان كان في معنى
 علتين لأنه ذكر في موضع
 السلب وفي موضع السلب
 تكون العلة الكثيرة بمعنى
 علة واحدة في أن الحكم ينتفي
 بالجميع كما أنه ينتفي بانتفاء
 الواحدة

لأنه يتبدى بالأذى أما العقق فغير مستثنى لأنه لا يسمى غرابا ولا يتبدى بالأذى وعن أبي حنيفة رحمه الله
 أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما سواء إلا أن المعبر في ذلك الجنس وكذا الذأرة
 الأهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الجنس المستثناة لأنهما لا يتبدان بالأذى (وليس في
 قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء) لأنها ليست بصيد وليست بمولدة من البدن ثم هي مؤذية
 بطباعها والمراد بالنمل الأسود والصفرة الذي يؤذى وما لا يؤذى لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء
 للعلة الأولى
 يعني فيلحق به دلالة ولا بد من تعيين ذلك الموجب للحاق في الدلالة والذي يدور عليه كلامه هو كونه من
 مبتديات بالأذى وضم غيره إلى ذلك محالطتها يعني كونها تعيش بالاختطاف والانتهاج وسنذكر
 لهذا عما مان شاء الله تعالى (قوله لأن المعبر في ذلك الجنس) وان كان وصفه بالعقور إيماء إلى العلة
 لما روي أبو داود في المراسيل وذكر الكلب من غير وصفه بالعقور فعلم أن المراد الجنس والذي ذكر
 وصفه بالعقورية يراد به الكلب الوحشي لأنه يكون عقورا مبتديا بالأذى فأفاد أنه وان كان صيدا لشيء
 فيه لكونه عقورا ويكون مافي المراسيل تعميم النوع بنى الجزاء لأن أحد صنفه مؤذوه وهو الصيد
 والآخر ليس بصيد أصلا لأن هذا يقتضى أن يكون بعض النوع الواحد وحشيا وبعضه لا فان
 استبعد ذلك وادعى أن كل نوع فطرته في الوحشية وعدمها شامل لكل أفراد ثم يعرض لبعضها خلاف
 الطبع الأصلي من التوحش والاستئناس قلنا على التنزل نختار أن جنس الكلب غير وحشي وان
 وجد منه وحشي فالتوحش عارض له فاقتضى أن لا يجب بقتل شيء منه جزاء وفائدة التنصيص
 على وصف بخصوصه بنى الجزاء أعني ما هو معرض للتوحش دفع توهم أنه وحشي بالاصالة فيجب بقتله
 الجزاء وأنه لو كان وحشيا لم يكن فيه شيء لكونه عقورا على أن الحق جواز الانقسام وقولهم الفأرة
 الوحشية والأهلية يفيد وهذا كله إذا حكم بإرادة حقيقة الكلب أما إذا قيل بأن المراد من الكلب
 العقور الذئب والأسد فلا أشكال حينئذ لأنه يجب أن يحمل الأسد المحكوم عليه بأنه هو المراد
 بالكلب العقور على الأسد العادي عندهم لأنهم يوجبون الجزاء بقتل الأسد إذا لم يصل ويدل على هذه
 الإرادة ما ذكرناه من حديث الترمذي وأبي داود (قوله وكذا الفأرة الأهلية والوحشية) لوجود المبيح في
 الوحشية وهو فوسفها والسنور كذلك في رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي رواية هشام عن محمد ما كان
 منه بريافه متوحش كالصيد يجب بقتله الجزاء (قوله وليست بمولدة من البدن) احتراز عن القلة
 (قوله وما لا يؤذى لا يحل قتلها) وان كان لا يجب بقتلها الجزاء وهكذا الكلب الأهلية إذا لم يكن مؤذيا
 لا يحل قتله لأن الأمر بقتل الكلاب نسف فتقيد القتل بوجود الأذى (قوله للعلة الأولى) يعني كونها
 ليست بصيد ولا مولدة من البدن وهما وأنا كان علتين للحكم الذي هو وجوب الجزاء لا يمكن
 تفهيمه معاملة لتفنيه لأن الحكم إذا كان يثبت بعلة شتى يكون تفنيه معولا بعدم الكل إذ لو ثبت شيء منها
 لم ينتف وعن أبي يوسف في قتل القنفذ روايتان في رواية جعله نوعا من الفأرة وفي أخرى جعله كاليربوع
 ففيه الجزاء وفي القناري لشيء في ابن عرس خلافا لابي يوسف وأطلق غير لزوم الجزاء في الضب واليربوع

قبل ورقتين ونصف ورقة
 تخميناً وهو قوله الجنس
 القواسق إلى قوله وهي ستة

وسأني العذر عن ذلك (قوله وقيل فعلى هذا الخ) أقول يعني الاتقاني (قوله لأن هذا الجنس ليس بصيد) أقول فلا يحتاج إلى الاستثناء
 من الآية (قوله وفيه نظر لأنه الخ) أقول لو صح هذا النظر يلزم اعتبار مفهوم الصفة بل سائر المفاهيم (قال المصنف والضب واليربوع ليسا
 من الجنس المستثناة) أقول يعني ليسا حكما من قبيل الخمسة المستثناة وإنما ولنا به يستقيم التعليل الذي ذكره بقوله لأنهم الخ فتأمل
 (قوله كما أنه ينتفي بانتفاء الواحدة) أقول يعني إذا فصرت علة الثبوت فيها أما إذا ثبت الحكم بعلة شتى فلا يثبت شيء منها ينتفي الحكم

وقوله (ومن قتل قلة تصدق بما شاء) وقد أوضحه في الكتاب وليس الجزاء منحصر في القتل بل الاقناع في الارض كالقتل سواء أخذها من رأسه أو من موضع آخر وقيل في القلتين (٣٦٨) والثلاث كف من حنطة وفي الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة

وقوله (شياً يسيراً على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعاً) قال في الجامع الصغير كيكسرة خبز وقول عمر رضى الله عنه (تمرة خير من جرادة) قصته أن أهل حص أصابوا جرادة كثيراً في احرامهم ففعلوا بتصديق قوله مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضى الله عنه أرى دراهمكم كثيراً أهل حص تمره خير من جرادة قال (ومن حلب صيد الحرم) اللبن من أجزاء الصيد لقوله تعالى نسقكم مما في بطونه وكلمة من التبعض وقوله (كالسباع) أى سباع البهائم (ونحوها) أى سباع الطير وقوله (وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة) يعنى أن النبي صلى الله عليه وسلم استثنى الكلب العقور وليس المراد به الكلب المعروف فإنه أهلى وليس بصيد فكان المراد ما يشكك أى يشتد فيه تناول الاسد والنهد والتمر وغيرها فكان كأن الله تعالى قال لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الا ما كان مؤذياً ولو كان النص بهذه الصفة لم يتناول الا ما كول اللحم فكذا هذا (ولنا أن السبع صيد لتوحشه)

(ومن قتل قلة تصدق بما شاء) مثل كف من طعام لانها متولدة من التفت الذى على البدن (وفي الجامع الصغير) طعام شياً وهذا يدل على أنه يجوز به أن يطعم مسكيناً شياً يسيراً على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعاً (ومن قتل جرادة تصدق بما شاء) لان الجرادة من صيد البرهان الصيد ما لا يمكن أخذه الا بحيلة ويقصده الاخذ (وتمرة خير من جرادة) لقول عمر رضى الله عنه تمره خير من جرادة (ولاشئ عليه في ذبح السلفاة) لانه من الهوام والحشرات فأشبهه الخنافس والوزغات ويمكن أخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاختلاف يمكن صيدا (ومن حلب صيد الحرم فله فيه قيمة) لان اللبن من أجزاء الصيد فأشبهه كله (ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء) الا ما استثناه الشرع وهو ما عدناه وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الجزاء لانها جلبت على الاذى فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة ولنا أن السبع صيد لتوحشه وكونه مقصوداً بالاخذ ما جلدته أو ليصطاد به أو ولدع أذاه والقياس على الفواسق تمتنع

والسهور والسحاب والذئب والارنب من غير حكاية خلاف في شئ (قوله لانها متولدة من التفت الذى على البدن) يفيد أن الجزاء باعتبار أنه قضاء التفت فيستفاد منه أنه لو لم يأخذها من بدنه بل وجد قلة على الارض فقتلها لاشئ عليه * واعلم أن الاقناع على الارض كالقتل تجب به الصدقة ولو قال محرم لخالل ارفع هذا القمل عنى أو دفع ثوبه اليه فقتل ما قيمته من القمل فقتله كان على الأمر الجزاء وكذا اذا أشار الى قلة فقتلها الحلال كان عليه جزاؤها لان الدلالة موجبة في الصيد فكذا ما في حكمة كذا في التجنيس والتلثان والثلاث كالواحدة وفي الزائد على الثلاث بالغام يبلغ نصف صاع وهذا اذا قتلها قصداً وكذا الوالى ثوبه في الشمس لقصده قتلها كان عليه نصف صاع ونحوه ولو ألقاه لا تقتل فماتت لاشئ عليه (قوله لان الجرادة من صيد البر) عليه كثير من العلماء ويشكل عليه ما في أبي داود والترمذي عن أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة أو عمرة فاستقبلنا رجل من جرادة فجلنا نضربه بسياطنا (١) وقسنا فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوه فإنه من صيد البحر وعلى هذا لا يكون فيه شئ أصلاً لكن تظاهر عن عمر الزام الجزاء فيها في الموطأ: أنابا يحيى بن سعيد أن رجلاً سأل عمر عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكتب تعال حتى نحكّم فقال كتب درهم فقال عمر أنك لتجد الدرهم لتمره خير من جرادة ورواه ابن أبي شيبة عنه بقصته ورواه عبد الرزاق عن ابراهيم أن كعباً سأل عمر فذكر معناه وقال حدثنا محمد بن راشد عن مكحول أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه سئل عن الجرادة يقتله المحرم فقال تمره خير من جرادة وتبع عمر أصحاب المذاهب والله أعلم وفي المحيط مملوك أصاب جرادة وهو محرم ان صام يوماً فقد زاد وان شاء جمعها حتى تصير عدة جرادة ثم يصوم يوماً (قوله كالسباع ونحوها) فالسباع كالاسد والفهد والتمر والقبيل في المحيط ان قتل خنزيراً أو قرداً أو فيلًا تجب القيمة خلافاً لهما اه وقول العتابي القبيل المتوحش صيد ليس على ما ينبغي فان المستأنس يجب كونه صيداً أيضاً عروض الاستئناس كما قالوا في الطير وجمار الوحش انهم ما صيدوا نالفاً وغاية الامر أن يجرى في القبيل المتألف روايتان كما أن في الطير والمصوتة روايتان ولكن اختلفت فيها أنها صيد والمراد بنحوها سباع الطير كالبازي والصقر معلم وغير معلم (قوله وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها) ويدل عليه أنه صلى الله عليه وسلم قال دعا عيسى على عتبة بن أبي لهب اللهم سلط عليه كلباً من كلابك فافترسه سبع (قوله وكونه مقصوداً بالاخذ) هذا زيادة تيد على ما قدمناه في معنى الصيد لم يذكره في تعريفه السابق

وتفرقه من الناس (وكونه مقصوداً بالاخذ ما جلدته أو ليصطاد به أو ولدع أذاه) وكل ما هو صيد يتناوله قوله تعالى لا تقتلوا فيلزم الصيد فيجب الجزاء بقتله (والقياس على الفواسق تمتنع

(١) قوله وقسنا هكذا في النسخ التي بيدنا والذي في سنن أبي داود وعصينا ولعله الانسب وليجوز اه بمجمعه

لمافيه من ابطال العدد)
وكذلك الالحاق به ادلالة
لان الفواسق مما تعدو علينا
وعلى مواشينا بالقرب منا
والسبع ليس كذلك لبعده
عننا فلا يكون في معنى
الفواسق ليحقق بها واسم
الكب وان تناوله لغة لم
يتناول عرفا (والعرف أمك)
أي أقوى وأرجح في هذا
الموضع كما في الأيمان لبناؤه
على الاحتياط والاحتياط
في اجباب الجزاء وقوله
(ولا يجاوز بقمته شاة) الباء
للتعدي به وشاة مرفوع لكونه
مسند اليه ومعناه لا
يجاوز بقمته الذي لا يؤكل
لحمه من الصبود قيمة شاة في
ظاهر الرواية وروى الكرخي
أنه يتقص من الدم (وقال
زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت
اعتبارا بما كول اللحم) والجامع
الضمان

(قوله والسبع ليس كذلك
لبعده عننا فلا يكون في معنى
الفواسق ليحقق بها) أقول
وهذا يدل على امتناع القياس
أيضا (قوله وقال زفر تجب
قيمته الخ) أقول الظاهر
ما قاله زفر رحمه الله لكون
ظاهر الآية معه على ما مر
تفسيرها وكل السباع لا يقاس
على الضبع فان منها ما يباع
بأعلى الأثمان كالفيل والاسد
والبيرو ولا سلم أن جلد كل
منها لا يزداد على قيمة الشاة
وجواب الأول يعلم من قوله
لالاه محارب الخ فتأمل

لمافيه من ابطال العدد واسم الكب لا يقع على السبع عرفا والعرف أمك (ولا يجاوز بقمته شاة) وقال
زفر رحمه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بما كول اللحم

فيلزم إما قساد السابق أو هذا اللاحق (قوله لمافيه من ابطال العدد) العدد المنصوص هو الخمس فيلزم
من الالحاق به قياسا أن يكون المستثنى شرعا أكثر من خمس فيبطل العدد أي ينفي فائدة تخصيص اسمه
دون غيره من الاعداد المحيطة بالمحق وغيره أو الاطلاق أعني ذكره باسم عام مثل أن يقول يقتل كل عاد
منتهب وفيه نظر من وجوه أما أولا فان مثله يلزم في مفهوم الصفة فيقال مثلا لو جازت كاح الامة الكتابية
لم يبق لذكر المؤمنات في قوله تعالى من قياتكم المؤمنات فائدة وكذا في المقيد بالشرط وسائر المفاهيم
الخالفة فها هو جوابكم عن هذا فهو بعينه جوابنا عن مفهوم العدد وأما ثانيا فان عددا الخمس قد تحقق
عدم قصر الحكم عليه شرعا وقرع من ذلك فانه قد ثبت النص على الذئب والحية أيضا في أحاديث لم ينص
في صدرها على عدد بل قال يقتل الحرم كذا وكذا إلى آخر ما روينا من قريب فثبت عدم ارادة قصر ذلك
الحكم على الخمس فانفتح باب القياس اذ حديث الفواسق تخصيص لآية ودليل التخصيص بعلم ولحق
بما أخرجه ما أخرجه العلة أيضا بالاتفاق وأما الثالثان المصنف رحمه الله جواز الحاق الذئب بطريق
الدلالة وعلى تقديره يبطل أيضا العدد وكون الثابت دلالة ثابتا بالنص لا يخرج به الحال عن أنه يبطل
خصوص الخمس ويجوز فيه عين ما تقدم من أنه لو أراد له كره عدد يحيط به معها فيقول ست من
الفواسق سلمناه لكن الالحاق بالدلالة لا يدفيه على ما عرف من معنى جامع غير أنه لا يتوقف سوى على فهم
اللغة دون أهلية الاجتهاد ولذا سماه كثير القياس الخي ونسبته نحن الثابت بمعنى النص لغة وإذا كان
كذلك فلا بد من تعيينه فما عينتموه من قولاكم لانها مبتدئات بالاذى ونحوه أو غيره في الحاق الذئب فهو
الذي يلحق باعتبار سائر السباع فان مبيته ذلك دلالة فهذا أيضا دلالة وأما رابعانا لم نخرجه بالقياس
بل بالنص وهو ما قدمناه من حديث أبي داود والترمذي من قوله عليه السلام وكل سبع عاد وقال
الترمذي حسن فان قيل نقول من الرأس يخرج مجموع ما نص على اخراجه وهو الحية والعقرب والفأرة
والكلب والغراب والذئب والحدأة والسبع العادي على أن المراد به في حالة اعتدائه وهو ما اذا صل على
الحرم فانه حقيقة اسم الفاعل وبه نقول انه اذا صل فقتله فلا شيء عليه كما سئد كره ثم نفع الالحاق لانه
حينئذ ناسخ على أصولنا لا يخص لاشترطنا المقارنة في التخصص الأول فإما بقارن به يكون العموم مرادا
فإذا أخرج بعضه بعد الحكم بأرادة الكل كان نسخا لانه بعد تعلق الحكم بالقرء والمخرج والتخصيص
بيان عدم ارادة المخرج وإذا كان ناسخا عندنا فلا يلحق اذ لا نسخ بالقياس قلنا لا يخرج بالقياس بل بالدلالة
فان أخذتم في الجامع الدلالي كونها تعيش مخالطة بالاختطاف والانتهاج كما ذكر بعضهم منعنا أن الحكم
باعتباره وأسندناه باخراج الذئب وهو لا يعيش مخالطا والحق أن الوجه المذكور يصلح الزاميا للخصم
لان الدلالة عندهم وهي التي يسمونها مفهوم الموافقة بشرط فيها كون المسكوت أولى بالحكم من
المذكور فهم منع الضرب من منع التأفيف ولا تطهر أولوية السباع باباحة القتل من الفواسق بل
غايته الممانلة وأما ثبات منع قتلها على أصولنا ففيه ما سمعت ولعل لعدم قوة وجهه كان في السباع
روايتان كما هو في المحيط حيث قال وفي ظاهر الرواية السباع كلها صبيد وعن أبي يوسف رحمه الله أن
الاسد كالكب العقور والذئب وفي العنابي لاشي في الاسد وقال أبو حنيفة رحمه الله يجب وقد منامن
السباع التصريح بحل قتل الاسد والفهد والتمر أول الباب من غير ذكر خلاف (قوله واسم الكلب
لا يقع على السبع عرفا) ظاهر تخصيصه بالعرف أنه يقع عليها لغة بطريق الحقيقة وعلى هذا التقدير
يتم مقصود الشافعي رحمه الله فان الخطاب كان مع أهل اللغة ولم يثبت فيه تخصيص من الشرع بغير
السبع بل ثبت استعماله فيه على ما سمعته عنه عليه السلام من قوله اللهم سلط عليه كلبا فافترسه سبع

(ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الضبع صيد وفيه الشاة) فلما ورد الشرع بتقدير لا يراذ عليه برأى لان المقدار يعرف سماعا (ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده) اذ اللحم غير ما كوله (لالانه محارب) كما في بعض السباع والقبيل يعلمه أهل الهند الحاربة بحيث يكسر العسكر وهو معنى مطلوب للولاء والسلطان لكنه خارج عن الصيدية فلا يعتبر ولا اجل معنى الايذاء فيه لان الايذاء معنى لا تقوم له شرعا طبق اعتبار الجلد (ومن هذا الوجه لا يراذ (٣٧٠) على قيمة الشاة ظاهرا) وقوله (واذا صال السبع على الحرم) أي وثب (فقتله لاشئ عليه

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لالانه محارب مؤذوم من هذا الوجه لا يراذ على قيمة الشاة ظاهرا (واذا صال السبع على الحرم فقتله لاشئ عليه) وقال زفر يوجب الجزاء اعتبارا بالجل الصائل ولنا ما روى عن عمر أنه قتل سباعا وأهدى كبشا وقال إنا ابتدأناه ولان الحرم ممنوع عن التعرض لاعتراض الأذى ولهذا كان ما ذونا في دفع التوهم من الأذى كما في الفواستق فلان يكون ما ذونا في دفع المتحقق منه أولى

فالاولى منع وقوعه على السباع حقيقة لغية ولفظ الكلب في دعائه عليه السلام مستعمل في المعنى المجازي العام أعني المفترس الضاري لا يقال ادعاؤنا أنه في كل السباع حقيقة هو دعوى أنه في كل مفترس ضار حقيقة والأفراد حينئذ أفراد المعنى الكلي فدار الأمر بين كونه في العام مجازا كما قلتم أو مشتركا معنويا والاشتراف المعنوي أولى بالاعتبار عند التردد وبين المجاز لاننا نقول ذلك عند التردد وهو عند عدم دليل عدمه وتبادر النوع المخصوص المعروف عند اطلاق لفظ الكلب دليل عدمه اذ لو كان للغي الأعم لم يتردد بخصوص بعضها واذا تبادر بخصوص بعضها كان ظاهرا في أن الوضع كان لذلك المعين فيجب اعتبار ذلك وان جاز عرض تبادر البعض بعينه لعروض شهرة وغلبة استعمال لان الظاهر هو الذي يجب المصير اليه لا الجهوز لان الأيدل دليل عليه ويتحقق كذلك (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الضبع صيد وفيه شاة) وفي بعض النسخ سبع وليس بمعروف بل المعروف حديث جابر قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع أصيد هو قال نعم ويجعل فيه كبش اذا صاده الحرم رواه أبو داود وانفرد بزيادة فيه كبش والباقون رووه ولم يذكره وها فيه رواه البخاري كم بهذه الزيادة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا أصابه الحرم ففيه كبش مسن ويؤكل وهذا دليل أكله عند الخصم وسيأتي في موضعه والمصنف ان استدلل بلفظ السبع فغير ثابت وان استدلل بلفظ الضبع بناء على أنه سبع عندنا وغير ما كوله تقدما انتهى عن كل كل ذي ناب من السباع فنقول يجب حمله على أنه كان قدرا المالية في وقت التنصيص والالتزام المعارضة بينه وبين قوله تعالى فجزاهم مثل ما قتل من النعم على أن المراد قيمة ما قتل من النعم واذا كنتم قتلتم في حديث جابر ان ما بين السنين في الزكاة من كونه مقدرا بثنتين أو عشرين درهما مع أنه ثابت في الصحيح من كتاب الصديق أن التقدير به كان لانه قدر التفاوت في ذلك الزمان لانه تقدير لازم في كل زمان فلان تقولوا مثله في هذا الحديث مع أنه لم يبلغ درجة ذلك الحديث في الصحة وكون ذلك مخلصا من المعارضة التي ذكرناها أولى وقوله في الوجه المعقول (ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لالانه محارب مؤذوم) يعني لانه من هذا الوجه ساقط الجزاء مع أنه يخالف قوله قبله بأسطر (وكونه مقصودا بالاخذ لما جلدته أو ليصطاد به أو لدفع أذاه) حيث زاد باعنا آخر معارض بعوم قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا جزاهم مثل ما قتل من النعم أو جب قيمة المقتول مطلقا فتمين قيمة مجرد جلده في بعض المقتول خروج عن مقتضاه مع أن أخذه لم ينحصر في طلب جلده كما ذكره هائل فديكون لغرض أن يصطاد به كما ذكره قبله ومن هذا الوجه يجب قيمته (قوله وقال إنا ابتدأناه) هذا غريب لا يعرف ويتقدير بثبوتها بما يفيد عدم الجزاء اذا

وقال زفر يوجب الجزاء عليه (اعتبارا بالجل) اذا صال على انسان فقتله الانسان فانه يجب قيمته وان قتله دفعا عن نفسه (ولنا ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قتل سباعا وأهدى كبشا وقال إنا ابتدأناه) علل الاهداء بالابتداء فدل على أن الدافع لا يجب عليه شئ والالم يبق للتعليل فائدة واعترض بان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فلا يصح الاستدلال وأجيب بان ذلك في خطابات الشرع أما في الروايات فيدل وفيه نظر لان قول عمر في هذا المحل بمنزلة خطابات الشرع لانه في حين الاستدلال به فلا يفيد والجواب أن الاستدلال انما هو بفعله وقوله رواية فييفيده وقوله (ولان الحرم ممنوع عن التعرض) استدلال بدلالة حديث الفواستق ووجهه أن قتلها أبيع دفعا للأذى الموهوم فلان يباح قتل السبع دفعا للأذى المتحقق أولى فكان ما ذونا بقتله من الشرع

(قوله وفيه نظر لان قول عمر رضي الله عنه في هذا المحل بمنزلة خطابات الشرع الخ) أقول والجواب أن عدم دلالة كان التخصيص على نفي الحكم عما عداه انما هو في كلام الله تعالى وكلام نبيه صلى الله عليه وسلم وأما كلام غيره ما فليس كذلك بل بمنزلة الروايات كما يعلم من الأصول وهذا هو مراد المحيب ولا شك في صحته (قوله والجواب أن الاستدلال انما هو بفعله الخ) أقول كيف يستدل بفعله ولا تعلق له بالتدعي

(ومع وجود الاذن منه لا يجب الجزاء حقه) لسقوطه بانذنه فان قيل الاذن من الشرع لا يستلزم سقوط الجزاء فان المهرم اذا حلق رأسه أو تطيب لعدفه وما دون من الشرع ولم يسقط الجزاء فالجواب ما يذكره بعد هذا بقوله (لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناها) وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه الآية فكان فائدة الاذن دفع الحرمة لا غير وتقريره أن بقاها الجزاء مع اذن صاحب الحق ثابت بالنص فلا يقاس عليه غيره لا يقال فليحلق بطريق الدلالة لان الضرورة في الصول ليست كالضرورة في حلق الرأس لان الاولى نادرة والثانية كثيرة (بمخلاف الجبل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد) ونوقض بالعبدصال بالسيف على رجل فقتله الموصول عليه لا يضمن والاذن لم يوجد من مالكه وأجيب بان العبد مضمون في الاصل بأنه آدمى حقا للعبد لاحقا للمولى لتكونه مكلفا كمولاه وغيره فاذا جاء المبيع من قبله وهو المحاربة أسقط حقه كما اذا ارتد وسقوط ماليته التي هي ملك المولى انما (٢٧١) كان في ضمن سقوط الاصل وهو نفسه

ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقه (بمخلاف الجبل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد) وان اضطر المهرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناها من قبيل (ولا بأس للمهرم أن يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي) لان هذه الاشياء ليست بصيد لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لانه ألوف بأصل الخلقة (ولو ذبح جاما مسرولا فعليه الجزاء) خلافا لما لا رجح الله له أنه ألوف مستأنس ولا يمنع مجنأه لبطه فهو حرمه ونحن نقول الحمام متوحش بأصل الخلقة ممنوع بطيرانه وان كان بطي والنهوض والاستئناس عارض فلم يعتبر (وكذا اذا قتل طيبا مستأنسا) لانه صيد في الاصل فلا يبيطه الاستئناس كالبعير اذا نذلا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المهرم (واذا ذبح المهرم صيدا فذبحته ميتة لا يحل أكلها) وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المهرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه

فلا يعتبر به كما اذا ارتد وقوله (وان اضطر المهرم) ظهر معناه عمدا كراهه أنفا وقوله (والمراد بالبط) يعني المذكور في القدروري البط (الذي يكون في المساكن) وهو الذي يكون طيرانه كالذجاج في البطة ويجوز ذبحه للمهرم والمسروول بالفتح حمام في رجليه ريش كأنه سراويل من سرولته اذا ألبسته السراويل وقوله (ونحن نقول الحمام متوحش) تقريره الحمام متوحش بأصل الخلقة ممنوع بطيرانه وكل ما عور كذلك فهو صيد (والاستئناس عارض) جواب لما لا ومعناه الاعتبار للعاني الاصلية دون العوارض وعورض بأن الحمام لا يحل بذ كالملا اضطرار حتى لو رمى سهمها الى برج الحمام فأصاب جاما مسرولا ومات قبل أن تدركه ذكاته لم يحل ولو كان صيدا للحل

كان المبتدى السبع بمفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندهم ولا يمكن استناد عدم الوجوب فيه الى العدم الاصل لان العدم الاصل قد نسخ بايجاب الجزاء في الصيد على العموم فمالم يخرج حجه دليل صحيح فهو داخل في الحكم العام فالوجه الاستدلال بحديث أبي داود الذي ذكر فيه السبع العادي والوجه الذي ذكره من الاستدلال بدلالة نص قتل الفواسق فانه أباح له توهيم الأذى له أي للقاتل أو لانباء نوعه فمع تحقق الاذاه نفسه أولى واذا ثبت الاذن من صاحب الحق سقط الضمان لأن يقيد الاذن به فمالم يقيد الاذن بالضمان لا يجب فلذا قلنا بوجوب الجزاء اذا اضطر المهرم الى قتل الصيد كله عند عدم صياله لتقيد الاذن فيه بالكفارة وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فقديه الآية (قوله) بمخلاف الجبل الصائل فانه لا اذن من صاحب الحق فيضمنه وطولب بالفرق بينه وبين العبد اذاصال بالسيف على انسان فقتله الموصول عليه لا يضمنه مع أنه لا اذن أيضا من مالكه أجيب بأن العبد مضمون في الاصل حقا لنفسه بالا ذمة للمولى لا بمكلف كسائر المكلفين من أقرانه ألا ترى أنه لو ارتد أو قتل يقتل واذا كان ضمان نفسه في الاصل له سقط جميع ما عن قبله وهو المحاربة ومالية المولى فيه وان كانت متقومة مضمونة فهي تبع لضمان النفس فيسقط التبع في ضمن سقوط الاصل (قوله مسرولا) بفتح الواو أي في رجليه ريش كأنه سراويل (قوله الحمام متوحش بأصل الخلقة) والاستئناس عارض بمخلاف البط الذي يكون في الحياض والبيوت فانه ألوف بأصل الخلقة (قوله لانه عامل لغيره)

وأجيب بان مدارحمة ذكاة الاضطراره والعجز دون الصيدية ألا ترى أن البعير اذا نذحل بذبح الاضطرار وليس بصيد لوجود العجز عن ذكاة الاختيار والعجز في الحمام غير موجود لانه بأوى في الليل الى برجه وقوله (وكذا اذا قتل طيبا) ظاهره قال (واذا ذبح المهرم صيدا فذبحته ميتة لا يحل أكلها) وقال الشافعي رحمه الله (في أحد قوليه) (أذا ذبحه المهرم لغيره حل لانه عامل له) حيث ذبحه وكل من فعل لشخص انتقل اليه ذلك الفعل كما في عامة النيات فصار كأنه هو الذي ذبحه ولو ذبحه ذلك الغير لنفسه جاز له أن يأكله فكذا اذا ذبحه له المهرم

(قوله والثانية كثيرة) أقول واذا كان الثاني أكثر كان الى شرع الزاجر أحوج لمتنع الناس (قال المصنف ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقه) أقول منقوض بقوله صلى الله عليه وسلم فليذكر وليحسث ويجوز أن يقال ذلك على خلاف القياس (قال المصنف والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض) أقول وأما البط الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله كذا في الكافي فيكونان من جنسين مختلفين والاشتمال الوجود والعدم

فان قلت عبارة المصنف وتعليه يدل على أن المذبوح يحل له وغيره وذلك لان التعليل انما يستقيم اذا كان قوله لغيره متعلقا بذبحه لانه حينئذ يكون عاملا له واذا كان متعلقا به بقي يحل على اطلاقه وذبيحة المحرم سواء كانت لنفسه أو لغيره حرام عليه عنده أيضا قول واحد اقول قلت أرى أن يكون قوله لغيره يتخدم الفعلين جميعا وتقديره يحل لغيره ما ذبحه المحرم لغيره ويخرج نفسه من ذلك لان التقييد في الروايات متمد بالاتفاق فان قلت تعليه هذا لا يحلوا ما أن يكون صحيحا أولا فان كان الثاني لم يتم الدعوى وان كان الاول لزم أن يحل له لان الفعل قد انتقل اليه ولو ذبح حلال صيد اكل كله للمحرم ان لم يدل عليه أو بشر اليه قلت التعليل صحيح ولكن لا يحل له لان الدلالة اذا كانت محرمة فالباشرة لا تتعد عن الدلالة وان انتقل الفعل الى غيره حكما (ولما أن الذكاة فعل مشروع) بالاتفاق وذبح المحرم ليس بفعل مشروع بالنص قوله تعالى لا تقتلوا (٢٧٣) الصيد سماه قتلا دون الذبح أو الذكاة إشارة الى أنه لا يوجب الحل ونهاهم عنه وهو يدل

على التحريم لعينه لكونه بمعنى النبي ونوقض بذبح شاة الغير بغيرائه فانه حرام لاصحالة فكان الواجب أن لا يقع ذكاة ولا يحل أكله وليس كذلك والجواب أن المصنف رحمه الله أشار الى الجواب عن هذا بقوله (وهذا لان المشروع) أي من الذبح (هو الذي قام مقام الميزين الدم واللحم تسييرا) ويبيانه أن الدم منحس للحيوان فلا يدمن تمييزه عن اللحم ليصل للكل وذلك أمر متعسر خفي وله سبب ظاهر وهو قطع عروق الذبح فأقيم الذبح مقام الميزين الدم واللحم تسييرا والذبح الذي قام مقامه معدوم ههنا لان المقيم لذلك هو الشرع ولم يقم ههنا حيث أخرج الصيد عن المحلية بالنسخ يعني بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال حرمتم عليكم أمهاتكم فأخرجهن عن محلية النكاح بخلاف ذبح شاة الغير بغير أمره فان الشرع لم يخرجها عن المحلية فكان منها والنهي يدل على المشروعية كما عرف في الاصول اخرجاه

ولما أن الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة الجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام الميزين الدم واللحم تسييرا فيعدم ما بهما يقتضى ظاهر أن اللام في غيره يتعلق بذبحه لا يحل ولفظ المبسوط وقال الشافعي لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره من الناس يقتضى تعلقه بهل وهو الحق عن الشافعي وهو أحد قوليه ويمكن توجيه التعليل على هذا الاعتبار بأنه لما لم يحل القاتل وحل لغيره لم ينزله الشرع عاملا لنفسه بل لغيره فصار عاملا لغيره شرعا وان لم يقصد هو ذلك فانتقل فعله اليهم فحل لهم سواء ذبح لاجلهم أو لنفسه (قوله) وهذا لان المشروع الخ) حاصله اثبات الملازمة بين المشروعية والاقامة مقام الميزين في الثاني فينتفي الاول أعني المشروعية وهو المفاد بقوله في عدم المشروع لانه ما أي لان عدم الفعل الذي أقيم ونحن الى غير هذا الكلام أوجب في اثبات المطلوب فان حصل هذا اثبات المقدمة القائلة وهذا فعل حرام وهي ان كانت من المسلمات بيننا وبين الشافعي لم يحتج اليه وان كانت ممنوعة عنده لا ينقض المذكور مثبتا له عليه فانه اذا منع الحرمة منع عدم الاقامة مقام الميزين كما مسلمة ونحن نحتاج بعد تسليم حرمة الفعل الى أمر زائد فان مجرد حرمة لا يوجب حرمة اللحم مطلقا كما لو ذبح شاة الغير لا باذنه لا بصير له احكم الميتة مع حرمة الفعل فيقال وهذا فعل حسي محرم فيكون ذلك لقمح اعتسرف في عينه على ما هو الاصل عندنا في اضافة التحريم الى الافعال الحسية أنه يضاف القبح الى عينها لعدم المانع بخلاف الشرعية الا أن يقوم دليل على خلاف ذلك كما في ذبح شاة الغير ونعتي بنبوت القبح لذاته مع أنه اعاد ذبح لغرض صحيح هو أن يأكله كون الشرع اعتبره قبيحا لعينه لانه جعله عبثا حيث أخرج الذابح عن الاهلية والمذبوح عن المحلية فصار فعلا في غير محله فكان عبثا باعتبار الشارع كما لو اشتغل عاقل بذبح حجر ونحوه فانه بعد جنونا أو سخرية بخلاف شاة الغير فانه لم يثبت اخرجها عن محلية الذبح شرعا لاجنبي واخراجه عن الاهلية بالنسبة اليها فلم يعد عبثا شرعا واذا صار ذبح المحرم عبثا شرعا صير قبيحا لعينه فلا يفيد حكم الحل فيما كان محرم الاكل أعني الصيد قبل ذبحه بقي دليل الاخراجين وذلك أن قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما يفيدهما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم يفيد اخراج المحرم عن اهلية الذبح فقط وهذا لان الاول أضاف التحريم الى العين وهي تنفيذ المبالغة فان الاصل أن تضاف الاحكام الى افعال المكلفين فاذا أضيفت الى العين كان اخراجها عن محلية الفعل الذي هو متعلق الحرمة بالاصالة فانه جعل نفس هذا العين حراما ونفس الحرام لا يقترب منه فكان منعاً عن الاقتراب منه نفسه وهذا

فان قلت عبارة المصنف وتعليه يدل على أن المذبوح يحل له وغيره وذلك لان التعليل انما يستقيم اذا كان قوله لغيره متعلقا بذبحه لانه حينئذ يكون عاملا له واذا كان متعلقا به بقي يحل على اطلاقه وذبيحة المحرم سواء كانت لنفسه أو لغيره حرام عليه عنده أيضا قول واحد اقول قلت أرى أن يكون قوله لغيره يتخدم الفعلين جميعا وتقديره يحل لغيره ما ذبحه المحرم لغيره ويخرج نفسه من ذلك لان التقييد في الروايات متمد بالاتفاق فان قلت تعليه هذا لا يحلوا ما أن يكون صحيحا أولا فان كان الثاني لم يتم الدعوى وان كان الاول لزم أن يحل له لان الفعل قد انتقل اليه ولو ذبح حلال صيد اكل كله للمحرم ان لم يدل عليه أو بشر اليه قلت التعليل صحيح ولكن لا يحل له لان الدلالة اذا كانت محرمة فالباشرة لا تتعد عن الدلالة وان انتقل الفعل الى غيره حكما (ولما أن الذكاة فعل مشروع) بالاتفاق وذبح المحرم ليس بفعل مشروع بالنص قوله تعالى لا تقتلوا (٢٧٣) الصيد سماه قتلا دون الذبح أو الذكاة إشارة الى أنه لا يوجب الحل ونهاهم عنه وهو يدل على التحريم لعينه لكونه بمعنى النبي ونوقض بذبح شاة الغير بغيرائه فانه حرام لاصحالة فكان الواجب أن لا يقع ذكاة ولا يحل أكله وليس كذلك والجواب أن المصنف رحمه الله أشار الى الجواب عن هذا بقوله (وهذا لان المشروع) أي من الذبح (هو الذي قام مقام الميزين الدم واللحم تسييرا) ويبيانه أن الدم منحس للحيوان فلا يدمن تمييزه عن اللحم ليصل للكل وذلك أمر متعسر خفي وله سبب ظاهر وهو قطع عروق الذبح فأقيم الذبح مقام الميزين الدم واللحم تسييرا والذبح الذي قام مقامه معدوم ههنا لان المقيم لذلك هو الشرع ولم يقم ههنا حيث أخرج الصيد عن المحلية بالنسخ يعني بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال حرمتم عليكم أمهاتكم فأخرجهن عن محلية النكاح بخلاف ذبح شاة الغير بغير أمره فان الشرع لم يخرجها عن المحلية فكان منها والنهي يدل على المشروعية كما عرف في الاصول اخرجاه

(قوله) فان قلت عبارة المصنف وتعليه يدل على أن المذبوح يحل له وغيره وذلك لان التعليل انما يستقيم اذا كان قوله لغيره متعلقا بذبحه لانه حينئذ يكون عاملا له واذا كان متعلقا به بقي يحل على اطلاقه وذبيحة المحرم سواء كانت لنفسه أو لغيره حرام عليه عنده أيضا قول واحد اقول قلت أرى أن يكون قوله لغيره يتخدم الفعلين جميعا وتقديره يحل لغيره ما ذبحه المحرم لغيره ويخرج نفسه من ذلك لان التقييد في الروايات متمد بالاتفاق فان قلت تعليه هذا لا يحلوا ما أن يكون صحيحا أولا فان كان الثاني لم يتم الدعوى وان كان الاول لزم أن يحل له لان الفعل قد انتقل اليه ولو ذبح حلال صيد اكل كله للمحرم ان لم يدل عليه أو بشر اليه قلت التعليل صحيح ولكن لا يحل له لان الدلالة اذا كانت محرمة فالباشرة لا تتعد عن الدلالة وان انتقل الفعل الى غيره حكما (ولما أن الذكاة فعل مشروع) بالاتفاق وذبح المحرم ليس بفعل مشروع بالنص قوله تعالى لا تقتلوا (٢٧٣) الصيد سماه قتلا دون الذبح أو الذكاة إشارة الى أنه لا يوجب الحل ونهاهم عنه وهو يدل على التحريم لعينه لكونه بمعنى النبي ونوقض بذبح شاة الغير بغيرائه فانه حرام لاصحالة فكان الواجب أن لا يقع ذكاة ولا يحل أكله وليس كذلك والجواب أن المصنف رحمه الله أشار الى الجواب عن هذا بقوله (وهذا لان المشروع) أي من الذبح (هو الذي قام مقام الميزين الدم واللحم تسييرا) ويبيانه أن الدم منحس للحيوان فلا يدمن تمييزه عن اللحم ليصل للكل وذلك أمر متعسر خفي وله سبب ظاهر وهو قطع عروق الذبح فأقيم الذبح مقام الميزين الدم واللحم تسييرا والذبح الذي قام مقامه معدوم ههنا لان المقيم لذلك هو الشرع ولم يقم ههنا حيث أخرج الصيد عن المحلية بالنسخ يعني بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال حرمتم عليكم أمهاتكم فأخرجهن عن محلية النكاح بخلاف ذبح شاة الغير بغير أمره فان الشرع لم يخرجها عن المحلية فكان منها والنهي يدل على المشروعية كما عرف في الاصول اخرجاه

فان قلت عبارة المصنف وتعليه يدل على أن المذبوح يحل له وغيره وذلك لان التعليل انما يستقيم اذا كان قوله لغيره متعلقا بذبحه لانه حينئذ يكون عاملا له واذا كان متعلقا به بقي يحل على اطلاقه وذبيحة المحرم سواء كانت لنفسه أو لغيره حرام عليه عنده أيضا قول واحد اقول قلت أرى أن يكون قوله لغيره يتخدم الفعلين جميعا وتقديره يحل لغيره ما ذبحه المحرم لغيره ويخرج نفسه من ذلك لان التقييد في الروايات متمد بالاتفاق فان قلت تعليه هذا لا يحلوا ما أن يكون صحيحا أولا فان كان الثاني لم يتم الدعوى وان كان الاول لزم أن يحل له لان الفعل قد انتقل اليه ولو ذبح حلال صيد اكل كله للمحرم ان لم يدل عليه أو بشر اليه قلت التعليل صحيح ولكن لا يحل له لان الدلالة اذا كانت محرمة فالباشرة لا تتعد عن الدلالة وان انتقل الفعل الى غيره حكما (ولما أن الذكاة فعل مشروع) بالاتفاق وذبح المحرم ليس بفعل مشروع بالنص قوله تعالى لا تقتلوا (٢٧٣) الصيد سماه قتلا دون الذبح أو الذكاة إشارة الى أنه لا يوجب الحل ونهاهم عنه وهو يدل على التحريم لعينه لكونه بمعنى النبي ونوقض بذبح شاة الغير بغيرائه فانه حرام لاصحالة فكان الواجب أن لا يقع ذكاة ولا يحل أكله وليس كذلك والجواب أن المصنف رحمه الله أشار الى الجواب عن هذا بقوله (وهذا لان المشروع) أي من الذبح (هو الذي قام مقام الميزين الدم واللحم تسييرا) ويبيانه أن الدم منحس للحيوان فلا يدمن تمييزه عن اللحم ليصل للكل وذلك أمر متعسر خفي وله سبب ظاهر وهو قطع عروق الذبح فأقيم الذبح مقام الميزين الدم واللحم تسييرا والذبح الذي قام مقامه معدوم ههنا لان المقيم لذلك هو الشرع ولم يقم ههنا حيث أخرج الصيد عن المحلية بالنسخ يعني بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال حرمتم عليكم أمهاتكم فأخرجهن عن محلية النكاح بخلاف ذبح شاة الغير بغير أمره فان الشرع لم يخرجها عن المحلية فكان منها والنهي يدل على المشروعية كما عرف في الاصول اخرجاه

فان قلت عبارة المصنف وتعليه يدل على أن المذبوح يحل له وغيره وذلك لان التعليل انما يستقيم اذا كان قوله لغيره متعلقا بذبحه لانه حينئذ يكون عاملا له واذا كان متعلقا به بقي يحل على اطلاقه وذبيحة المحرم سواء كانت لنفسه أو لغيره حرام عليه عنده أيضا قول واحد اقول قلت أرى أن يكون قوله لغيره يتخدم الفعلين جميعا وتقديره يحل لغيره ما ذبحه المحرم لغيره ويخرج نفسه من ذلك لان التقييد في الروايات متمد بالاتفاق فان قلت تعليه هذا لا يحلوا ما أن يكون صحيحا أولا فان كان الثاني لم يتم الدعوى وان كان الاول لزم أن يحل له لان الفعل قد انتقل اليه ولو ذبح حلال صيد اكل كله للمحرم ان لم يدل عليه أو بشر اليه قلت التعليل صحيح ولكن لا يحل له لان الدلالة اذا كانت محرمة فالباشرة لا تتعد عن الدلالة وان انتقل الفعل الى غيره حكما (ولما أن الذكاة فعل مشروع) بالاتفاق وذبح المحرم ليس بفعل مشروع بالنص قوله تعالى لا تقتلوا (٢٧٣) الصيد سماه قتلا دون الذبح أو الذكاة إشارة الى أنه لا يوجب الحل ونهاهم عنه وهو يدل على التحريم لعينه لكونه بمعنى النبي ونوقض بذبح شاة الغير بغيرائه فانه حرام لاصحالة فكان الواجب أن لا يقع ذكاة ولا يحل أكله وليس كذلك والجواب أن المصنف رحمه الله أشار الى الجواب عن هذا بقوله (وهذا لان المشروع) أي من الذبح (هو الذي قام مقام الميزين الدم واللحم تسييرا) ويبيانه أن الدم منحس للحيوان فلا يدمن تمييزه عن اللحم ليصل للكل وذلك أمر متعسر خفي وله سبب ظاهر وهو قطع عروق الذبح فأقيم الذبح مقام الميزين الدم واللحم تسييرا والذبح الذي قام مقامه معدوم ههنا لان المقيم لذلك هو الشرع ولم يقم ههنا حيث أخرج الصيد عن المحلية بالنسخ يعني بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال حرمتم عليكم أمهاتكم فأخرجهن عن محلية النكاح بخلاف ذبح شاة الغير بغير أمره فان الشرع لم يخرجها عن المحلية فكان منها والنهي يدل على المشروعية كما عرف في الاصول اخرجاه

وقوله (فإن كل المحرم الذابح من ذلك شيئاً فعليه قيمته عند أبي حنيفة) قال الامام الترمذي إذا كل بعد ما أدى الجزاء وأما إذا كل قبل ذلك فقد دخل قيمة ما كل في الجزاء وقوله (وقالوا) ظاهر وقوله (فصارت حرمة تناول به هذه الوسائط) يريد أن حرمة تناول باعتبار كونه ميتة وكونه ميتة باعتبار خروج الصيد عن المحلية وخروج الذابح عن الاهلية وذلك باعتبار الاحرام فكانت الحرمة (مضافة الى الاحرام) بهذه الوسائط فكان متناولاً محظوراً حرامه فيجب عليه الجزاء وظهر من هذا الجواب (٣٧٣) عا إذا ذبح الحلال صيداً في المحرم فأدى جزاءه ثم أكل منه فإنه لا يلزمه شيء آخر لأنه لم يتناول محظوراً حرامه وإنما وجب جزاء المحل وهو لا يتكرر فإن استشكل بالحرمة كسر بيض صيد فأدى جزاءه ثم شواه فأكله فإنه تناول محظور حرامه ولم يلزمه شيء آخر أجيب بأن وجوب الجزاء في البيض ليس لذاته بل باعتبار

(فإن كل المحرم الذابح من ذلك شيئاً فعليه قيمة ما كل عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقال ليس عليه جزاء ما كل وإن أكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعاً) لهم أن هذه ميتة فلا يلزمه بأكلها إلا الاستغفار وصرح كما إذا أكله محرم غيره ولا يبي حنيفة رحمه الله أن حرمة باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار أنه محظور حرامه لأن احرامه هو الذي أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة تناول بهذه الوسائط مضافة الى احرامه بخلاف محرم آخر لأن تناوله ليس من محظورات حرامه (ولابأس بأن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذ لم يدل المحرم عليه ولا أمره بصيده) خلافاً لما لك رحمه الله فيما إذا اصطاده لاجل المحرم لقوله صلى الله عليه وسلم لا بأس بأكل المحرم لحم صيد ما لم يصد له ولنا ما روي أن الصحابة رضوا الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس به

أخراجه عن المحلية ولو قلنا إن إضافته الى النفس العينية سببه ما قلنا وأما الثاني أن التحريم يعني من جهة الذابح وهو الاحرام فأوجب أخراجه عن الاهلية والاحرام هو السبب في الامر من معاني التحقيق فلذا قال في المسئلة التي تلي هذه لأن الاحرام هو الذي أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية (قوله فعليه قيمة ما كل عند أبي حنيفة) يعني سواء أدى ضمان المذبح قبل الأكل أو لا غير أنه إن أدى قبله ضمن ما كل على حدته بالغام بالغ وان كان كل قبله دخل ضمان ما كل في ضمان الصيد فلا يجب له شيء بانفراده وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي لاروايه في هذه المسئلة فيجوز أن يقال يلزمه جزاء آخر ويجوز أن يقال يتداخلان وسواء تولى صيده بنفسه أو أمر غيره وأرسل كلبه ولا فرق بين أن يأكل المحرم أو يطعم كلابه في لزوم قيمة ما أطم لأنه انتفع بمحظور حرامه (قوله فصارت حرمة تناول الخ) يعني أن حرمة تناول بواسطة أنه ميتة وكونه ميتة بواسطة خروجه عن الاهلية والصيد عن المحلية وثبوت مامه بواسطة الاحرام فكان الأكل من محظورات احرامه بواسطة وسبب السبب خصوصاً وهذه حرمة محتاط في اثباتها المتقدمة من شرع الكفارة مع العذر فيجب به الجزاء وبهذا التعليل استغنى الشيخ عن إيراد الفرق بين هذا وبين ما أكل كل الحلال من لحم ذبحه من صيد المحرم بعد أداء قيمته لأن الأكل ليس من محظورات المحرم بل تقويته الامن الذي استحقه بحاوله في المحرم فقط وقد ضمنه اذ قوته فكان حرمة لكونه ميتة فقط وعن هذا ما في خزنة الاكل لوشوى المحرم بيض صيد فعليه جزاءه وللحلال أكله ويكره بيعه قبل ذلك فإن باعه جازو يجعل غنمه في الفداء إن شاء وكذا اشجر المحرم واللبن وكذا لوشوى جراد أو بيض ضمنه ثم أن أكله لاجزاء عليه ولا يحرم بخلاف الصيد (قوله) خلافاً لما لك فيما إذا اصطاده لاجل المحرم) يعني بغير أمره أما إذا اصطاد الحلال المحرم صيداً بأمره اختلف فيه عند نافذ كرا الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي (قوله له قوله عليه الصلاة والسلام) الحديث على ما في أبي داود

جزاءه ثم أكل منه فإنه لا يلزمه شيء آخر لأنه لم يتناول محظوراً حرامه وإنما وجب جزاء المحل وهو لا يتكرر فإن استشكل بالحرمة كسر بيض صيد فأدى جزاءه ثم شواه فأكله فإنه تناول محظور حرامه ولم يلزمه شيء آخر أجيب بأن وجوب الجزاء في البيض ليس لذاته بل باعتبار أنه أصل الصيد كما ذكرناه وبعد الكسر لم يبق هذا المعنى وقوله (فإن إذا اصطاده لاجل المحرم) يعني أن ينوي أن يكون الاصطيد له سواء أمره بذلك أو لم يأمره وقوله (تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم) يريد به ما روي عن طلحة أنه قال تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت أصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم نائم في حجرته فقال فيم أنتم فذكرنا ذلك له فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس به

(قوله أجيب بأن وجوب الجزاء في البيض ليس لذاته الخ) أقول توضيحه أنه لا مجال في البيض أن يجعل ميتة إذ ليس محل الذبح حتى يجري فيه ما قبل في ذبيحة

(٣٥ - فتح القدير ثاني) المحرم (قال المصنف له قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس بأكل المحرم لحم صيد ما لم يصد له أو يصاده) أقول قال الفاضل الطيبي في المشكاة فيه اشكال لأن الظاهر يقتضي الجزم وغاية ما شكك فيه أن يقال انه عطف على المعنى فإنه لو قيل مالا تصيدونه أو يصاد لكم لكان ظاهراً فيقدر هذا المعنى اه (قوله وقوله فيما إذا اصطاده لاجل المحرم الخ) أقول وفي فتح القدير يعني بغير أمره أما إذا اصطاد الحلال المحرم صيداً بأمره اختلف فيه عند نافذ كرا الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي اه (قوله سواء أمره بذلك) أقول فيه بحث فإنه على الوفاق لا على الخلاف كما يدل عليه كلام المصنف

وقوله (واللام فيما روى) يعني ما لك من قوله أو بصاده (لام عليك فيجعل على أن يهدي إليه الصيد دون اللحم) وهذا لأن عليك الصيد إنما يتحقق فيما إذا أهدى الصيد إلى الحرم لا فيما إذا أهدى إليه اللحم لأن اللحم لا يسمى صيداً حقيقة فيكون مقتضى الحديث حرمة تناول الصيد على الحرم وبه نقول لأنه ثبت أن الصعب بن بشامة الأبي أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حماراً وحشياً وهو بالابواب فرد عليه فلما رأى ما في وجهه قال إن لم نر زده عليك إلا أنحرم (أو يكون معنى أو بصاده بصاد بامرء) واعلم أن هذا الحديث روى بالرفع أو بصاداً وحينئذ لا تمسكه بهذه الرواية لأنه يقتضى الحل إذا صاد غيره لأجله لأنه صار معطوفاً على المغيلا على الغاية ورواية كتب الحديث مثل سنن أبي داود والترمذي والنسائي (٣٧٤) بالالف هكذا وإنما يصح له التمسك به على ما روى أو بصاده بصير معطوفاً على الغاية

وهي ضعيفة وقوله (قالوا) أي المشايخ (فيه) أي في شرط عدم الدلالة لباحة الاكل (روایتان) في رواية يحرّم وهو اختيار الطحاوي وفي رواية لا يحرّم وهو اختيار أبي عبد الله الجرجاني قال (وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال) إذا قتل الحلال صيد الحرم وحب عليه (قيمه يتصدق بها على الفقراء) لماذا كرفي الكتاب وهو واضح فان قيل الصيد كما استحق الأمان بسبب الحرم فكذلك استحقه بسبب الاحرام فاذا قتل المحرم صيد الحرم ينبغي أن يجب عليه كفارتان وليس كذلك قلت وجوب الكفارتين وجه القياس صرح بذلك في الايضاح ووجه الاستحسان ما ذكر في شرح الطحاوي أن حرمة الاحرام أقوى لأن الحرم يحرّم عليه الصيد في الحل والحرم جمعاً فاستتبع الاقوى الاضعف

(قوله واعلم أن هذا الحديث روى بالرفع إلى قوله لأنه صار معطوفاً على المغيلا على الغاية) أقول فينبغي أن يكون منصوباً بالأأن يقال هو معطوف ويعارض على أن مع الفعل فلما حذف أن في المعطوف رفع كافي • إلا أي هذا الزاجر أي أحضر الوحي • أو يقال قد تم مل أن الناصبة جلا على اختتام المصدرية كافي قراءة ابن محيص لمن أراد أن يتم الرضاة وقول الشاعر

أن تقرأن على أسماء ويحك • مني السلام وأن لا تشعرا أحدا

على ما هو وقول البصريين نص عليه ابن هشام في معنى اليبس لكن الخصم يقول هو عطف على المجرم على المعنى (قوله قلت وجوب الكفارتين وجه القياس إلى آخر قوله فاستتبع الاقوى الاضعف) أقول في قوله وجه القياس بحث والوجه جواب القياس

واللام فيما روى لام عليك فيجعل على أن يهدي إليه الصيد دون اللحم أو معناه أن يصاد بأمره ثم شرط عدم الدلالة وهذا تنصيص على أن الدلالة محترمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث أبي قتادة رضي الله تعالى عنه وقد ذكرناه (وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء) لأن الصيد استحق الأمان بسبب الحرم والترمذي والنسائي عن جابر لحم الصيد حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو بصاد لكم هكذا بالالف في بصاد فعارضة المصنف ثم أوله دفعا للعارضه أما المعارضة فيما روى محمد بن الحسن أخيراً أبو حنيفة عن محمد بن المنكدر عن عثمان بن محمد عن طلحة بن عبيد الله قال تذاكرنا لحم الصيد بأمره كاله الحرم والنبي صلى الله عليه وسلم نائم فارتفعت أصواتنا فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فيم تتنازعون فقلنا في لحم الصيد بأمرنا كاله الحرم فأمرنا بأكله أخرجه في الآثار وروى الحافظ أبو عبد الله الحسين بن خنيس والبخاري في مسند أبي حنيفة عن أبي حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن جده الزبير بن العوام قال كنا نحمل الصيد صفيفاً وكنا نترده ونأكله ونحن محرمون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واختصر مالك في موطنه وأما التأويل فبوجهين كون اللام للملك والمعنى أن يصاد ويجعل له فيكون عليك عين الصيد من الحرم وهو متنع أن يملكه فبأكل من لحمه والحل على أن المراد أن يصاد بأمره وهذا لأن الغالب في عمل الإنسان لغيره أن يكون بطلب منه فليكن محله هذا دفعا للعارضه وقد يقال القواعد تقتضى أن لا يحكم هنا بالمعارضة والترجيح لأن قول طلحة فأمرنا بأكله مقيد عندنا بما إذا لم يده الحرم ولا أمره بقتله على ما هو المختار للمصنف إعمال الحديث أبي قتادة فيجب تخصيصه بما إذا لم يصد للحرم بالحديث الآخر لدخول الظنية في دلالة حديث الزبير حاصلة نقل وقائع أحوال لا عموم لها فيجوز كون ما كلفنا به من لحوم الصيد للتردد مما يصد لأجل المحرمين بل هو الظاهر لأنهم يتزودونه من الحضرة ظاهر الاحرام بعد الخروج إلى الميقات فالأولى به الاستدلال على أصل المطلوب بحديث أبي قتادة على وجه المعارضة على ما في الصحيحين فانهم لما سألوه عليه السلام لم يجب بجله لهم حتى سأله عن موانع الحل أ كانت موجودة أم لا فقال صلى الله عليه وسلم أحد أمره أن يجعل عليها أو أشار إليها قالوا لا قال فكلوا إذا فلو كان من الموانع أن يصاد لهم لنظمه في ذلك ما يستل عنه منها في التفحص عن الموانع ليجب بالحكم عند خلوها وهذا المعنى كالصريح في نفي كون الاصطيد للحرم مانعاً فيعارض حديث جابر ويقدم عليه لقوة ثبوته اذ هو في الصحيحين وغيرهما من الكتب الستة بخلاف ذلك بل قيل في حديث جابر لحم الصيد الخ انقطاع لان المطلب بن حنطب لم يسمع من جابر عند غير واحد وكذا في رجاله من فيه لين وبعد ثبوت ما ذهبنا إليه بما ذكرنا يقوم دليل على ما ذكره المصنف من التأويل هذا

روي بالرفع إلى قوله لأنه صار معطوفاً على المغيلا على الغاية) أقول فينبغي أن يكون منصوباً بالأأن يقال هو معطوف ويعارض على أن مع الفعل فلما حذف أن في المعطوف رفع كافي • إلا أي هذا الزاجر أي أحضر الوحي • أو يقال قد تم مل أن الناصبة جلا على اختتام المصدرية كافي قراءة ابن محيص لمن أراد أن يتم الرضاة وقول الشاعر

أن تقرأن على أسماء ويحك • مني السلام وأن لا تشعرا أحدا

على ما هو وقول البصريين نص عليه ابن هشام في معنى اليبس لكن الخصم يقول هو عطف على المجرم على المعنى (قوله قلت وجوب الكفارتين وجه القياس إلى آخر قوله فاستتبع الاقوى الاضعف) أقول في قوله وجه القياس بحث والوجه جواب القياس

ويعارض الكل حديث الصعب بن جثامة في مسلم أنه أهدى للنبي صلى الله عليه وسلم لحم حمار وفي لفظ
رجل حمار وفي لفظ عجز حمار وفي لفظ شق حمار فرتده عليه فلما رأى ما في وجهه قال انما نزلت عليك الا
ناحرم فانه يقتضى حرمة أكل المحرم لحم الصيد مطلقا سواء صيده أو بأمره أو لا وهو مذهب نقل عن
جماعة من السلف منهم علي بن أبي طالب رضی الله عنه ومذهبنا مذهب عمرو أبي هريرة وطلحة بن
عبيد الله وعائشة رضی الله عنهم أخرج عنهم ذلك الطحاوي رحمه الله وقول الشافعي رحمه الله حديث
أمالك وهو أنه أهدى له حمارا أثبت من حديث من قال إنه أهدى له من لحم حمار يعني فيكون رده
امتناع تلك المحرم الصيد منع بأن الروايات كلها على ما ذكرنا أول الحديث تدل على البعضية ولا تعارض
بين رجل حمار وعجزه وشقه على ما لا يخفى اذ يندفع بإرادته رجل معها الفخذ وبعض جانب الذبيحة فوجب
حمل رواية أهدى حمارا على أنه من اطلاق اسم الكل على البعض لما ذكرنا ولتعيينه لا امتناع عكسه اذ
إطلاق الرجل على كل الحيوان غير موهود لا يطلق على زيد اصبع ونحوه لانه غير جائز لما عرف من أن
شروط اطلاق اسم البعض على الكل التلازم كالرقبة على الانسان والرأس فانه لا انسان دون ما يختلف
نحو الرجل والظفر وأما اطلاق العين على الريثة فليس من حيث هو انسان بل من حيث هو رقيب
وهو من هذه الحثينة لا يتحقق بلا عين على ما عرف في التحقيقات أو هو أعدم معنى المشترك اللفظي كما عده
لا كثر منها ثم إن في هذا الجمل ترجيح الاكثر أو المحكم بغيره تلك الرواية بناء على أن الراوي يرجع عنها تبينا
لغلطه قال الحميدي كان سفيان يقول في الحديث أهدى برسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش
وربما قال يقطر دما وربما نقل ذلك وكان فيما خلا قال حمار وحش ثم صار الى لحم حتى مات وهذا يدل
على رجوعه ونبأته على ما رجح اليه والظاهر أنه لتيسره غلظه أو لاقال الشافعي رحمه الله وان كان أهدى
له لحافة يد يحمل أن يكون علم أنه صيده فرتده عليه أه فان قيل ان التعليل ما وقع الا بالاحرام فلو كان كما
ذكره الشافعي رحمه الله لقال بأنك صدقه لاجل قلنا كلام الشافعي رحمه الله يتضمن ذلك يعني علم أنه قد
صيد لاجله وهو محرم فرتده عليه مع الا بالاحرام بسبب أنه يمنع من أكل ما صيد للحرم وبه يقع الجمع بين
حديث الصعب وحديث أبي قتادة وجاء السابق على رأي من يقول يحرم على المحرم ما صيد لاجله أما
على رأينا وهو باحته بغير هذا الشرط فلا يقع الجمع بينه وبين حديث أبي قتادة فانا قلنا انه يقيد عدم
اشتراط أن لا يصاد لاجله على ما ذكرنا فاذا حمل حديث الصعب على أنه علم أنه صيد لاجله تعارضنا فاعلمنا
بصار إلى الترجيح فيترجح حديث أبي قتادة لعدم اضطرابه أصلا بخلاف حديث الصعب فانه قال في بعض
رواياته انه عليه الصلاة والسلام كل منه رواه يحيى بن سعيد عن جعفر بن عمرو بن أمية الضمري عن
أبيه أن الصعب بن جثامة أهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم عجز حمار وهو بالحفة فأكل منه وأكل
القوم وما قيل هذه رواية منكرة فان في جميع الروايات أنه لم يأكل منها الا في هذه الرواية أحسن منه
أن يجمع بعد ثبوت صحة هذه الرواية بأن الذي تعرضت له تلك الروايات ليس سوى أنه رده وعلل بالاحرام
ثم سكت الكل على هذا القدر فمن الجائز أن يكون لما رده مع الا بذلك بناء على ظن أنه صيد لاجله ذكره
أنه لم يصد لاجله قبله بعد الرد أو كل منه وهذا جمع على قول من يشترط عدم الامطيا لاجله وعلى قول
لكل ما قال البيهقي بعد ما ذكر الرواية التي ذكرناها قال وهذا اسناد صحيح فان كان محفوظا فكأنه قد اخطى
وقبل اللهم اه الا أن هذا جامع بانسه إشكال آخر وهو رده رواية أنه رده اللحم وهي بعد صحتها ثبت
عليها الراوي ورجع عما سواه على ما قدمناه الا أن يدعى أنه عبر بالبعض عن الكل في رواية رده اللحم
وفيه ما قدمناه وعلى كل حال ففي هذا الحديث اضطراب ليس مثله في حديث أبي قتادة فكان هو أولى
فان قيل إن حديث أبي قتادة كان سنة في عمرة الحديثية وحديث الصعب كان في حجة الوداع فيكون
ناضحا لما قبله قلنا ما أن حديث الصعب كان في حجة الوداع فلم يثبت عندنا وإنما ذكره الطبري وبعضهم

وقوله (ولا يجزئ به الصوم) فرق بين قتل الحرم الصيد وقتل الحلال صيد الحرم في جواز الصوم في الأول دون الثاني بما حاصله أن الواجب على الحرم جزاء فعله ولهذا تعقد اذا قتل الحرمان صيدا واحدا وعلى الحلال بدل ما فات عن المحل من وصف الامن والصوم يجوز أن يقع جزاء الفعل لا بدل المحل فان قلت هذا يناقض ما ذكرنا آتفا أنه يؤتى في ضمن أداء جزاء الاحرام اذا قتل الحرم صيد الحرم لان بدل المحل لا يؤتى في ضمن أداء جزاء الاحرام كما اذا قتل صيدا مملوكا فالجواب أن ما قلنا من الاستبعاغ انما كان فيما تكون الحرمتان لواحد وهو الله تعالى وما ذكرتم ليس كذلك لان ما واجب فيه بازاء الفعل لله تعالى وما واجب بازاء المحل وجب للعبد ولا يمكن أن يقضى بما لله ما للعبد لان اقتقار العبد مانع بخلاف الأول وعورض بأنه لو كان بدل المحل لوجب على الصبي والجنون والكافر اذا استهلكوا صيد الحرم وليس كذلك وأجيب بأنه وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء حتى ان حلالا ان أصاب صيد الحرم فقتله في يده حلال آخر فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لما أن كل واحد منهما متلف من جهة أحدهما بالاخذ

قال صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول ولا يتفرص صيدها (ولا يجزئ به الصوم) لانها غرامة وليست بكفارة فأنه ضمان الاموال وهذا لا يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على الحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرم - باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحل وقال زفر يجزئ به الصوم اعتبارا بما وجب على الحرم والفرق قد ذكرناه

ولم نعلم لهم فيه بنا صحيحا وأما حديث أبي قتادة فانه وقع في مسند عبد الرزاق عنه قال انطلقنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية فأحرم أصحابه ولم أحرم فساق الحديث في الصحيحين عنه خلاف ذلك وهو ما روى عنه أن النبي عليه السلام خرج حاجا فخرجوا معه فصرف طائفة منهم ابوقتادة وقال لهم خذوا ساحل البحر حتى نلتقى الحديث ومعلوم أنه عليه السلام لم يهجم بعد الهجرة الاجمة الوداع فكان بالتقديم أولى وبما يدل على ما ذهبنا اليه حديث الهزلي أخرجه الطحاوي عن عمير بن سلمة الضري قال بينما نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض أقطان الرواح وهو محرم اذا جاز معقور فيسهبهم قدمات فقال عليه السلام دعوه فيوشك صاحبه أن يأتيه فجاء رجل من بهزوه والذي عقر الجمار فقال يا رسول الله هو رميتي فسانكهم فأمر النبي عليه السلام أبا بكر أن يقسمه بين الرفاق وهم محرمون وجه الاستدلال أن ترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقاتل (قوله قال صلى الله عليه وسلم) روى الستة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة فأم النبي صلى الله عليه وسلم فيهم فحمد الله عز وجل وأثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانما أحلت لي ساعة من النهار ثم بقيت حرمتها الى يوم القيامة لا يعصده شجرها ولا يتفرص صيدها ولا يختم على خلاها ولا تحل ساقطتها فقال العباس الا لا ذخر فانه لقبورنا ويوتنا فقال عليه السلام الا لا ذخر والخلي بالمعجزة مقصورا الحشيش اذا كان رطبا واختلاؤه قطعه (قوله والواجب على الحرم الحج) حاصل ما هنا أن حرمة القتل ثابتة في صورتين غير أن سببها في الاحرام وجوب الجري على موجبها فانه عبارة عن الدخول في حرمة عبادة الحج أو العمرة بالتزام ما يمنع منه حال التلبس بها كاللخول في حرمة الصلاة ومنه عدم التعرض للصيد فكان حكمة منه واقه سبحانه أعلم كونه يهجم النفس الى حالة تنافي حالة الاحرام التي هي التصور بصورة الموت والفاقة فان فيه ضراوة وحالة الاحرام ضراوة قد ظهر أثرها أكثر من ظهوره في سائر العبادات الأتري الى كشف الرأس والتلف بتياب الموت فاذا قبله فقد جنى على العبادة حيث لم يجز على موجبها وجبر العبادة المحضة بعبادة محضة قد خله الصوم وأما في الحرم فسيبها بقاء أمنه الحاصل له شرعا بسبب الإيواء الى حي الله تعالى فاذا فوته وجب الجزاء لتفويت ذلك الوصف الكائن في المحل لا لجنابه على عبادة تلبس بها والتزمها بعد قد خاص بارتكاب محظورها فلا يدخل الصوم فيه كتفويت أمن كائن لمملوك رجل في حاله لاستهلا كذا لا يكون بصوم ونحوه بل جبر الامن الفائق بأبواب أمن للفقر عن بعض الحاجات أنسب لانه من جنس الجهور وعلى وفق هذا وقع في الشرع الا أن مستحق هذا الضمان هو الله سبحانه فتجاذبه أصلان شبه الغرامات اللازمة لتفويت المحال وكونه حقا من حقوق الله تعالى فرتبنا على كل وجه مقتضاه محتاطين في الترتيب المذكور فقلنا لا يدخل الصوم نظرا الى أنه ضمان محل ولا ضمان على الصبي لوقتل صيد الحرم ولو قتل الصيد حلالا في يد حلال ماله من الحرم وجب على كل واحد منهما ضمان كامل لتفويت كل الامن الواحد اثبات للصيد أحدهما بالاخذ والثاني بالقتل بعدما كان بهرضية أن يطلقه وفي مثليه امن ضمان المتلفات قيمة واحدة على الآخذ وانفقوا هاهنا على رجوع الآخذ على القاتل أما على قول أبي حنيفة فظاهر لانه في الاحرام يقول يرجع الآخذ على القتيل مع جنايته ليس ضمان محل فهنا أولى وهم امنع الرجوع هناك وأثبتناه لانه ضمان محل من وجه وفي ضمان المحل يرجع على من يقرر

الضمان

المفوت للامن والثاني بالانلاف حقيقة فلم يلزم على من ذكرتم نظرا الى الجزاء

(وهل يجزئه الهدى فيه روايتان) احدهما ان الواجب لا يتأذى باراقة الدم (٢٧٧) بل بالتصدق باللحم فيشترط ان تكون فية

وهل يجزئه الهدى فيه روايتان (ومن دخل الحرم بصيد فعله ان يرسله فيه اذا كان في يده) خلافا
للساقي رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا أنه لما حصل في الحرم
وجب ترك التعرض لحرمه الحرم اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما رويناه

الضمان واذا تأملت رأيت خصوص الاعتبار في كل مسألة من هذه بجهة دون الجهة الاخرى لانه
اللائق فيهما فاقامل مسئلة بان الله تعالى ترشد ان شاء الله تعالى ثم يدخل جزء صيد الحرم في جزء صيد
الاحرام فلو قسنا محرم صيد الحرم ووجب عليه جزاء واحد على وفق جزائه للاحرام خاصة وتحقق هذا
المقام ان الثابت هنا حق واحد لله تعالى بسبب ارتكابه حرمة واحدة وذلك لان المتحقق ان الله تعالى
حرم قتلها ووضع هذه الحرمة سببين حوله في الحرم ووجود الاحرام فأيها ما وجدنا استقلال باراقة الحرمة فاذا
وجدنا معا وهو الاحرام في الحرم لم يتحقق سوى تلك الحرمة وثبوت الامن انما هو عن هذه الحرمة وعلمت
أهم حرمة واحدة فهنا أمر واحد عن حرمة واحدة فثبت غير ان الله تعالى رتب على انتهاك الحرمة
الكاش بالقتل حال كونهما عن سبب الاحرام جزاء يدخله الصوم ودل النظر السابق حال كونهما عن
حلول الصيد في الحرم على وجوب جزاء لا يدخله فاذا ثبتت الحرمة عن السببين جميعا بان كان محرما في
الحرم ثم انتهكت بالقتل فيسه تعدد في الجزاء الا لازم اعتباره في الوجهين جميعا فلم يعتبره على أحدهما
فراينا اعتباره على الوجه الذي اعتبره صاحب الشرع وهو ما اذا كان القتل مع الاحرام هو الوجه لانه
أقوى السببين فقلنا بذلك وانما كان أقوى لان كونه سببا للضمان منصوص عليه بالنص القطعي قال
تعالى جزاءه مثل ما قتل من التعم بخلاف الكون في الحرم فان النصوص انما أفادت سببته لحرمة
التعرض ولم يصرح بلزوم الجزاء ذلك التصريح فظهر العلماء على أنه نفويت أمن مستحق كالقتل في
الاحرام فوجب الضمان على ذلك الوجه أعنى على وجه لا يدخل فيه الصوم وعليه ترديد نوره في جنابة
القارن والله سبحانه أعلم (قوله وهل يجزئه الهدى فيه روايتان) في روايه لا فلا يتأذى بالاراقة بل لا بد
من التصديق بلحمة بعد أن تكون فية اللحم بعد الذبح مثل فية الصيد لا اذا كان دونه ولذا لو سرق المذبح
وجب أن يقبم غيره مائة لانه لا يدخل للاراقة في غرامات الاموال وفي أخرى يتأذى فتكون الاحكام
المدكورة على عكسها وانما يشترط كون فية الهدى قبل الذبح فية المقبول لان الحق لله تعالى والهدى
مال يجعل لله تعالى وارقة الدم طريق صالح شرعا لجعل المال له خالصا كالتصدق الأتري أن المضحي
يجعل الاضحية خالصة له سبحانه باراقة دمها (قوله ومن دخل الحرم بصيد) أي وهو حلال حتى يظهر
خلاف الشاقي رحمه الله فانه لو كان محرما ووجب ارساله بمجرد الاحرام اتفاقا (قوله خلافا للشافعي)
فاسه على الاسترقاق فان الاسلام يمنع حنائه تعالى ولا يرفع حتى اذا ثبت حال الكفر ثم طرأ الاسلام
لا يرتفع علم من هذا أن حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد بعد تقرر ملكه بطريقه تفضلا من الله
تعالى لحاجة العبد وغناه وهذا كذلك وهذا ما ذكره المصنف وحاصله تقرر بالجامع وترك المقيس
عليه وتخصيه بمملوك له بد بطريق صحيح فلا يظهر فيه حق الشرع وان كان يمنع في هذه الحالة اذ لم يكن
تتحقق كالاسترقاق ولك في اعتبار القياس أن يجعله ملكا للصيد على الاسترقاق أو الصيد المملوك على
المروق (قوله ولنا الخ) حقيقة أنه استدلال بالنص فيقدم على القياس تقرر هذا صيد الحرم وما كان
كذلك لا يحل التعرض له بالنص فهذا لا يحل التعرض له بالنص أما الاولى فلانه ليس براد بصيد الحرم
الاما كان حاله واما الثانية فلا تطلق النص المذكور من السنة ولم يوجد مثله في الرق بل ثبت شرعا
بقاؤه بعد الاسلام بل عدا ما إلى اولاد الاما من أزواجهن وان لم ينصف الزوج بالكفر قط ويمكن كون
سر هذا الفرق التغليظ على من أمر مخالف لان الرق حكم هذه المخالفة بخلاف من لم يخالف وهو الصيد

اللحم مثل فية الصيد وان
سرق المذبح عاد الواجب
كما كان والاخرى أنه يتأذى
بها اذا كانت فية قبل الذبح
مثل فية الصيد فان سرق
المذبح لم يبق عليه شيء لان
الهدى مال يجعل لله تعالى
واراقة الدم طريق صالح لذلك
شرعا كالتصدق الأتري
أن المضحي يجعل الاضحية
له خالصة باراقة دمها فكذلك
بالحمدى وقوله (ومن دخل
الحرم بصيد) قال في النهاية
وهو حلال حتى يظهر
خلاف الشاقي رحمه الله
فان في الحرم لا يتوقف وجوب
الارسال على دخول الحرم
فانه يجب عليه الارسال
بمجرد الاحرام بالاتفاق قال
الشافعي رحمه الله الصيد
الذي في يده مملوكه وحق
الشرع لا يظهر في مملوك
العبد لحاجته (ولنا أنه لما
حصل في الحرم ووجب ترك
التعرض لحرمة الحرم)
وبين الملازمة بقوله (اذ صار)
يعنى الصيد (من صيد
الحرم) بالدخول فيه وصيد
الحرم مستحق الامن (لما
روينا) من قوله عليه الصلاة
والسلام في حديث طويل
ولا ينفر صيدها

(قال المصنف خلافا للشافعي
فانه يقول حق الشرع الخ)
أقول ولا ينقض ما ذكره
الشافعي بالحرم فان عليه

أن يرسل الصيد عنده كما يجب بعد سطرين لان ذلك لا التزامه باحرامه أن لا يتعرض للصيد للحق الشرع بمجرد مقتضى (قال المصنف اذ صار
هو من صيد الحرم فاستحق الامن) أقول اذ دام الامور المستمرة حكم الابتداء كذا قبل وفيه بحث

وقوله (فان باعه) ظاهر وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وقوله (ومن أحرم وفي بيته
 أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله) يشير الى أنه لو كان في يده فعليه أن يرسله بالاتفاق ولهذا قال الشافعي صورة النزاع عليه بقوله
 (كما إذا كان في بيته) وقوله (ولنا أن العصاة) ظاهر وقوله (وبذلك جرت العادة الفاشية) فان الناس يجرمون ولهم بيوت الحمام ولا يجب
 عليهم إرسالها وقوله (ولان الواجب (٣٧٨) ترك التعرض) دليل آخر يتضمن الجواب عن دليل الشافعي ووجهه أن الواجب ترك

التعرض وهو حاصل اذا لم
 يكن بيده (لانه محفوظ بالبيت
 والقفص لانه) والتعرض
 بالامساك في الملك ليس
 بمناف لانه لو أرسله في المفازة
 فهو على ملكه فدل على أنه
 لا معتبر ببقاء الملك والارز
 الجزاء أرسل أول يرسل (وقيل
 اذا كان القفص في بيده وجب
 عليه ارساله) لانه متعرض
 له بمسكه (لكن على وجه
 لا يضيع) بان يخليه في بيته
 لان اضعاف المال منهي عنها
 وقوله (فان أصاب حلال
 صيدا) ظاهر وقوله (ملك
 الصيد بالاختصاص محترما)
 احتراز عما أخذ من الحرم فانه
 لا يملك الصيد والمالك المحترم
 لا يبطل بالاحرام وانما قلنا انه
 ملكه ملكا محترما بدليل أن
 الحلال اذا أخذ الصيد ثم
 أحرم فأرسله ثم حل فوجده
 في يد غيره كان له الاخذ منه
 بخلاف ما اذا أخذ الصيد
 وهو محرم ثم أرسله ثم حل من
 أخراجه فوجده في يد غيره
 لا يبطل له عليه واذا كان ملكا
 محترما وقد أتلفه المرسل
 وجب عليه ضمانه فان
 قيل سلمنا أنه ملكه ملكا

(فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما) لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام (وان كان
 قائما فعليه الجزاء) لانه تعرض للصيد بتقويت الامن الذي استحقه (وكذلك يبيع المحرم الصيد من محرم
 أو حلال) لما قلنا (ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله) وقال الشافعي رحمه الله
 يجب عليه أن يرسله لانه متعرض للصيد بما سلكه في ملكه فصار كما اذا كان في بيته ولنا أن العصاة رضي الله
 عنهم كانوا يجرمون وفي بيوتهم صيد ودواجن ولم ينقل عنهم إرسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي
 من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بتعرض من جهة لانه محفوظ بالبيت والقفص
 لانه غير أنه في ملكه ولو أرسله في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في بيده لزمه
 إرساله لكن على وجه لا يضيع قال (فان أصاب حلال صيدا ثم أحرم فأرسله من بيده وغيره يضمن عند
 أبي حنيفة) رحمه الله (وقال لا يضمن) لان المرسل أمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل
 وله أنه ملك الصيد بالاختصاص محترما فلا يبطل احترامه بأحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه بخلاف
 ما اذا أخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا
 قطع يده عنه كان متعقبا وتظيره الاختلاف في كسر المعازف

(قوله فان باعه) يعني بعدما أدخله الحرم (رد البيع فيه ان كان قائما) ووجبت قيمته ان كان هالكا سواء
 باعه في الحرم أو بعدما أخرجه الى الحل لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل أخراجه بعد ذلك
 ولو تباع الحلالان وهما في الحرم الصيد وهو في الحل جاز عند أبي حنيفة خلافا لما جده لا يبيع بتعرض
 يتصل به بساحل حكم وليس هو بأبلغ من أمره ببيع هذا الصيد بخلاف ما لو مره من الحرم للاتصال
 الحسي (قوله ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه) قيدا للمسئلة به لانه لو كان في بيته حقيقة وجب الارسال
 اتفاقا ولو هلك وهو في بيته وجب الجزاء وان كان مال الكاله العناية على الاحرام بعدم تركه فاذا اختلفوا
 فيما اذا كان القفص في بيده هل يجب عليه تركه وان كان على وجه لا يضيع أولا بناء على كون الصيد في
 يد مبيكون القفص فيها ولو هلك هذا يصير غاصبا بغصب القفص أوليس فيها بل يكون القفص فيها ولذا جاز
 للحدث أخذ المصحف بغضائه (قوله وبذلك جرت العادة الفاشية) من لدن العصاة الى الآن وهم
 والتابعون ومن بعدهم يجرمون وفي بيوتهم حمام في أبراج وعندهم دواجن والطيور لا يطلقونها (وهي
 احدى الحجج) فدل على أن استبقاء ما في الملك محفوظا بغير السيد ليس هو التعرض الممتنع (قوله
 ولا معتبر ببقاء الملك) أي لا يعتبر ببقاء الملك جناية على الصيد والاي يمكن الواجب عليه الارسال لانه لا يفيد
 أخراجه عن ملكه بل كان الواجب عليه عليه والعادة الفاشية تنفيه (قوله وله أنه ملك الصيد بالاخت
 حلالا محترما) حتى لو أخذه وهو حلال ثم أحرم فأرسله ثم وجده بعد الاحلال في يد شخص كان له أن
 يأخذه منه لانه ما أرسله عن اختصار كذا علل الترتامى فهذا يدل على أنه لو أرسله من غير احرام يكون
 اياحسه أموالا كان صادرة في احرامه ثم أرسله ثم حل فوجده في يد رجل فليس له أن يأخذه منه لانه ما ملكه
 بالاخت في الاحرام واقفه أعلم (قوله والواجب عليه ترك التعرض) جواب عن قوله المرسل أمر بمعروف

محترما ولو كان يجب أخراجه من الملك ترك التعرض الواجب الترتامى ببقوله (والواجب عليه ترك التعرض) لا الاخراج عن ملكه فاجاب
 (ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع عنه يده) بالارسال (كان متعقبا) فيضمن (وتظيره هذا الاختلاف الاختلاف في كسر المعازف) فانه

(قوله وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان البيع لم يجز الخ) أقول وهو أيضا اشارة الى قوله لانه تعرض للصيد بتقويت الامن فان قوله وكذلك
 اشارة الى رد البيع حال قيامه ووجوب الجزاء حال هلاكه (قال المصنف وقيل اذا كان القفص في بيده لزمه ارساله لكن على وجه
 لا يضيع) أقول ومنه يعلم أن ما يفعله الناس من اشتراء الطيور من الصيادين ثم اطلاقها منهي عنه لانها ملكه وتضيع الملك منهي

لا ضمان فيه عندهما لانه امر بالمعروف ناه عن المنكر وعند أبي حنيفة يجب الضمان لغيره ولو (وان أصاب محرم صيدا) ظاهر وقوله (فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهم ما جزاؤه لان الآخذ متعرض للصيد الآمن) والتعرض له من مخطورات الاحرام الموجبة للجزاء (والقاتل مقر للثأل) لانه كان بعد الآخذ متمكنا من الارسال وقد فات ذلك به وتقرر التعرض (والتقرير كالاتداء في حق التضمن كشهود الطلاق قبل الدخول اذ رجعوا) فانهم يضمنون بما قرروا بشهادتهم ما كان على شرف السقوط بتمكين ابن الزوج على ما عرف (ثم يرجع الآخذ على القاتل) بما ضمن من الجزاء (وقال زفر لا يرجع) لان (٣٧٩) الآخذ انما أخذ بصنعه ومن أخذ

بصنعه لا يرجع على غيره فيما لا يقبل الملك للثأل يستلزم تنزيل الراجع منزلة المائت بواسطة الضمان فيما هو غير قابل للثأل في حق المحرم كسلم غصب خنزير ذي فأنلفه في يده آخر فضمن الذي الغاصب لم يرجع على المثلث بشئ (ولنا ان الآخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو) أي القاتل (بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون قتله (في معنى مباشرة علة العلة فيضاف الضمان اليه) كغاصب الغاصب اذا أنلف المصنوب وضمنه الغاصب فان حاصل الضمان يستقر عليه واعترض بان الرجوع يستلزم تضمين ماله ليس بمملوك وما ليس بمملوك ليس بمضمون والزمام أكثر مما لزمه فان مالزمه كفارة يفتى بها ويجزئه الصوم فيه وبالرجوع يطالبه بضمن محكوم به ويحبس عليه وذلك أكثر مما لزمه فلا يجوز وأجيب عن الاؤل بأن الضمان لم

(وان أصاب محرم صيدا فأرسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق) لانه لم يملكه بالآخذ فان الصيد لم يبق للهلاك للثأل في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار كما اذا اشترى الخمر (فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهم ما جزاؤه) لان الآخذ متعرض للصيد الآمن والقاتل مقر للثأل والتقرير كالاتداء في حق التضمن كشهود الطلاق قبل الدخول اذ رجعوا (ويرجع الآخذ على القاتل) وقال زفر لا يرجع لان الآخذ متواخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الآخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيضال بالضمان عليه

فأجاب بأن الواجب الذي يجب الامر به تركه التعرض وذلك يحصل بتفويت يده الحقيقية لا مطلق يده فان ادعى الثاني منعناه أو الاول سلمناه وذلك يحصل بارساله ولو في قصص (قوله ولنا ان الآخذ انما يصير سببا للضمان اذا اتصل به القتل) والمتوجه قبل قتله خطاب ارساله وتخليته (فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيضال بالضمان عليه) وان لم يفوت بهذا القتل يدا محترمة ولا ملكا فان المتعلقة بما ضمان يجب لئى البدو الملك ابتداء بدل ملكه ويده وهننا الواجب عليه ليس الرجوع بما غرمه لكونه السبب فيه فانه منوط بتفويته يدا معتبرة كما في غصب المدبر اذا قتله انسان في يده غاصبه فأدى الغاصب قيمته وهننا قد تحقق ذلك فانه فوت يدا معتبرة في حق التمكين بهامن اسقاط ما عليه من الارسال ودفع وجوب الجزاء فهو موزنه في ذلك واذا وجب الرجوع بنصف المهر على شهود الطلاق قبل الدخول اذ رجعوا فالرجوع هنا أولى لان الشهود ذرروا وما كان متوهما السقوط بعد تحقق الوجوب بسبب مباشرة الزوج باختياره والقاتل هنا هو الذي حقق سبب الوجوب على وجه لا توهم سقوط الواجب به ما عرف من أن مجرد الآخذ بسبب لوجوب الارسال وانما يكون سببا للجزاء اذا اتصل به القتل وانما قال فيكون في معنى مباشرة علة العلة لان الآخذ ليس علة العلة فان العلة القتل والآخذ ليس علة للقتل ولا جزء علة ولا سببا للقتل مستقل بسببية ايجاب الجزاء ألا ترى أنه يجب عليه الجزاء لو رماه من بعيد قبل أن يأخذه فلا خذ قد يكون شرطا حيا للقتل وقد لا يكون إلا أن مباشرة الشرط في الانلاف سبب للضمان كحفر البئر فانه شرط للوقوع والعلة تفعل الواقع وبهذا التقرير يسقط سؤالان كيف يرجع ولم يفوت يدا محترمة ولا ملكا أو بضمان الشئ اذا خرج عن محبة الملك لا يضمن مستهلكه وان جنى من كان في يده فان قيل ما الفرق بين هذا وبين المسلم اذا غصب خمر الذي فاستهلكه مسلم آخر في يده يضمن الآخذ الذي ولا يرجع على المستهلك فالجواب أن اتحاد اعتقاد سقوط تقويمها منع من رجوع المسلم على ذلك المسلم المستهلك هذا وقد ورد في النهاية كيف يرجع وهو قد لزمته كفارة تخرج بالصوم وهو انما يرجع بضمنه بغيره فلا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما لزمه وأجاب بأن مثل هذا التفاوت

يستلزم الملك بل يجوز أن يكون في مقابلة ازاله يد محترمة وهي موجودة فيما نحن فيه لان الآخذ كان متمكنا بئذ من الارسال واسقاط الجزاء به عن نفسه وقد فوتها القاتل عليه فيضمنه كغاصب المدبر اذا أنلفه انسان في يده فأدى الغاصب قيمته فانه يرجع على القاتل بغيره كالمملوك وان كان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وعن الثاني بأن مثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كلاب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه آخر ثم الابن ضمن الأب رجوع الأب على الغاصب ويحبسه وان كان هو لا يحبس فيما لزمه لابنه والجواب عما استشهد به زفر أن غاصب الخنزير لم تثبت له يد محترمة لان خروج عن محبة الملك لاهاته بخلاف الصيد لان ذلك فيه زيادة احترام في حق المحرم بما حرمة الآدمي فتثبت له يد محترمة فيه وان لم تثبت له ملك

قال (فان قطع حشيش الحرم) اعلم ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر ائبته الانسان وشجر ينبت بنفسه وكل واحد منهما على نوعين لانه إما أن يكون من جنس ما ينبت الناس أو لا يكون والاوّل بنوعيه لا يوجب الجزاء والاوّل من الثاني كذلك وانما يجب الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من (٢٨٥) جنس ما ينبت الناس ويستوى فيه أن يكون مملوكاً كالانسان بأن ينبت في ملكه أو لم يكن

حتى قالوا في رجل نبتت في ملكه أم غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها المالكها وعليه قيمة أخرى لحق الشرع فقوله فان قطع حشيش الحرم الى أن قال فعليه قيمته اشارة الى هذا النوع الاخير لانه أضافه الى الحرم وقال وهو مما لا ينبت الناس وقوله (لا يختلج خلاها) أى لا يصح درطب مرعاها ولا يقطع شوكةها وقوله (لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام) لان المحرم ليس بمنوع من الاحتشاش والاحتطاب خارج الحرم وقوله (على ما ينبت) اشارة الى قوله لانها غرامة وليست بكفارة وقوله (بخلاف الصيد) يعنى أنه لا يجوز بيع صيد اصطاده محرم أو بيع صيد الحرم أصلاً (والفرق ما نذكره) يريد قوله لان بيعه حياً تعرض للصيد الآمن وقوله (والذى ينبت الناس عادة) متصل بقوله وهو مما لا ينبت الناس

(فان قطع حشيش الحرم أو شجرة ليست بمملوكة وهو مما لا ينبت الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه) لان حرمة ما نبت بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لا يختلج خلاها ولا يعرضد شوكةها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان الحال على ما بيننا وينصدق بقرنته على الفقراء واذا أذاها ملكه كافي حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعاً فلو أطلق له في بيعه لمنظر ق الناس الى مثله لأنه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما نذكره والذى ينبت الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن بالاجماع ولان الحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات

لا يمنع كلاب اذا غضب مدبر ابنه فقصبه منه آخر فضن الابن أباه فانه لا يحبس ولا يبأس من قتله في يده ولا فرق بين ضمان بقى به وضمان يقضى به فان زكاة الساعة تدخل تحت القضاء بخلاف زكاة سائر الاموال حتى الله تعالى اذا كان له طالب معين يكون له المطالبة واذا لم يكن لا تعين المطالبة وهذا قد يوهم أن الرجوع وان كفر بغير المال وقد صرح في المنتقى بأنه انما يرجع اذا كفر بالمال ونقل عن أبي عبد الله الجرجاني أنه قال ولا فرق بين كون القاتل صيباً وانصرانياً ومحسوماً في نبوت الرجوع عليه وأصل المسائل كلها أن تقويت الامن على الصيد يوجب الجزاء والامن يكون ثلاثة أشياء باحرام الصائد أو دخوله في أرض الحرم أو دخول الصيد فيه وأنه اذا تحقق التقويت لا يبرأ بالشك فلذا قلنا يجب الجزاء في ارسال الخلال الصيد في أرض الحل بعدما أخرجته من أرض الحرم وبارسال الحرم لياه في خوف البلد لانه لم يصير بهذا الارسال بمنعنا ظاهر اولد أو أخذ انسان حلال كرهه أه (قوله فعليه قيمته) جعله جواب المسئلة ليفيد أنه لا يدخله الصوم وحاصل وجوه المسئلة أن النابت في الحرم إما إذخر أو غيره وقد جف أو انكسر أو وليس واحداً منها فلا شئ في الاول وأما الثاني وهو ما ليس واحداً منها إما أن يكون أنبتته الناس أو لا فالاول لا شئ فيه أيضاً سواء كان من جنس ما ينبت عادة أو لا والثاني وهو ما لا ينبت الناس بل نبت بنفسه إما أن يكون من جنس ما ينبتونه أو لا فلا شئ في الاول والثاني هو الذى فيه الجزاء فإفيه الجزاء هو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبتته الناس ولا منكسر أو لا جافاً ولا إذخر ولا ينفى اخرج ما خرج عن حكم الجزاء من دليل فأشار المصنف الى أن الاذخر يخرج بالنص وما أنبتوه بقسميه بالاجماع وأما الخلف والمنكسر ففي معناه فاعلم أن الالفاظ التي وردت في هذا الباب الشجر والشوك والخلي فالخلي والشجر قد منها ما في حديث أبي هريرة والشوك في الصحيحين أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام قال يوم الفتح ان هذا البلد حرمة الله الى أن قال لا يعرضد شوكة ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عزفها ولا يختلج خلاها الحديث فالخلي هو الرطب من الكلا وكذا الشجر اسم للقائم الذى يجثت ينفوفاً جاف فهو حطب والشوك لا يعارضه لانه أعم يقال على الرطب والخلف فلم يعمل على أحد نوعيه دفعا للأعرضة وأما الذى نبت من غير أن ينبت الناس وهو من جنس ما ينبتونه فلا أدري ما المخرج له غير أن المصنف علل اخرج أهل الاجماع ما ينبتته الناس بأن انباتهم بقطع كمال النسبة الى الحرم فان صح أن يقال ان كونه من جنس ما ينبتونه يمنع كمال النسبة اليه ألحق بما ينبتونه والافيتحاج الى وجه آخر والله أعلم هذا وكل ما جاز الاتفاقه به في الحرم جاز اخراجه ومن ذلك أشجار أرض الحرم وحصاها الآن ببالغ في ذلك فيحفر كبرياض بالارض أو الدور فيمنع (قوله والفرق ما نذكره) أى الفرق

(قال المصنف فان قطع حشيش الحرم أو شجره وليس بمملوك ولا هو مما ينبت الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان

حرمة ما نبتت بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لا يختلج خلاها ولا يعرضد شوكةها) أقول قوله صلى الله عليه وسلم لا يختلج أى لا يقطع يقال خلاها واختلاها قطعته ثم بقي ههنا بحث لان الخلي اسم للنبات الرطب والحشيش اسمه اذا يبس في الصحاح ولا يقال له رطباً وحشيش وجوابه أنه مجاز على طريقة أعصر حراً بقربنة وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه

وقوله (وما لا ينبت عادة إذا أنبت انسان) معطوف على قوله والذي ينبت الناس عادة يعني ما لا ينبت الناس عادة إذا أنبت انسان التحق بما ينبت الناس فكان غير مستحق الامن الحاقا بعمل الاجماع بجماع انقطاع كمال النسبة الى الحرم عند النسبة الى غيره بالانبات وقوله (ولو نبت بنفسه) يعني الذي لا ينبت عادة ولو نبت بنفسه (في مثل الرجل) قد ظهر مما ذكرناه آنفا واعتراض عليه بوجهين أحدهما أن النبات يملك بالأخذ فكيف يجب القيمة بعد ذلك والثاني أن الحرم غير مملوك لأحد فكيف يتصور قوله وقيمة أخرى ضمنا للمالكة وأجيب عن الأول بأن قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار محمول على خارج الحرم وأما حكم الحرم فبخلافه لأنه حرام التعرض بالنص كصيده وعن الثاني بأنه على قول من يرى تلك أرض الحرم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وقوله (وما جف من شجر الحرم) بيان الاستثناء في مطلع هذه المسئلة وهو ظاهر وقوله (لابأس بالرعى لأن فيه ضرورة) يعني أن الذين يدخلون الحرم للحج أو العمرة يكونون على الدواب ومنعها عنه متعذر فتحقت الضرورة (ولنا ما رويناه) يعني قوله عليه السلام لا يختل خلاها وإنما تعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه فإن قيل النص في القطع لافي الرعي أجاب بقوله (والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل شفرة كل شئ عرفه ومشفر البعير شفته والمناجل جمع منجل وهو ما يحصد به الزرع وقوله (وجمل الحشيش) يعني سلما أن النص في القطع لافي الرعي لكن لانسلم الضرورة لان حمل الحشيش (من الحل ممكن) (٢٨١) فلا ضرورة) فان قيل ما بال الاذخر لم يحرم رعيه ولا ضرورة فيه

وما لا ينبت عادة إذا أنبت انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في مثل رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمه الحرم حقا للشرع وقيمة أخرى ضمنا للمالكة كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لأنه ليس بنام (ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الاذخر) وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بالرعى لأن فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ما رويناه والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وجمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لأنه استثناء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكجاة لأنها ليست من جملة النبات

بين نبات الحرم إذا أتى قيمته حيث يصح بيعه ويكره لأنه ملوكه بسبب محظور وبين الصيد حيث لا يصح بيعه وان أتى ضمنا ما سبذ كرم من قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الى آخر ما يجيء (قوله فعلى قاطعه قيمتان) هذا على قولهما أما على قول أبي حنيفة فلا يتصور لأنه لا يتحقق عنده تلك أرض الحرم بل هي سوائب عنده على ما ساقى ان شاء الله تعالى (قوله ولنا ما رويناه) يعني قوله عليه السلام لا يختل خلاها أي لا يقطع خلاه واختلا قطعه ولا يعضد شوكها والعضد قطع الشجر من حد ضرب فقد منع القطع مطلقا أعم من كونه بالمناجل أو المشافر فلا يحمل الرعي والضرورة تدفع بحمل الحشيش من الحل ومشفر كل شئ عرفه ومن ذلك شفرة السيف حده وشفير الخندق والنهر والبر حرقه ومشفر البعير شفته (قوله وبخلاف الكجاة) لأنها ليست من جنس النبات لأنه اسم لما يظهر على وجه الارض والكجاة

(٣٦٦ - فتح القدير ثاقب) العباس فان قيل على هذا التفرير كان قوله لا يختل خلاها عاما مخصوصا بمقارن فليخص الرعي بالقياس عليه قلت الاستثناء ليس بتخصيص ولئن سلمناه كان الاذخر مخصوصا بالضرورة وقد ذكرنا أن لا ضرورة في الرعي وقوله (وبخلاف الكجاة) معطوف على قوله بخلاف الاذخر يعني أنه ليست بداخله في المحرمات لأنها ليست من جملة نبات الارض بل هي مودعة فيها

(قال المصنف وقيمة أخرى ضمنا للمالكة) أقول قال ابن الهمام هذا على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فلا يتصور لأنه لا يتحقق عنده تلك أرض الحرم بل هي سوائب عنده أي يعني على ظاهر الرواية عنه وأما على رواية الحسن فقوله كقولهما وعليه الفتوى كما نصوا عليه (قوله ولنا ما رويناه الى قوله وإنما تعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه) أقول ذان قولهما موضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع فلا يكون القطع بالمشافر في معنى القطع بالمناجل حتى يلحق به ثم أقول بقي في قوله ولنا ما رويناه الخ بحث اذا الأولى أن يقال ولهما لان المخالف منا (قوله يعني سلما أن النص في القطع لافي الرعي لكن لانسلم الضرورة الخ) أقول حق هذا المنع هو التقديم وتقريره على الترتيب الطبيعي أن يقال لانسلم الضرورة لان حمل الحشيش من الحل ممكن ولو سلمنا فاعتبارها فيما لا نص فيه ثم أقول أي حاجة الى اثبات الضرورة إذ لم يتناول النص الرعي (قوله وقد ذكرنا أن لا ضرورة في الرعي) أقول وكذلك في الاذخر إذ يجوز اتبانه من الحل

قال (وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد ما فعله دمان) كل ما على المفرد فيه دم مما تقدم من الجناب فعل القارن فيه دمان (دم لجنه ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أن القارن عنده محرم بأحرام واحد وعندنا بأحرامين وقد مر ذلك من قبل) فان قيل أحرام الحج أقوى لكونه (٣٨٣) فرضا دون العمرة واذا اجتمع أمران في إيجاب حكم واحد أو أحدهما أقوى من

الآخر فان الحكم يضاف اليه ويجعل الأضعف كالعدوم كما ذكرتم في المحرم اذا قتل صيدا الحرم فانه لا يجب عليه الاجزاء واحدا لان حرمة الاحرام أقوى فالجواب أن ذلك الأصل صحيح ولكن ليس أحرام الحج أقوى من أحرام العمرة فان أحرام العمرة على انفرادها يحرم على المحرم بها جميع ما يحرم أحرام الحج فكأنما متساويين فلا يستتبع أحدهما الآخر فان قيل فعلى هذا يجب أن يختص وجوب الدمين على القارن بما اذا كان قبل الوقوف بعرفة فما بعد الوقوف بها ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد لما أن أحرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا غير قلت بعد ذلك وان كان شيخ الاسلام ذكر مثل ما ذكرتم ووجه البعد أن أحرام العمرة بعد الفراغ من أفعالها لم يبق الا في حق التحلل خاصة فكان قبل الوقوف وبعده سواء وقوله (الآن يتجاوز الميقات) استثناء من قوله فعليه دمان وقوله (خلاف الزفر) يعني أنه يقول عليه دمان لكل

(وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد ما فعله دمان لجنه ودم لعمرته) وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أنه محرم بأحرام واحد وعندنا بأحرامين وقد مر من قبل قال (الآن يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة أو الحج فيلزمه دم واحد) خلافا لفرجه الله لما أن المستحق عليه عند الميقات أحرام واحد وبتأخير واجب واحد لا يجب الاجزاء واحدا

تخلق في باطنها لا تظهر منها شئ وأيضا لا تنمو ولو قدر كونها نباتا كانت من الخفاف (قوله وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد ما فعله دمان لجنه ودم لعمرته) وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أنه محرم بأحرام واحد وعندنا بأحرامين) فالجناية عليهم ما مجتمعتين كالجناية عليهم من مفردين وأورد فلم يتدخلا حرمة الاحرام والحرم فيما اذا قتل المحرم صيدا الحرم اذ كان عليه جزاء واحد أوجب بأن حرمة الاحرام أقوى من حرمة الحرم لانها توجب حرمان كثيرة غير الصيد بخلاف حرمة الحرم فاستتبعت أقوى الحرمتين الاخرى لان الأصل اذا اجتمع موجبان لحكم واحد اضافة الحكم الى أقواهما وجعل الآخر تبعه كالعهد وهذا كالحاق مع الدفاع والحال للرقبة مع الجراح واحرام الحج مساو لاحرام العمرة فان جميع ما يحرم به محرم بالآخر فلم يمكن الاستتباع فيجوز كل كان ليس معه غيره كالجرح اثنان آخر فقات ويرد عليه ما ذكره المصنف في دفع إيجاب الشافعي البدنة على من جامع في العمرة بعد ما طاف أربعة أشواط قياسا على وجوبها اذا جامع في الحج بعد الوقوف بعرفة من أنها سنة ومنع اقترافها فيجب عليه شاة اظهار التفاوت فإظهار التفاوت في الاجزىة للتفاوت في الجنى عليه فلو اتحدت به أحرامى الحج والعمرة لم يصح ما ذكره واذا اظهر التفاوت جاز الاستتباع وان لم يبلغ الى درجة عدم الإيجاب الأتري أن حرمة الحرم موجبة بانفرادها ما يوجب الاحرام ومع ذلك ظهر التفاوت من وجه آخر ووقع الاستتباع وعندنا فورد ما كنا وعدنا وهو أن قتل الصيد محرم واقع بجناية على الاحرام فوجب الجزاء ان كان نفس انتهاك حرمة القتل وجب أن لا يتعد لانه لا تعدد في الحرمة بل التعدد في السبب على ما حققناه في مسألة قتل المحرم صيدا الحرم وان كان الجنابة على الاحرام والاحرام متعدد فتعد الجزاء ووجب التعدد في قتل المحرم صيدا الحرم لتعدد الجنابة بتعدد الجنى عليه وهو الاحرام والحرم اذ لا شك أن منع قتل الصيد فيه لا يثبت الله تعالى له حرمة وجهه عام والقتل فيه جنابة على حرم الله وكون احدى الحرمتين فوق الاخرى لم يعرف في الشرع سببا لاهدار الحرمة وجعلها تعاقبا للأصل أن كل حرمة تستتبع موجبا سواء مساوت غيرها أولا ومن المعلوم أن الوجوبات والتحريمات تتفاوت بالا كدية وقوة الثبوت ولم يسقط اعتبار شئ منها خصوصا وهذه الكفارة ظهر من الشارع الاحتياط في إثباتها حيث ثبتت مع التسيان والاضطرار في قتل الصيد فلا يجوز الاحتياط في اسقاطها الا لما وجب لاصرفه كتبون الحاجة الى تكرير السبب كثيرا كما قلنا في تكرير آية سجدة التلاوة وليس ذلك بالزام اذ لا حاجة متحققة في تكرير القتل مع الاحرام والحرم ليستنزيم تعدد الواجب الجرح فيدفع بالتدخل لطف اوجرة فيلزم التدخل والجواب منع الحصر لحواس كون الجزاء لدخول النقص في العبادة لا لكونه جنابة والقارن بالجنابة على الاحرامين يدخل للنقص في عبادتين بخلاف قتل المحرم صيدا الحرم وذلك كشيخ الاسلام أن وجوب الدمين على القارن اذا كانت الجنابة قبل الوقوف في الجماع وغيره ما بعد الوقوف ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد وتقدم ما قبله (قوله لان المستحق عليه الخ) هذا وجه المذهب واقصر عليه ولم

أحرام دم كما في سائر المحظورات ولنا (أن المستحق عليه عند الميقات أحرام واحد) الأتري أنه لو أحرمت العمرة عند الميقات يدكر ثم أحرمت الحج بعد ما جاوز الميقات كان جائزا ولا شئ عليه مع أنه قارن أيضا (و بتأخير واجب واحد لا يجب الاجزاء واحدا

(قال المصنف الآن يتجاوز الميقات بغير أحرام) أقول استثناء منقطع لان ذلك ليس مما ذكره بل يذكره

واذا اشترك محرمان في قتل صيد واحد (فعل كل واحد منهما جزءا كامل) وقال الشافعي رحمه الله عليه ما جزاء واحد لانه من أصله أن الاعتبار للحل وعن هذا قال الدال الذي لم يتصل فعله بالحل لا يلزمه شيء والمحل هـ: واحد فلا يلزمه إلا الجزء واحد وقاس بصيد الحرم وحقوق العباد ولنا أن كل واحد منهما بالشركة يصير جانبا جناية تفوق (٣٨٣) الدلالة أما أنه يصير جانبا فلا أن الفعل الذي لا

يقبل التجزئة اذا صدر من فاعلين يضاف الى كل واحد منهما كدلا كافي القصاص وكفارة القتل وأما أنه جناية تفوق الدلالة فلا اتصاله بالمحل دونها واذا كان كل واحد منهما جانبا تلك الجناية كانت الجناية متعددة وتعددها يوجب تعدد الجزاء لا محالة وقوله (واذا اشترك حلالات في قتل صيد الحرم) وهو عكس المسئلة المتقدمة ظاهر مما تقدم غير مرة (واذا باع الحرم الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل) قال المصنف (لأن بيعه حيا تعرض للصيد الآمن) والتعرض للصيد الآمن بالبيع باطل لخروجه عن محله البيع بتعريم الشرع لخروجه عن محله الذبح لذلك والبيع المضاف الى غير محله باطل (وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة) (ومن أخرج طيبة من الحرم) حلالاتا كان أو محرما (فولدت أولاد اذفانت هي وأولادها

(واذا اشترك محرمان في قتل صيد ففعل كل واحد منهما جزءا كامل) لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانبا جناية تفوق الدلالة في تعدد الجزاء بتعدد الجناية (واذا اشترك حلالات في قتل صيد الحرم فعليه ما جزاء واحد) لان الضمان بدل عن المحل لاجزاء عن الجناية فيتعهد بالتحمل كرجلين قتلار جلا خطأ تجب عليهم مادية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة (واذا باع الحرم الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل) لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة (ومن أخرج طيبة من الحرم فولدت أولاد اذفانت هي وأولادها

يذكر وجه قول زفر لضعف كلامه في هذه المسئلة وأما الصورة التي يجب بسببها على القارن دمان بسبب الجوارزة فهي فيما اذا جاوزها حرم حج ثم دخل مكة فأحرم بعمرة ولم يعد الى الحل محرما فليس كلاهما للجوارزة بل الاول لها والثاني لترك ميقات العمرة فانه لما دخل مكة التحق بأهله وميقاتهم في العمرة الحل (قوله) واذا اشترك محرمان الخ) وجهها ظاهر من الكتاب وكذا الفرق بين اشترك المحرمين في قتل الصيد والحلالين في صيد الحرم فارجع اليه ولو اشترك محرمون ومحلون في قتل صيد الحرم وجب جزاء واحد يقسم على عددهم ويجب على كل محرم مع ما خصه من ذلك جزاء كامل وان كان معهم من لا يجب عليه كصبي وكافر يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القسمة ولو قسمت على الكل * واعلم أن قتل الحلالين صيد الحرم ان كان بضربة فلا شك في لزوم كل نصف الجزاء أما اذا كان كل منهما ضربة بضربة فإنه يجب على كل منهما ما انفقت ضربه ثم يجب على كل نصف قيمته مضروبا بضربتين لان عند اتحاد فعلهما جمع الصيد صار متلفا بفعلهما فضمن كل منهما نصف الجزاء وعند الاختلاف الجزاء الذي تلف بضربة كل هو المختص بالثلاثة فعليه جزاؤه والباقي متلف بفعلهما فضمنه كذا في البسوط (قوله) فالبيع باطل (لاشك في حقيقة البطلان ان باعه بعد الذبح لانه ميتة وأما اذا كان حيا فلا شك فيه اذا كان هو المشتري لانه محترم العين في حقه لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما أضاف التحريم الى العين فيكون ساقط التقوم في حقه كالجرح وهذا هو النهي الذي أراد المصنف بقوله لانه منهي التعرض والطلاق اسم النهي على التحريم اطلاق اسم السبب على المسبب وأنت علمت أن اضافة التحريم الى العين تفيد منع سائر الانتفاعات والكل مندرج في مطلق التعرض وحاصله اخراج العين عن المحل لسان التصرفات فيكون تعليق تصرفاتها على ما يكون في حالها فيبطل وما ذكر من أنه اذا هلك بعد البيع في يد المشتري فعليه ما جزاء أن لانها جناية عليه صحيح اذا كان المتبايعان محرمين فان كان البائع حلالاتا خص المشتري (١) وقوله ويضمن أيضا المشتري للبائع لفساد البيع قال وعلى هذا اذا وهب محرما صيدا من محررم فهلك عنده يجب عليه جزاء ان ضمانه لصاحبه لفساد الهبة وجزاء آخر حقه الله تعالى محله ما اذا كان البائع والواهب حلالاتين أما البيع فظاهر كذبحي باع خرامن مسلم فهلكت عنده يضمها له فان قامت بينة على أنه أخذ هذا الصيد محرما فباعه يجب أن لا يضمن له لانه لم يملكه بهذا الاخذ فلا يجب الضمان بخلاف ما اذا أخذ حلالاتا محرما فباعه وأما الهبة فبعد أن يكون الواهب مالكا بالطريق الذي ذكرنا فيه نظر ولو تبايعا صيدا في الحل ثم أحرم أو أحدهما ثم وجد المشتري به عيبا رجع بالنقصان وليس له الرجوع قدمننا أنه اذا أصاب الحرم صبونا كثيرة على قصد التحلل والرفض للاحرام فعليه جزاء واحد لتناوله انقطاع الاحرام وان أخطأ وان لم يكن على وجه التحلل ورفض الاحرام فعليه لكل جزاء وعلى هذا سائر محظورات الاحرام (قوله) ومن أخرج طيبة من الحرم) وهو حلالات أو محرر

(قال المصنف واذا اشترك حلالات في قتل صيد الحرم فعليه ما جزاء واحد) أقول فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وما اذا أخرج جماعة من المحرمين صيدا واحدا من الحرم فإنه يجب على كل واحد منهم جزاء كامل

(١) قول صاحب الفتح وقوله ويضمن لا يتضح من كلامه مرجع الضمير وكذا في قوله قال ولعل في العبارة طاف لجرر ٨١ من خط العلامة الجراوي حفظه الله كتبه معصية

فعله جزاؤه لأن الصيد بعد الإخراج من الحرم بقى مستحقا للامن شرعا) يعني أن الصيد بعد الإخراج من الحرم منتصف بصفة شرعية وهي بقاء استحقاؤه للامن شرعا وكل ما انصف بصفة شرعية صفته تلك تسرى الى الاولاد أما انصافه ببقاء الاستحقاق للامن شرعا فلان الرد الى ما منه واجب وأما أن كل ما انصف (٢٨٤) بتلك الصفة صفته تلك تسرى الى الاولاد فكما في الحرمة والرق والكتابة وغيرها

ونوقض بولد المغصوبة فانها واجبة الرد الى مالكها وهذه صفة شرعية ولم تسر الى ولدها فان زوائد المغصوب غير مضمونة والجواب أن الصفة الشرعية تسرى الى الاولاد اذا لم يكن مانع وصفة المغصوبة تمنع عن ذلك لانها ليست بصفة شرعية ولان تصورها لا يتحقق في الاولاد لان الغصب ازالة اليد المحقة وهي في الاولاد لا يتحقق لعدم ثبوت يد عليها تزال بالغصب والله أعلم

فعله جزاؤه) لان الصيد بعد الإخراج من الحرم بقى مستحقا للامن شرعا ولهذا واجب رده الى ما منه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد (فان أدى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد) لان بعد أداء الجزاء لم يبق أمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل والله أعلم

(قوله وهذه) أي كونها مستحقة الامن بالرد الى المأمون (صفة شرعية) فالأنايت هو باعتبار الخبر مثل قوله يزيد هي هدية البك ولا يصح على اعتبارا كتناسب الكون التانيث من المضاف اليه لانه هنا ما لا يصح حذفه واقامة المضاف اليه مقامه لفساد المعنى لانه ضمير الطيبة ولا يصح الطيبة صفة شرعية بخلاف نحو شرفت صدر القنانه من الدم والحاصل أن صفة استحقاق الامن صفة شرعية كالرق والحرمة فتسرى الى الولد عند حدوثه كسائر الصفات الشرعية فيصير خطاب رد الولد مستمرا واذا تعلق خطاب الرد كان الامساك تعرضه لغنموا فاذا اتصل الموت به ثبت الضمان بخلاف ولد المغصوب لان سبب الضمان الغصب وهو ازالة اليد ولم يوجد في حق الولد حتى لو منع الولد بعد طلب المالك حتى مات ضمنه أيضا قالوا وهذا اذا لم يؤد ضمان الام قبل الولادة فان كان فعل لا يضمن الولد لان الولد حينئذ لا يسرى اليه استحقاق الامن بالرد الى المأمون لا تفاه هذه الصفة عن الام قبل وجوده حتى لو ذبح الام والاولاد حل لانه صيد الحل ولكنه يكره ذكره في الغاية وكل زيادة في هذا الصيد كالسمن والشعر فضمانه عند موته على التفصيل المذكور والذي يقتضيه النظر أن التكفير أعني أداء الجزاء ان كان حال القدرة على اعادتها بالرد الى المأمون لا يقع بذلك كفارة ولا يحل بعده التعرض لها بل حرمة التعرض لها قائمة وان كان حال العجز عنه بأن هربت في الحل عند ما أخرجها اليه خرج به عن عهدها فلا يضمن ما يحدث بعد التكفير من اولادها اذا امتن وله أن يضطادها وهذا لان المتوجه قبل العجز عن تأمينها انما هو خطاب الرد الى المأمون ولا يزال متوجها ما كان قادرا لان سقوط الامن انما هو بفعل المأمور به ما لم يعجز ولم يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح هو بأن الاخذ ليس سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع الانفلافاذا ماتت بعد هذا الجزاء لزمه الجزاء لانه لا تعلق به خطاب الجزاء هذا الذي أدين به وأقول بكره اصطباذها اذا أدى الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها الشبهة كون دوام العجز شرط لجزاء الكفارة الا اذا اصطادها ليردها الى الحرم **فروع** غصب حلال صيد حلال ثم أحرم الغاصب والصيد في يده لزمه ارساله وضمان قيمته للمغصوب منه فلو لم يفعل بل دفعه للمغصوب منه حتى برأ من الضمان له كان عليه الجزاء وقد أساء وهذا الغزير يقال غاصب يجب عليه عدم الرد بل اذا فعل يجب به الضمان فلو أحرم المغصوب منه ثم دفعه اليه فعلى كل واحد منهما الجزاء الا ان عطب قبل وصوله الى يده ولو كان المغصوب منه اصطاده وهو حلال وأدخله الحرم يضمن الغاصب له على قول أبي حنيفة خلافا لهما ويلزم الجزاء برمي الحلال من الحرم صيدا في الحل كما يلزم في عكسه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم يقال أحرم اذا دخل في أرض الحرم كأشأم اذا دخل في أرض الشام كما يقال أحرم اذا دخل في حرمة الشيء فبمهمومه يفيد وكذا ارسال الكلب وقد منافي أول فصل الجزاء أن الحلال اذا رمى صيدا في الحل فأصابه في الحرم بأن هرب الى الحرم فأصابه السهم فيه أن عليه الجزاء والذي صرح به في المبسوط أنه لا يلزمه جزاء ولكن لا يحل تناوله لانه في الرمي غير تركب للتهي قال وهذه المسئلة هي المستثناة من أصل أبي حنيفة فان عنده المعتبر حالة الرمي الا في هذه المسئلة خاصة فانه اعتبر في تناول حالة الاصابة احتياطا لان الحل بالذكاة

(قوله وكل ما انصف بصفة شرعية صفته تلك تسرى الى الاولاد) أقول قوله صفته تلك مبتدأ وقوله تسرى الى الاولاد خبره والضمير في قوله صفته راجع الى ما في قوله وكل ما (قوله ونوقض بولد المغصوبة فانها الخ) أقول الضمير في قوله فانها راجع الى المغصوبة (قوله وهذه صفة شرعية ولم تسر الى ولدها) أقول لان سلم ذلك فان ولدها واجب الرد أيضا ولهذا لو منع بعد طلب المالك ضمن وكذا اذا تدهى فيه والتفصيل في كتاب الغصب (قوله فان زوائد الغصب غير مضمونة) أقول

لا يدل على عدم السرية (قوله لانها ليست بصفة شرعية) أقول أنت خير بانها انما يمنع سرية ان المغصوبة لسرية وجوب الرد ولا يمكن أن يقال خلاصة الجواب منع وجوب كل صفة شرعية مستند الجواز أن يمنع منه مانع فيقول ماذا كرتم الى الكلام على السنن لا يخفى على المتأمل (قوله ولان تصورها لا يتحقق الخ) أقول عدم تصور المغصوبة لا يستلزم عدم تصور وجوب الرد الى المالك وفيه الكلام ثم أعلم أن قوله ولان تصورها معطوف على قوله لانها ليست بصفة شرعية يحصل

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

قال صاحب النهاية رحمه الله لما ذكر باب الجنائيات وأقربها أعقبه ذكر باب مجاوزة الوقت بغير احرام لان هذا من الجنائيات أيضا لأن هذا قبل الاحرام وما ذكره من باب الجنائيات وما يتبعه بعد الاحرام ومطلق ذكر جنائية المحرم يتناول ما بعد الاحرام فكان كاملا في استحقاق اسم الجنائيات فلذلك قدمه على هذا الباب فان قيل كان الواجب أن لا يجب على من جاوز الميقات بغير احرام شيء لان المحرم للانشاء الموجبة للكفارة هو الاحرام والاحرام غير موجود في ذلك الوقت فالجواب أن من جاوز (٢٨٥) الميقات بغير احرام ارتكب المنهي عنه

وتمكن به في حجه نقصان ونقصانه بحجر بالدم الا اذا تدارك ذلك في أو أنه بالرجوع الى الميقات مليا قبل أن يطوف (واذا أتى الكوفي بستان بنى عامر فأحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولي بطل عنه دم الوقت) ونخصه بذات عرق بناء على ظاهر حال الكوفي والا فالرجوع اليه والى غيره من المواقيت سواء في ظاهر الرواية

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

(واذا أتى الكوفي بستان بنى عامر فأحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولي بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرة فعليه دم) وهذا عند أبي حنيفة وقالان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لي أو لم يلب وقال زفر لا يسقط لبي أو لم يلب لان جنائية لم ترتفع بالعود وصار كما اذا أفاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في أو أنه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير أن التدارك عندهما بعوده محرما لانه أظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكنا وعند من رجع الله بعوده محرما مليا لان العزيمة في الاحرام من دورته أهله فاذا رخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده مليا وعلى هذا الخلاف اذا أحرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا يحصل وانما يكون ذلك عند الاصابة فاذا كان عندها الصيد صيدا محرما لم يحل وعلى هذا ارسال الكلب والله أعلم

وعن أبي يوسف أنه قال يتظر ان عاد الى ميقات وذلك الميقات يحاذي الميقات الاول أو بعد الى الحرم ستة عنه الدم والافلا وان رجع اليه لكن لم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرة فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله وقالان رجع محرما فلا شيء عليه لبي أو لم يلب وقال زفر رجع الله لا يسقط لبي أو لم يلب لان جنائية لم ترتفع بالعود لان حق الميقات انشاء الاحرام والراجع اليه ليس عتشي (وصار كما اذا أفاض من

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

فصله عن الجنائيات وأخبره لان التبادر من اسم الجنائيات في كتاب الحج ما يقع جنائية على الاحرام وهي ما تكون مسبوقة به وهذا الجنائية قبله ولا تبادر أيضا ثم تحقيق ما تقع عليه هذه الجنائية أمران البيت والاحرام الميقات فانه لم يجب الاحرام منه الا لتعظيم غيره فالحاصل أنه أوجب تعظيم البيت بالاحرام من المكان الذي عينه فاذا لم يحرم منه كان مخالفة تعظيمه على الوجه الذي أوجب فيكون جنائية على البيت ونقصان الاحرام لانه لما وجب عليه أن ينشئه من المكان الأقصى فلم يفعل فقد أوجده ناقصا (قوله فان رجع الى ذات عرق) ليس بقيد بل بناء على الظاهر من أنه اذا تدارك بالرجوع فاما يرجع الى ميقاته الذي جاوزه والظاهر الرواية أنه لا فرق بين أن يرجع الى ميقاته أو الى ميقات آخر من مواقيت الآفاقين وعن أبي يوسف ان كان الذي يرجع اليه محاذيا لميقاته أو بعد منه فكيفانه والالم يسقط الدم بالرجوع اليه والصحيح ظاهر الرواية لما قدمناه أن كلام من المواقيت ميقات لاهله ولغير أهله بالنص مطلقا بلا اعتبار المخاذاة والحاصل أن الآفاق اذا وصل الى ميقات من مواقيت الآفاقين فاما أن يكون بعد ميقات آخر في طريقه أو لافان كان جازله مجاوزته الى الميقات الاخر وان لم يكن وجب عليه الاحرام منه كالميقات الاخير فان لم يحرم حتى جاوزه فان عاد قبل استلام الحجر الى الميقات فلي عند سقط عنه دم المجاوزة اتفاقا وان لم يلب لا يسقط عند أبي حنيفة وعند من أسقط وان لم يلب وعند زفر لا يسقط وان لبي فيه (قوله بخلاف الافاضة فانه لم يتدارك المتروك) لان الواجب عليه اذا وقف

عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في وقته وذلك قبل الشروع في الافعال) وتدارك المتروك في أو أنه يسقط الكفارة بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك لان المتروك هناك استدامة الوقت في غروب الشمس وبالعود لم يحصل ذلك على ما مر وبهذا الكلام تم الحجة على زفر وبقي الكلام يتم في أن التدارك هل يحصل بمجرد العود أو مع التلبية (عندهما بعوده محرما لانه أظهر حق الميقات) وهو المرور به محرما فانه اذا أحرم من دورته أهله ومر به ساكنا صح (وعنده بعوده محرما مليا لان العزيمة أن يحرم من دورته أهله) فاذا

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

أقول استعمل الوقت بمعنى مكان الاحرام مجازا (قوله بناء على ظاهر حال الكوفي) أقول من أنه اذا تدارك بالرجوع فانه يرجع الى ميقاته

أحرم منها صارت موضع إحرامه فشرط التلبية هناك فإذا لم يثمة ثم سكت عند المرور بالمقات لا شيء عليه وليس الكلام فيه وإنما الكلام فيما إذا ترخص بالتأخير إلى المقات فإنه يجب قضاءه خلفه بإنشاء التلبية والاحرام فإذا ارتد ذلك بالجواز حتى أحرم وراه المقات ثم عاد فإن لم يقصد أي بجميع ما هو المستحق عليه فيسقط عنه الدم وإن لم يلب فلم يأت بجميع ما استحق عليه والخلاف في إحرام الحج بعد المجاوزة كاختلاف في إحرام العمرة (٢٨٦) في جميع ما ذكرنا وقوله (ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف) متصل بقوله وإن رجع

اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف للعمرة وحاصله أن مسئلة العود على ثلاثة أوجه في وجه لا يسقط بالعود بالاتفاق وفي وجه يسقط به بالاتفاق وفي وجه على الاختلاف الذي ذكرناه وبيانه أن من دخل مكة يريد الحج أو العمرة لا يجوز له أن يتجاوز المقات بغير إحرام فإن جاوز فاما أن يعود اليه أولا فإن لم يعد وجب عليه الدم وإن عاد فاما أن يعود قبل الإحرام أو بعده فإن عاد قبله سقط الدم بالاتفاق لأنه أنشأ التلبية الواجبة عندما ابتداء الإحرام وان عاد بعده فاما أن يعود بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر أو قبله فإن عاد بعده لا يسقط الدم بالاتفاق لأنه لمطاف واستلم الحجر وقع شوطا معتد به وذلك ينافي إسقاط الدم عنه لأن الإسقاط إنما هو باعتبار أنه مبتدئ من المقات تقديرا وبعد ما وقع منه شوط معتد به لا يتصور كونه مبتدئا وظاهر ذلك مما ذكرنا أن قوله واستلم الحجر ليس أن المعتبر في ذلك

ولو عاد بعد ما ابتدأ بالطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الإحرام بسقط بالاتفاق (وهذا) الذي ذكرنا (إذا كان يريد الحج أو العمرة فإن دخل البستان لحاجة فله أن يدخل مكة بغير إحرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء) لأن البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الإحرام بقصده وإذا دخله التحق بأهله والبستاني أن يدخل مكة بغير إحرام للحاجة فكذلكه والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقدم من قبل فكذلك وقت الداخل الملتحق به (فإن أحرام من الحل ووقفه لم يكن عليهما شيء) يريد به البستاني والداخل فيه لانهما أحرام من ميقاتهما

ثم أرا إما الكون بها وقت الغروب أو مده إلى الغروب على حسب اختلاف فهم على ما قدمناه وبالعود بعد الغروب لم يتدارك واحدا منهما أما ما نحن فيه فالواجب التعظيم بالكون محرما في المقات لقطع المسافة التي بينه وبين مكة متصفا بصفة الإحرام وهذا حاصل بالرجوع محرما إليه وعلى هذا الوجه لا يجب التلبية فيه إلا أن أبا حنيفة الزم لسقوط الدم التلبية تحصيلاً للصورة بالقدر الممكن وفي صورة إنشاء الإحرام لا بد من التلبية أو ما يقوم مقامها وكذا إذا أراد أن يجبره بخلاف ما إذا رجع محرما حتى جاوز المقات فليخرج محرما ولم يلب باب يجوز لأنه فوق الواجب عليه في تعظيم البيت (قوله ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف) ولو شوطا (لا يسقط بالاتفاق) لأن السقوط بالرجوع باعتبار مبتدئ الإحرام عند المقات وهذا الاعتبار بعد الشروع في الأفعال يستلزم اعتبار بطلان ما وجد منه من الطواف ولا يسبيل اليه بعد وقوعه معتد به فكان اعتبار املازوم والفساد وملزوم الفساد وكذا إذا لم يعد حتى شرع في الوقوف بعمرة من غير أن يطوف لما ذكرناه بعينه (قوله وهذا إذا أراد الحج أو العمرة) بهم ظاهره أن ما ذكرنا من أنه إذا جاوز غير محررم وجب الدم الآن بتلافاه محله ما إذا كان الكوفي فاصد التمسك فإن لم يقصد بل قصد التجارة أو السياحة لا شيء عليه بعد الإحرام وليس كذلك بل يجب أن يجعل على أنه إنما ذكره بناء على أن الغالب في قاصدي مكة من الأفاقيين قصد التمسك فالمراد بقوله إذا أراد الحج أو العمرة إذا أراد مكة وذلك أنه إنما يريد بيان أن ما ذكرنا من لزوم الإحرام من المقات إنما هو على من قصد مكة أما من قصد مكانا آخر من الحل داخل المقات فلا يجب عليه الإحرام منه لتعظيم مكة لأن الإحرام منه لتعظيم مكة لا لتعظيم ذلك المكان ولا نفس المقات ولذا قابل قوله وهذا إذا أراد الحج بقوله فإن دخل البستان لحاجة الحج ثم وجب هذا الحل أن جميع الكتب ناطقة بلزوم الإحرام على من قصد مكة سواء قصد التمسك أولا ويطول تفصيل المنقولات في ذلك وقد صرح به المصنف في فصل المواقيت حيث قال ثم الأفاقي إذا انتهى إليها على قصد دخول مكة فعليه أن يحرم سواء قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا بقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد المقات إلا محرما ولأن وجوب الإحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه التاجر والعمير وغيرهما ولا أصرح من هذا شيء بل ينبغي أن يعلم قصد الحرم في كونه موجبا للإحرام كقصد مكة (قوله فإن دخل البستان الحج) اعلم أن عند أبي يوسف أنه إنما يجوز المجاوزة بغير إحرام إذا كان على قصد أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوما أو لا يجوز بغير إحرام لأنه ينبغي

الشوط وإن عاد قبله فعلى الاختلاف المذكور وقوله (فإن دخل البستان) ظاهر وقوله (التحق بأهله) يعني على سواء نوى مدة الإقامة أو لم يتوفى ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه شرط نية الإقامة خمسة عشر يوما وقوله (وقدم من قبل) أراد به ما ذكره في فصل المواقيت بقوله ومن كان داخل المقات فوقته الحل معناه جميع الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم

الذي جاوزه (قوله وظاهر ذلك مما ذكرنا أن قوله واستلم الحجر ليس أن المعتبر في ذلك الشوط) أقول فيه بحث إذا الاستلام يكون أيضا قبل الابتداء بالطواف فلا دلالة له على الترتيب نعم لو كانت العبارة فاستلم لكان لما ذكره وجه

وقوله (ومن دخل مكة بغير احرام) معناه من دخل مكة بغير احرام فله حجة أو عمرة (ثم خرج من عامه ذلك) ووجه حجة الاسلام أو حجة أو
عمرة فانما يتوجب عما وجب عليه دخوله مكة بغير احرام (وقال زفر لا يجوز له وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر) فانه اذا كان عليه
حج فوجبت بالنذر ووجه حجة الاسلام فانه لا يسقط بها المنذورة كذلك ههنا (٢٨٧) والجامع ان كل واحدة منهما واجبة بسبب غير

سبب الاخرى فان ما وجب
عليه بالخول بمنزلة ما يجب
عليه بالنذر في ان الشروع
ملزوم كل نذر فكل اتاذى
المنذورة بحجة الاسلام فكذا
المشروع فيها (ومار) ذلك
(كما اذا تحولت السنة) ثم
حج حجة الاسلام فانه لا يقوم
مقام ما لزمه بدخوله مكة
بلا خلاف (ولنا) وهو وجه
الاستحسان (انه تلافى التبرك
في وقته) وهو السنة التي
دخل فيها مكة (لان الواجب
عليه تعظيم هذه البقعة
بالاحرام) لا غير على أى وجه
كان وقد حصل ذلك (كما اذا
آناه محرما بحجة الاسلام
في الابتداء) فانه يجوز له عن
حجة الاسلام التي توى بوعا
لزمه دخوله مكة (بخلاف
ما اذا تحولت السنة لانه
صار دينيا في ذمته) بمضى وقت
الحج (فلا يتاذى بالاحرام
مقصود كافي الاعتكاف
المنذور فانه يتاذى بصوم
رمضان من سنة نذره فيها دون
العلم الثاني) فان قيل سلنا
أن الحج يتحول السنة تصير
دينا ولكن لانسلم أن العمرة
تصير بالعدم بوقتها وقت
معين فينبغي أن تسقط العمرة
الواجبة بدخوله مكة بغير

(ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت وأحرم بحجة عليه أجزاءه) ذلك (من دخوله مكة
بغير احرام) وقال زفر رحمه الله لا يجوز له وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت
السنة ولنسائه تلافى التبرك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا آناه محرما
بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينيا في ذمته فلا يتاذى بالاحرام مقصود
كافي الاعتكاف المنذور فانه يتاذى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني (ومن جاوز الوقت
فأحرم بعمرة وأفسدها مضي فيها وقضاها) لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا أفسد الحج

على حكم السفر الاول ولذا يقصر الصلاة والاول اوجه للتأمل (قوله) ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج
من عامه) حاصل الاحكام الكائنة هنا أربعة أحدها أنه لا يجوز للا تفاقى دخول مكة بغير احرام
ثانيها أن من دخلها بلا احرام يجب عليه إما حجة أو عمرة قال في البدائع فان أقام بمكة حتى تحولت السنة
ثم أحرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخوله مكة بغير احرام أجزاءه في ذلك الميقات أهل مكة في الحج بالحرم
وفي العمرة بالحل لانه لما أقام بمكة صار في حكم أهلها فيجزيه احرامه من ميقاتهم اه وتعليله يقتضى
أن لا حاجة الى تقييده بتحويل السنة ثالثها أنه اذا خرج من عامه ذلك الى الميقات ووجه حجة الاسلام
سقط ما وجب عليه بدخوله مكة بلا احرام رابعها أنه اذا خرج بعد مضي تلك السنة لا يسقط وقول
المصنف بحجة عليه أعم من كونها مندورة أو حجة الاسلام وكذا اذا أحرم بعمرة مندورة وقوله أجزاءه من
دخول مكة بغير احرام يعنى من آخر دخول دخوله بغير احرام فانه لو دخلها من ارا بغير احرام وجب عليه
لكل مرة حجة أو عمرة فاذا خرج فأحرم ففسك أجزاءه عن دخوله الاخير لا عما قبله ذكره في شرح الطحاوى
قال لان الواجب قبل الاخير صار دينيا في ذمته فلا يسقط الا بالتعين بالنية وفي المسوط اذا دخل مكة
بلا احرام فوجب عليه حجة أو عمرة فاهل بيده سنة من وقت غير وقته هو أقرب منه قال يجوز له ذلك ولا شئ
عليه لانه في السنة الاولى لو اهل منه أجزاءه بما لزمه من دخولها (قوله) اعتبارا بما لزمه بالنذر) أى
اعتبارا بما لزمه بالخول بغير احرام بما لزمه بالنذر وفي المنذور لا يخرج عن عهدته الا أن ينويه عنه فكذا
ما بالخول (ولنا) وهو وجه الاستحسان (انه تلافى التبرك في وقته الخ) معنى هذا الكلام أن الواجب
عليه أن يكون محرما عند قصد دخول مكة من الميقات تعظيما للبقعة للذات دخول مكة من حيث هو
دخولها فاذا لم يفعل ودخل هو بلا احرام وجب عليه قضاء حقه الذي لم يفعله وذلك بان يدخلها على ذلك
الوجه الذي فتره فاذا خرج الى الميقات فأحرم بحجة عليه وقدم مكة فقد فعل ما تركه وذلك لان وجوب
أحد النسكين فيما اذا دخلها بلا احرام ليس الا لوجوب الاحرام الا أنه لما كان الاحرام لا يتحقق الا
بأحدهما قلنا وجب عليه أحدهما فاذا خرج الى الميقات فأحرم بما عليه قد فعل ما كان واجبا عليه
بالخول وهو الاحرام في ضمن ما وجب عليه بسبب آخر وصار كما اذا آناه محرما ابتداء بما عليه من حجة
الاسلام من الميقات لم يلزمه شئ آخر لحصول المقصود في ضمن ما عليه بخلاف ما اذا تحولت السنة فانه
لما لم يقض حقه في تلك الميقات بقوله يتاذى بصوم رمضان فصار تقريبا مقصودا محتاجا الى النية كما اذا نذر أن
يعتكف هذا رمضان فاعتكف فيه جاز وان لم يعتكف لا يجوز أن يعتكف في رمضان الا أنى لانه
لما فاته المنذور العين تقرر اعتكافه في الذمة دينا فلا يتاذى الا بصوم مقصود لعود شرطه أعنى الصوم الى
الكامل الاصلى فلا يتاذى في ضمن صوم آخر ولقائل أن يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى فان

احرامها العمرة المنذورة في السنة الثانية كما تسقط في السنة الاولى أوجب بان تأخير العمرة الى أمام التعر والتشريق مكره فاذا أخرها
الى وقت مكره صار كالمفوت لها فصارت دينا قال (ومن جاوز الميقات بغير احرام ذكر في هذه المسئلة ثلاثة أحكام المضي فيها وقضاؤها
باحرام من الميقات وسقوط الدم أما المضي فلأن الاحرام عقد لازم لا يخرج المرء عنه بعد الشروع فيه الا باءه الافعال وأما القضاء

(قوله بالعمرة المنذورة) أقول الظاهر أنها زائدة

فلأنه التزم الاداء على وجه الصحة ولم يفعل وأما سقوط الدم فلا نه اذا قضاها باحرام من الميقات يخبره ما نقص من حق الميقات بالمجاورة من غير احرام فسقط عنه الدم كمن سها في (٢٨٨) صلاته ثم أفسدها فقضاها سقط سجود السهو وقال زفر لا يسقط عنه الدم

وهذا الاختلاف تطير
الاختلاف فيمن جاوز
الميقات بغير احرام ثم أحرم
بالحج وفاته الحج ثم قضاها فانه
يسقط عنه دم الوقت عندنا
خلاف زفر ونظير الاختلاف
فيمن جاوز الميقات بغير احرام
وأحرم بالحج ثم أفسده بالجماع
قبل الوقوف بعرفة ثم قضاها
فان دم الوقت يسقط عنه

عندنا خلافا ل زفر قال لان الدم
بمجاورة الميقات صار واجبا
عليه فلا يسقط بفوات الحج
كما لو وجب عليه الدم بالتطيب
أو لبس الخيط فانه لا يسقط
عنه بفوات الحج (ولنا انه
يصير قاضيا حق الميقات
بالاحرام منه) أي من الميقات
(في القضاء وهو) أي القضاء
(يحكي الفاتئ) أي يفعل
مثل فعل ما فات وهو الاحرام
من الميقات ابتداء فينعدم
به المعنى الذي لا جمل له لزمه
الدم وهو الجواز بغير احرام
بمخلاف غيره من المحظورات
فانه لا ينعدم بفوات الحج
وقضائه وقوله (واذا خرج
المكي من الحرم الخ) ظاهر

باب اضافة الاحرام الى
الاحرام
اضافة الاحرام الى الاحرام
في حق المكي ومن بعناه
بنايه وكذلك اضافة احرام
العمرة الى احرام الحج في حق
الآفاقي بخلاف اضافة احرام

الحج الى احرام العمرة باعتبار معنى الجنابة ذكرها عقيب الجنابات وباعتبار عدمه جعله في باب على حدة (قال أبو حنيفة رحمه الله قبل

(وليس عليه دم لترك الوقت) وعلى قياس قول زفر رحمه الله لا يسقط عنه وهو تطير الاختلاف في فائت
الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام وأحرم بالحج ثم أفسد حجته هو يعتبر بالمجاورة
هذه بغيرها من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفاتئ
ولا ينعدم به غيره من المحظورات فوضح الفرق (واذا خرج المكي يريد الحج فأحرم ولم يعد الى الحرم ووقف
بعرفة فعليه شاة) لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولي أو لم يلب فهو على
الاختلاف الذي ذكرناه في الآفاقي (والتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فأحرم ووقف بعرفة
فعليه دم) لانه لما دخل مكة وأقى بأعمال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه
الدم بتأخيره عنه (فان رجع الى الحرم فأهل فيه قبل أن يقف بعرفة فلا شيء عليه) وهو على الخلاف
الذي تقدم في الآفاقي والله تعالى أعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

(قال أبو حنيفة رحمه الله

متقضى الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الاوجوب الاحرام بأحد التمسكين فقط ففي أي وقت فعل ذلك
يقع أداءه لان الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بفواته ما يباقي قضى فهما أحرم من الميقات فنسك
عليه تأدى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغي أن لا يحتاج الى التعيين
وان كانت أسبابا متعددة الاشخاص دون النوع كما قلنا فيمن عليه صوم يومين من رمضان فصام بيوم مجرد
قضاها ما عليه ولم يعين الاول ولا غيره مجاز وكذلك لو كان من رمضانين على الاصح فكذلك نقول اذا رجع
مرارا فأحرم كل مرة بنسك حتى أتى على عدد دخلاه خرج عن عهده ما عليه (قوله) وليس عليه دم لترك
الوقت) لان المراد بقوله وقضاها كون القضاء باحرام من الميقات وهذا نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات
بلا احرام ثم أحرم بالحج ومضى فقضاها فاحتمل بعمرته وقضاها من الميقات أو جاوز فأحرم بالحج فأفسده وقضاها
من الميقات لادم عليه (قوله) هو يعتبر بالمجاورة هذه بغيرها من المحظورات) كالتطيب والحق اذ لو تطيب
أو حلق في احرام نسك ثم أفسده وقضاها واحتب المحظورات في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذلك هذا (ولنا
انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفاتئ) فيخبر به وهذا لان النقص حصل
بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء بخلاف ما ذكرنا لان الكف عن محظور احرام فيه
لانه عدمه فعل محظور في آخر (قوله) واذا خرج المكي) يعني الى الحل (يريد الحج) لانه لو خرج الى الحل
لحاجة فأحرم منه ووقف بعرفة فلا شيء عليه كالا فاقى اذا جاوز الميقات قاصدا للستان ثم أحرم منه هذا
واذا أحرم المكي للعمرة من الحرم فعليه دم ان لم يعد الى ميقاته على ما عرف (قوله) لانه لما دخل الى مكة الخ)
ظاهر مسئله ذكرت في المناسك أن بدخول أرض الحرم يصير له حكم أهل مكة في الميقات وهي أن من
جاوزه بغير احرام فأحرم بحجته ثم أحرم من الحرم بعمرته لزمه دم لترك الميقات ودم لترك ميقات العمرة
لانه في حق من صار من أهل مكة الحل اه ولم أر تقييد مسئله بالتمتع بما اذا خرج على قصد الحج وينبغي
أن يقيد به وان لو خرج لحاجة الى الحل ثم أحرم بالحج منه لا يجب عليه شيء كالمكي هذا وفي مجاوزة
المرقوق مع مولاه بلا احرام ثم أذن له مولاه فأحرم من مكة دم يؤخذ به بعد العتق وان جاوزه صبي أو كافر
فأسلم أو بلغ الصبي فلا شيء عليهم ما واقه أعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

(قوله قال أبو حنيفة الخ) حاصل وجوه ما اذا أحرم المكي بعمرته فأدخل عليها احرام حجة فلا شيء ما أن يدخله

باب اضافة الاحرام الى الاحرام (قوله) فبا اعتبار معنى الجنابة ذكرها عقيب الجنابات وباعتبار عدمه جعله في باب على حدة (أقول

إذا حرم المكي بعمرة وطاف لها شوطاً ثم أحرم بالحج فإنه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة) فبالمكي لان الاتفاقي اذا أهل بالعمرة أو لا وطاف لها شوطاً ثم أهل بالحج مضى فيه - ما ولا يرفض الحج لان بناء أعمال الحج على أعمال العمرة صحيح في حق الاتفاقي الا أنه لو طاف لها أقل الاشواط كان قارناً وان طاف لها الاكثر كان متمتعاً لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة ولا كذا الطواف حكم الكل والقارن من يجمع بينهما وقيد بالعمرة لان المكي اذا أهل بالحج فطاف له شوطاً ثم أهل بالعمرة فإنه يرفض العمرة لان احرامه للحج قد تأكد وقبل التأكد كان يؤمر برفضها فبعده أولى وقيد بالشوط يعني الواحد لانه اذا طاف لها أربعة اشواط لاخلاف في رفض الحج وأما في الشوطين والثلاثة فقد صرح فخر الاسلام بوجود الخلاف الذي ذكر اذا طاف لها شوطاً (وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله رفض العمرة أحب الينا وقضاؤها وعليه دم لانه لا بد من رفض أحدهما) بناء على ما تقدم من أن الجمع بين الحج والعمرة في حق المكي غير مشروع فلا بد من رفض أحدهما - ما حذر من الاستدامة على غير المشروع (والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالاً) لتكونه فرضادونها (وأقل أعمالاً) لان أعمالها الطواف والسعي لا غير (وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة) هذا اذا كان الحج فرضاً (٣٨٩) وأما اذا كان تطوعاً فمعلل بالوجهين الاخيرين

وقوله (وكذا اذا حرم) يعني رفض العمرة أحب لكن هذا بالاتفاق (لما قلنا) يعني من الأمور الثلاثة وفي عبارته تسامح لانه عطف بقوله وكذا المتفق عليه على المختلف فيه وهو ملبس بالحالة وقوله

اذا حرم المكي بعمرة وطاف لها شوطاً ثم أحرم بالحج فإنه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله رفض العمرة أحب لنا وقضاؤها وعليه دم) لانه لا بد من رفض أحدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالاً وأقل أعمالاً وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة وكذا اذا حرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشئ من أفعال العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة أربعة اشواط ثم أحرم بالحج رفض الحج بلاخلاف لان الاكثر حكم الكل فتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله

(فان طاف للعمرة أربعة اشواط) ظاهر مما ذكر آنفاً وقوله (ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما) اختلفت النسخ ههنا في بعضها عندهما وفي بعضها عند أبي حنيفة وفي بعضها وكذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبي حنيفة بحذف كلمة لا من قوله ولا كذلك قال صاحب النهاية رحمه الله ذكر الامام مولانا حسام الدين الاخيرى كمتى رحمه الله والصواب وكذلك يعني النسخة الاخيرة قال

قبل أن يطوف فترفض عمرته اتفاقاً ولو فعل هذا آفاقي كان قارناً على ما سلفناه في باب القران أو يدخله بعد أن يطوف أكثر الاشواط فترفض حجته اتفاقاً ولو فعل هذا آفاقي كان متمتعاً ان كان الطواف في أشهر الحج على ما قدمناه أو بعد أن طاف الاقل فهي الخلافية عنده برفض الحج لما يلزم رفض العمرة من ابطال العمل وعندهم العمرة لانها أدنى حالاً اذ ليس من جنسها فرض بخلاف الحج وأقل أعمالاً وهو ظاهر وأيسر قضاء لعدم توقيتها وقلة أعمالها ولو فعل هذا آفاقي كان قارناً على ما استوفينا في صدر باب القران وكل من رفض نسكاً فعليه دم لما روى أبو حنيفة عن عبد الملك بن عير عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر لرفضها العمرة بدم ولو مضى المكي عليه ما ولم يرفض شيئاً أجزأه لانه أدى أفعالهما كما التزمها غير أنه منى عنه بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام يعني التمتع وقد قدمنا أن القران داخل في مفهومه وسماه المصنف نهما باعتبار المعنى وهو عن فعل شرعي فلا يجمع تحقق الفعل على وجه المشروعية بأصله غير أنه يتحمل اتمه كصيام يوم النحر بعد أن يكون نذره ثم عليه دم لتمكن النقصان في نسكه بارتكاب المنى عنه فيه فهو دم جبر فلا يتناول منه شيئاً أماناً ان كان المضى عليهم بعد أن أدخل الحج على العمرة قبل الطواف للعمرة أو بعد طواف الاقل فظاهر لانه قارن وان كان بعد فعل الاكثر في أشهر الحج فكذلك لانه متمتع و ليس لاهل مكة تمتع ولا قران فلو كان طواف الاكثر منه للعمرة في غير أشهر الحج ففي المبسوط أن عليه الدم أيضاً قال لانه أحرم بالحج قبل أن يفرغ من العمرة وليس للمكي

(٣٧ - فتح القدير ثاني) وهكذا أيضاً وجدته بخط شيبني ولكل واحدة من هذه النسخ وجه أما وجه الاول والثالثة فظاهر وأما وجه الثانية فهو أنه لدفع سؤال سائل وهو أن يقال لما أخذ الاكثر حكم الكل يكون الاقل معدوماً كما ينبغي أن يرفض العمرة عند أبي حنيفة حينئذ لانه لم يأخذ حكم الموجود فصار كأنه لم يطف للعمرة شيئاً وهناك لرفض العمرة كما مرة كذلك في المعدوم الحكمي

وأيضاً ما يدكر في هذا الباب تضاعف الاحرام وفي الباب السابق الخلو عنه فكان بينهما أشد المقابلة فذكر عقبيه في باب على حدة ولعل هذا الوجه أولى (قوله وأما اذا كان تطوعاً فمعلل بالوجهين الاخيرين) أقول فيه بحث فان ما من جنسه واجب أعلى حالاً ما ليس من جنسه واجب (قوله وقوله ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما الى قوله وهذا هو أحد الوجهين) أقول ويجوز أن تكون لازمة بقريضة السباق والسباق

فقال ليس كذلك لانه لما أتى بشئ من أفعال العمرة فقد تأكدت العمرة وابتأ كد الحج أصلا فكان رفع غير المتأ كد أسهل وهذا هو أحد الوجهين المذكورين في الكتاب من جانبه والوجه الآخر هو ما ذكره بقوله (ولان في رفض العمرة والحالة هذه) يعني والحال أنه أتى بشئ من أفعال العمرة (ابطال العمل) أي الماواف الذي أتى به (وفي رفض الحج امتناع عنه) والامتناع أهون من ابطال ما وقع معتد به وقوله (وعليه دم بارفض أيهما رفضه) يعني الحج عنده والعمرة عندهما (لانه لتحلل قبل أو انه لتعذر المضي فيه) يكون الجمع بينهما غير مشروع (فكان في معنى المحصر) وعلى المحصر دم التحلل ويكون الدم دم جبر لادم شكر على ما يأتي فان قيل هلا لزمه دمان لحرمة كل واحد من الاحرامين دم واجب بانه غير ممنوع عن أحدهما بالنقصان حيثما تمكن وانما تمكن في أحدهما فلذلك لزمه دم واحد (الأن في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاء وعورة) أما الحج فلا ثبوت شرعه فيه ثم رفضه وأما العمرة فلا ثبوت في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة بالحديث وقد تـذر التحلل بأفعالها هـنا لانه في العمرة والجمع بين العرتين منى فيجب عليه قضاء الحج والعمرة جميعا (وان مضى عليهما) يعني اذا لم يرفض المكي ومن معناه العمرة أو الحج ومضى عليهما وأداهما (أجزاء لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منى عنهما) أي عن احرام الحج واحرام العمرة جميعا قال صاحب النهاية وفي نسخة شـبـحـي بـحـظـه منى عنها أي عن العمرة اذ هي المتعينة للرفض اجماعا فيما اذا لم يشتغل بطواف العمرة والكلام فيه لانها هي الداخلة في وقت الحج وبسبب ما وقع العصبان وقوله (والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا) أن النهي يقتضى المشروعية دون النفي في أصول الفقه قيل ذكر المصنف في أول المسئلة أن الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع ثم ذكره هنا أنه لا يمنع تحقق (٣٩٠) الفعل ومعناه كما قلنا أنه يقتضى المشروعية فكان التناقض في كلامه وأوجب بانه

أراد بقوله غير مشروع مشروع كاملا كما في حق الآفاق وبه يندفع التناقض وقوله (وعليه دم) واضح قال (ومن أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى) اعلم أن اضافة الاحرام الى الاحرام أربعة أقسام بالتسمية العقلية ادخال احرام الحج على احرام العمرة وادخال احرام الحج على احرام الحج وادخال احرام العمرة على

وله أن احرام العمرة قد تأكد بأدائها شئ من أعمالها واحرام الحج لم يتأكد برفضه غير المتأ كد أسهل ولان في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بارفض أيهما رفضه لانه لتحلل قبل أو انه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا أن في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاء وعورة لانه في معنى فائت الحج (وان مضى عليهما أجزاء) لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منى عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا (وعليه دم لجمعه بينهما) لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه النهي عنه وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاق دم شكر (ومن أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى

أن يجمع بينهما فاذا صار جامعا من وجه كان عليه الدم (قوله) أو روجهين الثاني منهما ما دفع لما يتوهم مما أورده بعض الطلبة على الاول وهو أنه لما كان الاكثر كالكل في اعتبار الشرع لزمه أن الاقل ليس له حكم الوجود في اعتباره بل حكم العدم وهذا لانه ليس معنى الكل الانفس الشئ لعدم اعتبار الاقل كالكل هو عدم اعتباره ذلك الشئ موجودا فيكون معتبرا عدم ما يلزم اعتبار هذا البعض عدم ما ذ

احرام العمرة وادخال احرام العمرة على احرام الحج وقدم ادخال احرام الحج على احرام العمرة على الاقسام الباقية لا لكونه أدخل في كونه جنبا ولهذا لم يسقط عنه الدم ولما فرغ من ذلك ذكر ادخال احرام الحج على احرام الحج مقيدا على غير اقوة حاله اذا كان أحدهما فرضا ثم ادخال احرام العمرة على احرام العمرة لاتفاقهما في الكيفية وكية الافعال والاصل في ذلك أن الجمع بين احرام الحج واحرام العمرة بدعة لكن اذا جمع بينهما زماه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد والشافعي يلزمه أحدهما ولا كلامه هـنا مع الشافعي بناء على أن الاحرام عنده ركن فلا يمكن الجمع بين الركنين وعندنا شرط للاداء لكن محمد يقول هو وان كان شرطا للاداء الا أنه ما شرع الاداء فلا يتحقق الاعلى الوجه الذي يتصور فيه الاداء وأداء حجتين أو عمرتين معا غير متصور فلا يتصور الاحرام لهما كالنحر في الصلاة وهما يقولان الاحرام بالحج التزام محض في الذمة بدليل أنه يصح منفصلا عن الاداء والذمة تسع حججا كثيرة فصار من هذا الوجه كالنحر بخلاف التبرعة للصلاة لانها لا تصح منفصلة عن الاداء الا أنه لا بد له من رفض أحدهما إما احترازا عن ارتكاب المنهى عنه وإما لان البقاء للاداء لا للالتزام والجمع أداء غير متصور فبعد هذا قال أبو حنيفة اذا توجه الى أداء أحدهما صار رافضا للاخرى وقال أبو يوسف كما فرغ من الاحرامين يصير رافضا أحدهما وفائدة الاختلاف تطهر فيما اذا قتل صيدا قبل أن يتوجه الى أحدهما فانه على قول أبي حنيفة يلزمه قيمتان وعلى قول أبي يوسف يلزمه قيمة واحدة وكذلك اذا أحصر في هذه الحالة يحتاج الى هدين للتحلل عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف اذا عرفت هذا فعود الى تطبيق ما في الكتاب على هذا الاصل فاذا أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى

(قوله فبعد هذا قال أبو حنيفة رجه الله اذا توجه الى أداء أحدهما صار رافضا للاخرى) أقول فيه بحث فانه لا يصير مجردا للتوجه الى عرفات رافضا كما بينه المصنف الا أن يقال المراد بالتوجه هو الشرع في الافعال

(فان حلق في الحجية (الاولى) ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى (لزمته الاخرى) لما ذكرنا أنه التزام محض (ولاشئ عليه) لان الاول قد انتهت ثم ابتها (وان لم يحلق في الاول) وأحرم بحجة أخرى صار جامعاً بين احرامى الحج فبعد ذلك إما ان يحلق للاولى في هذه السنة أو يؤخر الحلق الى السنة الثانية فان حلق فقد تحلل عن الاول ولكن حتى على الثانية بالحلق (٢٩١) وان أخر فقد أخر الحلق في الاول عن

وقته والتأخير عن الوقت
مضمون في قول أبي حنيفة
ولهذا قال في الكتاب
(وعليه دم قصر أول بقصر)
أى حلق أول يحلق وانما
عبر عنه بالتقصير لان وضع
المسئلة في قوله ومن أحرم
بالحج ثم أحرم يتناول الذكر
والانثى فذكر أول لفظ الحلق
ثم لفظ التقصير لما أن الأفضل
في حق الرجال الحلق وفي
حق النساء التقصير (وقال
ان لم يقصر فلا شئ عليه لان
الجمع بين احرامى الحج أو
احرامى العمرة بدعة) الى
آخر ما ذكر في الكتاب
وهو واضح بعد التأمل فيما
سبق لكن برده على شئ
وهو أن المذکور من مذهب
محمد في هذا الاصل أنه اذا
جمع بين احرامين انما يلزمه
أحدهما وهو المروى عن
الامام التمراشي والفوائد
الظهيرية وحينئذ ينبغي أن
لا يلزمه دم وان قصر لعدم
لزوم الآخر فاما أن يكون
سهواً في نقل مذهب محمد
ومذهبه كذهبهم ما وما
أن يكون عنه في ذلك
روايتان

فان حلق في الاول لزمته الاخرى ولا شئ عليه وان لم يحلق في الاول لزمته الاخرى وعليه دم قصر أول
يقصر عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقال ان لم يقصر فلا شئ عليه) لان الجمع بين احرامى الحج أو احرامى
العمرة بدعة فاذا حاق فهو وان كان نسكاً في الاحرام الاول فهو وجباية على الثاني لانه في غير أوله فلزمه الدم
بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد أخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك بوجوب الدم
عند أبي حنيفة رحمه الله وعند غيره ما لا يلزمه شئ على ما ذكرنا فلهذا سوي بين التقصير وعدمه عنده
وشرط التقصير عندهما

لا عبرة به الا اذا كان في ضمن الكل اذا تصح العبادة ما لم تتم فصار فعل البعض كعدم فعل شئ واذا لم يفعل
شيأ ثم أحرم بالحج يرفض العمرة فكذا اذا فعل الأقل وجوابه منع كون الأقل اذا لم يعتبر عام الشئ فإنه
يعتبر عدم الجواز ان لا يعتبر عدمه ولا كالكامل بل يعتبر مجرد وجوده عبادة منه فاسباب الثواب بنفسه ان كان
البعض يصلح عبادة بالاستقلال وبواسطة اتمامه ان لم يصلح مع ايجاب اتمامه وحينئذ هذا البعض ان
كان من الاول فلا اشكال وان كان من الثاني فقد ثبت مجرد وجوده واعتباره وتعليق خطاب اتمامه
وهو قوله تعالى ولا تطولوا اعمالكم وفي رفض العمرة بطلاله فوجب اتمامه * ولندكر تقسيمات الفروع
الباب ثم ننقل في كلام المصنف فنقول الجمع إما بين احرامى حجتين فصاعداً كعشرين أو عشرين كذلك
أو حجة وعمرة الاول إما أن يجمع بينهما ما على التعاقب أو على التراخي فاما بعد الحلق في الاول أو قبله
وفي هذا إما أن يفوته الحج من عامه أو لا يفيم اذا أحرم بهما معاً وعلى التعاقب لزمه عند أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمه الله وعند محمد في العمرة يلزمه احدهما وفي التعاقب الاول فقط واذا لزمه احدهما ارتفعت
احدهما ما بانها تفاهة ما ويثبت حكم الرفض واختلاف في وقت الرفض فعند أبي يوسف عقيب صيرورته
محرم بالامهلة وعند أبي حنيفة اذا شرع في الاعمال وقيل اذا توجه سائراً ونص في المسوط على أنه
ظاهر الرواية وعمرة الخلف تظهر فيما اذا جئنا قبل الشروع فعليه دمان للجباية على احرامين ودم عند أبي
يوسف رحمه الله لا يرتفع احدهما قبلها اهـ (ومن الفروع) لوجامع قبل أن يسيراً ويشترع على
التسلاف لزمه دمان للجماع ودم ثالث للرفض فانه يرفض احدهما ويعضى في الاخرى ويقضى التي
مضى فيها وحجة وعمرة مكان التي رفضها ولو قتل صيداً فعليه قيمتان أو أحصر فدمان هذا عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف دم الرفض واذا تراخي فأدخل بعد الحلق في الاول لزمته الثانية
ولا يلزم رفض شئ ولا دم عليه ثم يتم أفعال الاول ويستمر محرماً الى قابل فيفعل الثانية وان أحرم بها قبل
الحلق ولا فوات لزمه ثم ان وقف يوم عرفة أو ليلة المزدلفة بالزدلفة رفضها وعليه دم الرفض وحجة وعمرة
مكانها ويعضى فيما هو فيها وهذا قولهما ما عند محمد فاحرامه باطل وانما يرفضها لانه لو لم يرفضها ووقف
لها كان مؤتدياً حجتين في سنة واحدة وكذا في ليلة المزدلفة لو لم يرفضها وعاد الى عرفات فوقف بصير مؤتدياً
حجتين في سنة واحدة وان كان بعد طلوع فجر النحر لم يرفض شيئاً لان وقت الوقوف قد فات فلا يكون
باستدامة الاحرام مؤتدياً حجتين في سنة فتم أعمال الحجية الاول ويقوم حراماً ثم ان حلق في الاول لزمه دم
الجباية على احرام الثانية اتفاقاً وان لم يحلق بل استمر حتى حل من قابل لزمه دم لتأخير الحلق عنده خلافاً
لهم ما وهل يلزم دم آخر للجمع قيل فيه روايتان وقيل ليس الا رواية الوجوب وهو الواجه وان أحرم
بالثانية بعد ما فاتته الحج ووجب رفضها ودم وقضاؤها وقضاؤها لانه فائت الحج وان تحلل بأفعال عمرة هو

(قوله فذكر أول لفظ

الحلق ثم لفظ التقصير لما أن الأفضل في حق الرجل الحلق) أقول لا يفهم من تلك العبارة هذا التفضيل والاولى أن يقال ذكر تارة
لفظ الحلق وتارة لفظ التقصير ايذاناً بما يجوز كل منهما (قوله فاما أن يكون سهواً في نقل مذهب محمد رحمه الله) أقول بأنه اذا جمع بينهما
يلزمه أحدهما

محرم بالحج فيصير جامعاً بين احرامى حجتين فيرفض الثانية * وأما الثاني وهو يعمرتين ففي العمرة والتعاقب
أعنى بلا فصل عمل ما في الحجتين والخلاف فيما يلزم ووقت الرفض اذا لزم وفيما اذا طاف للاولى شوطاً لرفض
الثانية وعليه دم الرفض والقضاء وكذا هذا ما لم يفرغ من السعي فان كان فرغ منه الا الحلق لم يرفض
شيأ وعليه دم للجمع وهذه تؤيد روايه لزومه في الجمع بين الحجتين على الوجه الذي ذكرناه فان حلق للاولى
لزمه دم واحد للجناية على الثانية ولو كان جامع في الاول قبل أن يطوف فأفسدها ثم أدخل الثانية
يرفضها ويغضى في الاول حتى يتمه لان الفاسد معتبر بالصحيح في وجوب الاتمام ولو كانت الاولى
صحيحة كان عليه أن يغضى فيها ويرفض الثانية فكذا بعد فسادها وان نوى رفض الاول والعمل في
الثانية لم يكن عليه الا الاول ومن أحرم ولا ينوي شيئاً فطاف ثلاثة أو أقل ثم أحرم بعمرته رفضاً لان الاولى
تعينت عمرة حيث أخذ في الطواف لما أساقناه فحين أهل بعمرته أخرى صار جامعاً بين عمرتين فلهذا
يرفض الثانية * وأما الثالث وهو بحجة وعمرة فاما أن يجمع بينهما المكي ومن بعثه كاهل المواقيت ومن
دونهم أو الآفاقي فان كان الاولين ففي الكافي للعاكم أنه لا يقرب بينهما ولا يضيف العمرة الى الحج
ولا الحج الى العمرة فان قرن بينهما رفض العمرة ومضى في الحج وكذا أهل المواقيت ومن دونهم الى مكة
قال وكذلك ان أحرم المكي أو لا بالعمرتين وقتها ثم أحرم بالحج رفض عمرته فان مضى عليهما حتى يقضيهما
أجزأه وعليه لجمعه بينهما دم فان طاف للعمرة شوطاً أو ثلاثة ثم أحرم بالحج رفض الحج في قول أبي حنيفة
وقال يرفض العمرة وان كان طاف أربعة أشواط ثم أهل بالحج قال هذا يفرغ مما بقي من عمرته (١) ويفرغ
من حجته وعليه دم لانه أهل بالحج قبل أن يحل عن العمرة وهو مكي ولا ينبغي لاهل مكة أن يجمعوا بينهما
ولو كان كوفياً لم يكن عليه هذا الدم اهـ ولفظه أظهر في عدم رفض الحج منه في الرفض وصرح بذلك
صاحب المبسوط شمس الأئمة فقال لا يرفض واحد منهم ما لان لا كتحكم الكل فكانه أحرم به بعد
التحلل من العمرة واختار صاحب الهداية وقوم أنه يرفض الحج ان تعذر رفض العمرة ولو كان المكي أهل
أو لا بالحج فطاف شوطاً ثم أهل بالعمرة يرفض العمرة وان لم يرفضها وطاف لها وسعى وفرغ منها أجزاء وعليه
دم لانه أهل بها قبل أن يفرغ من حجته وفي الكافي اذا خرج المكي الى الكوفة لطاعة فاعتمر فيها ورجع من
عامه لم يكن متمماً وان قرن من الكوفة كان فارناً لا ترى أن كوفياً لو قرن وطاف لعمرة في أشهر الحج ثم
رجع الى أهله ثم وافى الحج فحج كان فارناً ولم يبطل عنه دم القران لرجوعه الى أهله كما يبطل عنه دم المتعة
اهـ وحاصله أن عدم الالماس بالاهل شرط التمتع المشروع دون القران على ما أسلفنا نقله وقرره بالبحث
في باب التمتع من أن النظر يقتضى اشتراط عدم الالماس للقران كالمتعة * وان كان الثاني وهو الآفاقي فان
جمع بينهما أو أدخل احرام الحج على احرام العمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط أو ان لم يطوف شيئاً فهو
فارن وعليه دم شكر وهل يشترط في كون الجامع على أحدهما الوجهه فارناً أن يؤدى طواف عمرته
أو أكثر في أشهر الحج تقدم ما نقلناه من عدم اشتراط ذلك وتقدم معه ما أوردناه عليه وان أدخل فيه
بعد أربعة فان كان فعلها في أشهر الحج من غير الالماس صحيح على ما تقدم في باب التمتع فهو متمم ان حج من
عامه والافه ومقدريهما وان أدخل احرام العمرة على احرام الحج فان كان قبل أن يطوف شيئاً من طواف
القدم فهو فارن مسمى وعليه دم شكر وان كان بعد ما شرع فيه ولو قلنا لافهوا كتراساة وعليه دم
اختلف فيه فعند صاحب الهداية وغير الاسلام أنه دم جبر فلا يأكل منه وعند شمس الأئمة دم شكر
وقولهم رفض العمرة في هذه الصورة مستحب يؤنس به في أنه دم شكر وكذا ان أهل بالعمرة يعرفه وان أهل
بها يوم النحر وجب رفضها ان كان قبل الحائى اتفاقاً والدم والقضاء وان كان بعده اختلف فيه والاصح
وجوب الرفض ولو لم يرفض في الصورتين أجزاءه ويجب عليه دم للضئ وكذا اذا أحرم بها بعد ما فاتته الحج
قبل أن يتحلل بأفعال العمرة يجب رفض العمرة وكل شئ يرفضه يجب لرفضه دم وقضاؤه فان كان عمرة لم يلزمه

(١) قوله ويفرغ من حجته
في بعض النسخ ويرفض
حجته وتأمل وحررتبه
صححه

(ومن فرغ من عمرته الا التقصير فأحرم بعمره أخرى فعليه دم) يعني بالاتفاق (لأحرامه قبل الوقت) لأن وقته بعد الخلق الأول ولم يوجد (لأنه جمع بين أحرى العمره وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة) لا يحل تناول منه وهذه المسئلة من خواص الجامع الصغيرين فيها لزوم دم الجمع في العمره من غير اختلاف الروايتين وسكت محمد عن بيان وجوبه للجمع بين أحرى الحج في الجامع الصغير وأوجب في مناسك المسوط وقال بعض مشائخنا في ذلك روايتان وأما وجوبه في الجمع بين أحرى العمره فذلك روايه واحده وهذه المسئلة أيضا تدل على أن مذهب محمد في لزوم الأحرامين كذهبهما والالم لازم عنده شي لان الجمع غير متحقق لعدم لزوم أحدهما الا اذا أراد بالجمع ادخال الأحرام على الأحرام وان لم يلزم الا أحدهما فيستقيم وقوله (ومن أهل بالحج) أي رفع صوته بالتلبية (ثم أحرم بعمره لزمه لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاق والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا) لانه قرن بين النسكين (٢٩٣) (لكنه أخطأ السنة فيصير ميسا) لان السنة

ادخال الحج على العمره
ادخال العمره على الحج قال
الله تعالى فن تمتع بالعمره
الى الحج جعل الحج آخر
الغابتين لكن لما لم يؤد الحج
صح لان الترتيب وجد في
الافعال وان فات في الأحرام
فعليه تقديم أفعال العمره
على أفعال الحج حتى (لو وقف
بعرفات ولم يأت بأفعال العمره
كان رافضا لعمرته لانه تعذر
عليه أداءها ذاهي مبنية
على الحج غير مشروعة) بل
المشروع هو أن تكون
أفعال الحج مبنية على أفعال
العمره وقوله مبنية نصب
على الحال قال في النهاية
والعامل فيها معنى الاشارة
في هي فلذا كانت مقيدة
بقيد سيجي ءوفه نظر (فان
توجه اليها لم يكن رافضا)
حتى لو بدله فرجع من
الطريق الى مكة فطاف لعمرته
وسعى ثم وقف بعرفات كان
قارنا (وقد ذكرناه من قبل)

(ومن فرغ من عمرته الا التقصير فأحرم بأخرى فعليه دم لأحرامه قبل الوقت) لانه جمع بين أحرى العمره وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة (ومن أهل بالحج ثم أحرم بعمره لزمه) لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاق والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه أخطأ السنة فيصير ميسا (ولو وقف بعرفات ولم يأت بأفعال العمره فهو رافض لعمرته) لانه تعذر عليه أداءها ذاهي مبنية على الحج غير مشروعة (فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف) وقد ذكرناه من قبل (فان طاف بالحج ثم أحرم بعمره قضى عليه الزمناه وعليه دم لجمعه بينهما) لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الأحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شي واذا لم يأت بما هو وكن يمكنه أن يأتى بأفعال العمره ثم بأفعال الحج فلهاذا الوضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر

في قضائهما سوى عمره وان كان حجة لزمه حج وعمره أما الحج فللقضاء وأما العمره فلانه في معنى فائت الحج وهو يتصل بهما ثم يقضى الحج شرعا ولذا قلنا لو أحرم بالحج في سنة لا عمره عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ولترجع لنحل كلام المصنف رحمه الله (قوله فعليه دم لأحرامه قبل الوقت) لان وقته بعد الخلق ولم يذ كر محمد دما في الجمع بين الحجين في الجامع الصغير وذ كر في الجمع بين العمرتين وأوجب في المناسك من المسوط فجعل بعض المشايخ فيه روايتين وذ كر بعضهم أنه لا فرق وسكوته في الجامع ليس نفي بانه وجود الموجب لان الموجب في العمرتين وهو عدم المشروعية ثابت في الحجين وما ذ كر في الفرق من أنه في الحجين لا يصير جامعا فعلا لانه لا يؤدي أفعال الأخرى الا في سنة أخرى بخلاف العمره فانه يؤدي الثانية في هذه السنة فيصير جامعا فعلا لا يتم لان كونه بحيث يتمكن من أداء العمره الثانية لا يوجب الجمع فعلا فاستويا فالوجه أنه ليس فيه الا روايه الوجوب (قوله وقد ذكرناه) يعني في باب القران (قوله والمراد بهذا الطواف) يعني في قوله فان طاف بالحج (قوله وهو دم كفارة وجبر وهو الصحيح) فلا فرق في وجوب الدم بين الصورة الاولى والثانية غير أن الدم في الاولى دم القران للشكر اتفاقا وفي الثانية مختلف فيه ومختار المصنف وغير الاسلام أنه دم جبر لانه بان أفعال العمره على أفعال الحج من وجه لتقديم طواف القدوم واختار شمس الأعمسة السرخسي أنه شكر وان كان هو أكثر اساءة من الاول فان هذا الطواف لما لم يكن ركنا ولا واجبا أمكنه بناء أفعال العمره فيصير بانها أفعال العمره على أفعال الحج فلا موجب للدم جبرا ولا نسلم بناءه من وجه بسبب تقديم بعض السنن ولو سلم منعنا كون هذا القدر من الوجه الا اعتباري يوجب الجناية الموجهة للدم ولو قال قائل إن طواف القدوم ليس من أفعال الحج أصلا ولا من سنن نفس عبادة

يعني في آخر باب القران حيث قال ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة الخ (فان طاف بالحج) يعني طواف التحية (ثم أحرم بعمره قضى عليهما) وتفسير المضي أن يقدم أفعال العمره على أفعال الحج كما هو المنسوخ في القران (لزمناه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر) يعني قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاق (فصح الأحرام بهما) وكلامه ظاهر

(قوله لان السنة ادخال الحج على العمره لا ادخال العمره على الحج الى قوله لان الترتيب وجد في الافعال) أقول فيه بحث فانه استدلال بالآية على كونه سنة والسنة ما استند الى النبي صلى الله عليه وسلم الى ان نظم القران فتأمل وقوله جعل الحج آخر الغابتين يعني المبدأ والمنتهى وقوله وجد في الافعال الاولى أن يقال يوجد في الافعال (قوله والعامل فيها معنى الاشارة في هي الى قوله وفيه نظر) أقول فان هي ليست من أسماء الاشارة بل العامل فيها هو اتساق الخبر الى المبتدا كما صرحوا به

وقوله (هو الصحيح) احتراز عما اختاره شمس الأئمة وقاضيان والامام المحبوبي أن ذلك دم القران فيكون دم شكر وذ كر الامام نخر الاسلام مثل ما ذكر في الكتاب لانه خطأ السنة في بناء أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه فكان كقران المكي وقوله (ويستحب) ظاهر وقوله (ومن أهل بكرة في يوم النحر) يعني قبل الحلق أو قبل طواف الزيارة لان حكم من أهل بكرة ما حل من الحج بالخلق يأتي ذكره كذا في النهاية والظاهر الاطلاق على ما ذكره وقوله (لزمته لما قلنا) يريد قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الاتافي وقوله (ويرفضها) فالرخصة يلزمه الرض لانه قد أدى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانها أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقوله (وقد كرهت العمرة) وجه آخر في لزوم الرض (على ما ذكر) اشارة الى ما ذكر في باب القوات بقوله العمرة لا تنفوت وهي جائزة في جميع السنة الاخسة أيام بكرة فعملها فيها وقوله (وعمره مكانها) أي قضاء للرخصة وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لان الجمع بينهما مشروع فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الشروع في الصوم (٣٩٤) في يوم النحر حيث لا يلزمه القضاء اذا أفسده وهما يلزم اجيب بأن مجرد الشروع في الصوم

فيه تحصل بالمعصية وهي ترك اجابة ضيافة الله تعالى فيومر بالانظار ولا يلزمه القضاء وأما مجرد الاحرام للعمرة في هذه الايام فلا تحصل لان المعصية أداء أفعالها في هذه الايام فيلزمه القضاء لعمدة الشروع (وان مضى عليها) أي على العمرة التي أحرم لها يوم النحر وفي بعض النسخ عليهما أي على الحج والعمرة (أجزاء) ودليله ظاهر وقوله (وعليه دم لجمعه بينهما) لما في الاحرام يعني ان كان احرام العمرة قبل التعلل بالخلق (أو في الاعمال الباقية) يعني اذا كان بعد الحلق وهذا يرشدك الى أن كلام المصنف على اطلاقه ليس بقيد بما قبل الحلق كما قال صاحب النهاية لانه اذا كان قبل الحلق ففيه الجمع بين

هو الصحيح لانه بان أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه (ويستحب أن يرض عمرته) لان احرام الحج قدنا كدبشي من أعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رضى عمرته يقضيها لعمدة الشروع فيها (وعليه دم) لرفضها (ومن أهل بكرة في يوم النحر) وفي أيام التشرية لزمته (لما قلنا) ويرفضها) أي يلزمه الرض لانه قد أدى ركن الحج فيصير بانها أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام بضاع على ما ذكره فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها (وعمره مكانها) لما بينا (فان مضى عليها أجزاء) لان الكراهة لعني في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية أعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما (وعليه دم لجمعه بينهما) لما في الاحرام أو في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة أيضا وقيل اذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي

الحج بل هو سنة لقدوم المسجد الحرام كركعتي التيمم لغيره من المساجد ولذا سقط بطواف آخر من مشروعات الوقت حتى لو لم يدخل الحرم بالحج مكة الا يوم النحر بعد الوقوف سقط استثناءه بفعل طواف الافاضة وكذا العترة لا يسقط في حقه لا غناء طواف العمرة عنه كما تسقط الركتان باقامة الفريضة عند الدخول لحصول التيمم تعظيما في ضمن الفرض ولو كان معتبرا سنة نفس العبادة تابعها لم يسقط بحال كما تسقط سنة الظهر بفعل الفرض فكان أظهر في الدفع لانه حينئذ لا يكون تقدمه موجبا بناء العمرة من ذلك الوجه أيضا وهذا الوجه الذي ذكرناه هو من كلامهم في توجيه سقوطه اذا يدخل الحرم مكة وتوجه الى عرفات ويستلم أن طواف القدوم لا يسقط للقارن لانه يبدأ بطواف العمرة اذا دخل فيحصل المقصود في ضمنه فان قيل قد ذكر فيما تقدم من الآثار ما يدل على أنه يطوف طوافين فلا تعارض بما ذكرنا من المعنى قلنا فيلزم بطلان سقوطه فيما اذا لم يدخل مكة الا بعد الوقوف يوم النحر فالخاصل أن أحد الأمرين لازم والحق أن دلالة الآ نارة على استئذان طوافين للقارن لا يلزمه كون أحدهما للقدم فاطاه أنه طواف القدوم ادعاء أمر زائد على مقتضى الدليل واعتقادي أن استثناءه لا يقع سمي الحج فان السمي لم يشرع الامر بتاعلي طواف ومعلوم أنه رخص في تقديم السمي على يوم النحر فكان

الاحرامين فلا حاجة الى قوله أو في الاعمال لاسيما وقد ذكر بكلمة أو وكذا قوله وقيل اذا حلق يدل على ذلك لان معناه التابت يلزمه الرض مطلقا (وقيل اذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل) قال الامام نخر الاسلام لم يذ كر محمد الرض في الجامع الصغير وجوابه في الاصل مستحب ظاهر ذلك أنه لا يرفضها (وقيل يرفضها احترازا عن النهي) يعني النهي عن العمرة في هذه الايام كما ذكرنا

(قوله والظاهر الاطلاق على ما ذكره) أقول يرشدك اليه قول المصنف لما في الاحرام أو في الاعمال الباقية (قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الجمع بينهما مشروع) أقول والظاهر أنه اشارة الى قوله لعمدة الشروع فيها (قوله اجيب بان مجرد الشروع في الصوم الحج) أقول وان أردت زيادة التفصيل فراجع قبيل باب الاعتكاف من الهداية وشروحه (قال المصنف لان الكراهة لعني في غيرها) أقول لم يبين وجه الغلاص عن بناء أفعال العمرة على أفعال الحج (قوله فلا حاجة الى قوله أو في الاعمال لاسيما وقد ذكر بكلمة أو) أقول يجوز أن يذ كر لنا كيد معنى الجمع حينئذ لا يكون قول الشارح لاسيما في محله (قوله لان معناه يلزمه الرض مطلقا) أقول وفيه أنه لو كان المعنى ذلك لكان قوله وقيل يرفضها تكرارا فلذلك لعله وقيل اذا حلق على ما ذكره بل دلالة على التقييد بظاهرة

(قال الفقيه أبو جعفر وشايخنا رحمهم الله على هذا) القول وهو رفض العمرة ومعنى ما ذكر في الاصل أنه لا يرفضها أي لا ترفض من غير رفض وقوله (فإن فاته الحج) يعني فانت الحج وهو من فاته الوقوف بعرفة إذا أحرم بحجة أو عمرته فاته يرفض التي أحرم بها أما إذا كانت عمره فلا تفتت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة عند أي حنيفة ومحمد خلافاً لا يوافقهم الله وفائدته تظهر في حق لزوم الرفض إذا أحرم بحجة أخرى فعندهما يرفضها كي (٢٩٥) لا يصير جامعين احرام الحج وعند أبي يوسف

لا يرفضها بل يعضي فيها وقوله (على ما يأتيك) أراد به قوله لان فانت الحج يتحلل بأفعال العمرة لا قوله من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة لان هذا غير مذكور هناك وقوله (فيصير جامعاً) أي فانت الحج الذي أحرم بعمرته يصير جامعاً (بين العمرتين) أفعالاً فيجب أن يرفض العمرة التي أحرم بها كالأحرم بعمرتين وأما إذا كانت بحجة فانه يصير جامعين المحتين احراماً فعليه أن يرفضها كالأحرم بمحنتين وعليه قضاؤها الصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل أو انه والله أعلم

قال الفقيه أبو جعفر وشايخنا رحمهم الله تعالى على هذا (فإن فاته الحج ثم أحرم بعمرته أو بحجة فاته يرفضها) لان فانت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة على ما يأتيك في باب الفوات ان شاء الله تعالى فيصير جامعين العمرتين من حيث الافعال فعليه أن يرفضها كالأحرم بعمرتين وان أحرم بحجة يصير جامعين المحتين احراماً فعليه أن يرفضها كالأحرم بمحنتين وعليه قضاؤها الصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل أو انه والله أعلم

باب الاحصار

(وإذا أحصر المحرم بعدد أو أصابه مرض فنه من المضي جازة التحلل) وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو ولان التحلل بالهدى شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجم من العدو لان المرض ولنا أن آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع أهل اللغة

الثابت في الآثار بيان طريق تقديم سبي الحج للقارن وعن هذا قلنا في المتمتع إذا أحرم بالحج بعد الفراغ من العمرة أن يطوف طوافاً يتقبل به ثم سبي بعده للحج وليس هو طواف القدوم نعم يقتضى أن القارن لو لم يرتد سبي لا يس في حقه طواف آخر ولا يلزم من التزامه محال وغاية ما يلزم اذا دل دليل على استئذان طوافين مطلقاً أعني غير مفيد بقصد تقديم السبي كونه تقديم السبي سنة للقارن ولا ضرر في التزامه (قوله قال الفقيه أبو جعفر وشايخنا على هذا) أي على وجوب الرفض وان كان بعد الحلق وحججه بعض المتأخرين لانه يفتي عليه واجبات من الحج كالمحرم وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضاً فيصير بانها أفعال العمرة على أفعال الحج بل يارب

باب الاحصار

هو من العوارض النادرة وكذا الفوات فأخرهما ثم إن الاحصار وقع له عليه الصلاة والسلام فقدم بيانه على الفوات والاحصار يتحقق عند نابالهدى وغيره كالمريض ودلالة النفقة وموت محرم المرأة وزوجها في الطريق وفي التجنيس في سرفة النفقة ان تدر على المنى فليس يحصر ولا يفحص لانه عاجز ولو أحرمت ولا زوج لها ولا محرم فهي محصرة لتحلل الابالهدى لانها منعت شرعاً كدم المنع بسبب العدو وقال الشافعي رحمه الله لا احصار الا بالعدو (قوله لان التحلل شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة) من السبب المانع (و بالاحلال ينجم من العدو لا المرض) ولا يخفى أنه يرد على هذا يادى النظر ان يقال ان قلت إنه لم يشرع الا للنجاة من السبب منعنا الحصر وان أردت انه من أسباب شرعيته لم يفتني شرعيته في محل النزاع فلذا جعل بعضهم هذا الوجه منياعاً على الاستدلال بالآية هكذا الآية وردت لبيان حكم احصاره صلى الله عليه وسلم وأصحابه وكان بالعدو وقال في سابق الآية قاذ آمنتم الى آخرها تعلم أن شرعية الاحلال في العدو صكان لتحصيل الامن منه وبالاحلال لا ينجم من المرض ولا يكون الاحصار بالمرض في معناه فلا يكون النص الوارد في العدو وارداً في المرض فلا يلحق به دلالة ولا قياساً لان شرعية

لما كان من الاحصار ما هو جنابة على المحرم أعقبه باب الجناسيات باب على حدة تقول العرب أحصر اذا منعه خوف أو عدو أو مرض من الوصول الى اتمام حجته أو عمرته واذا حبسه سلطان أو قاهر مانع يقولون حصره والمحصر محرم ممنوع عن المضي الى اتمام أفعال ما أحرم لاجله (فاذا أحصر بعدد أو مرض فنه من المضي جازة التحلل)

والشافعي رحمه الله حصر الاحصار في العدو وقال المريض ليس له أن يتحلل الا أن يكون شرط ذلك عند احرامه ولكنه يصبر الى أن يبرأ (لان التحلل بالهدى شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة) بالاحلال والنجاة بالاحلال لا تكون الا من العدو ولان ما به من المرض لا يزول بالتحلل بخلاف المحصر بالعدو فان ما يتلى به يزول بالتحلل لانه يرجع الى أهله فيندفع عنه شرعاً (ولنا أن آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع أهل اللغة)

فانهم قالوا الاحصار بالمرض
والحصر بالعدو) واذا وردت
فيه كانت دلالة على الاحصار
بالمرض أقوى وفيه بحث
من وجهين الأول كان
من حق الكلام أن يقول
باجاع أهل التفسير لان
أهل اللغة لا تعلق لهم بورد
الآية وسبب نزولها والثاني
أنها نزلت في رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأصحابه رضی
الله عنهم وكان الاحصار
بالعدو والجواب عن الأول
أن معناها دلالة اجاع أهل
اللغة أجمعوا على معنى دل
ذلك المعنى أن تكون الآية
واردة في الاحصار بمرض
وعن الثاني بما قيل النصوص
الواردة مطلقة يعمل بها على
اطلاقها من غير حمل على
الاسباب الواردة هي لاجلها
وقوله (والتحلل قبل أوانه)
استدلال بمقول فيه شائبة
التنزيل كانه قال سلما أن آية
الاحصار وردت في الحصر
بالعدو ولا فرق بين الاحصار
والحصر لكن المرض ملحق
به بالدلالة لان التحلل قبل
أوانه (لدفع الحرج الآتي
من قبل امتداد الاحرام
والحرج في الاصطبار على
الاحرام مع المرض أعظم)
لا محالة لكثرة احتياجه مداواة
ومداواة الى ما هو جناية
على الاحرام وقوله (واذا
جاز التحلل) يعني اذا ثبت
بما ذكرنا من الدليل جواز
التحلل للحصر

فانهم قالوا الاحصار بالمرض والتحلل قبل أوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض أعظم واذا جازته التحلل

التحلل قبل أداء الأفعال بعد الشروع في الاحرام على خلاف القياس فلا يقاس عليه (قوله فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو) أفاده أن مراده بقوله وردت في الاحصار بالمرض باجاع أهل اللغة أن اجاعهم على أن مدلول لفظ الاحصار المنع الكائن بالمرض والآية وردت بذلك اللفظ فيلزم اجاعهم على أن معناها ذلك الإنباف وهذا لان ذلك نقل عن الفراء والكسائي والاحفش وأبي عبيدة وابن السكيت والقتبي وغيرهم وقال أبو جعفر النحاس على ذلك جميع أهل اللغة ثم المقابلة في نقله قوله -م الاحصار بالمرض والحصر بالعدو ظاهر في أن الاحصار خاص بالمرض والحصر خاص بالعدو ويحتمل أن يراد كون المنع بالمرض من ما صدقات الاحصار فان أراد الأول ورد عليه كون الآية لبيان حكم الحادثة التي وقعت للرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضی الله عنهم واحتاج الى جواب صاحب الاسرار وحاصله كون النص الوارد لبيان حكم حادثة قد ينتظمها لفظا وقد ينتظم غيرها مما يعرف به حكمها دلالة وهذه الآية كذلك اذ يعلم منها حكم منع العدو بطريق أولى لان منع العدو وحسى لا يتمكن مع من المضي بخلافه في المرض اذ يتمكن منه بالمحمل والركب والخدم فاذا جاز التحلل مع هذا فمع ذلك أولى الأمانة لما ذكره المصنف من الوجه المعقول وهو قوله ولان التحلل انما شرع لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والاصبر عليه مع المرض أعظم فانه يفيد أن حكم التحلل مع المرض أولى منه مع العدو فلا يكون النص عليه مع المرض يفيد مع العدو بطريق الدلالة ولا تندفع المناقاة بقولنا ان هذا مذكور بطريق التنزيل في معنى الآية أي لوسلنا أنها في الاحصار بالعدو فثبتت في المرض بطريق أولى لان المذكور على تقدير التسليم مدعى حقيقته وعلى تقديره يلزم ما ذكرنا والاولى ارادة الاول وهو محتمل قول أهل اللغة الاحصار بالمرض لقوله تعالى للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله والمراد منعهم الاشتغال بالجهاد وهو امر راجع الى العدو والمراد أهل الصفة منهم تعلم القرآن أو شدة الحاجة والجهد عن الضرب في الارض للتكسب وقال ابن ميادة

وما حرج لى أن تكون تباعدت * عليك ولأن أحصرتك شغول

وليس هو بالمرض وفي الكشف يقال أحصرتك اذا منعه أمر من خوف أو مرض أو عجز وحصر اذا حبسه عدو عن المضي أو سجن ومنه قيل للعبس الحصر ولللك الحصر وهذا هو الاكثر في كلامهم اه وفي نهاية ابن الاثير يقال أحصره المرض أو السلطان اذا منعه من مقصده فهو محصر وحصره اذا حبسه فهو محصور والمعارضة مع ذلك بين جواب الشيخين فائقة والاقترب حينئذ كلام المصنف لان الظاهر كون الآية تنتظم الحادثة لفظا ولو بعمومها وعلى التقدير اتفق في الشافعي الحاق المرض بالعدو وقصر افادة الآية على شرعيته للتجاء من العدو ثم وجدناه واقعا في الحديث روى الجراح بن عمرو الانصاري أنه صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فعليه الحج من قابل فذكر ذلك لابن عباس وأبي هريرة فقالا صدق رواه الحسة قال الترمذي حديث حسن وفي شرح الآثار حدثنا فهد حدثنا علي بن معبد بن شداد العبدى صاحب محمد بن الحسن قال حدثنا جريز بن عبد الحميد عن منصور عن ابراهيم عن علقمة قال لدغ صاحب لنا وهو محرم بجمرة فذكرناه لابن مسعود فقال يبعث يهدى ويواعد أصحابه موعدا فاذا انحرف عنه حل وبه الى جريز عن الاعمش عن عمارة بن عمرو عن عبد الرحمن بن يزيد قال قال عبد الله ثم عليه عمرة بعد ذلك وهذا يفيدان شرعيته لدفع اذى امتداد الاحرام مع الحابس عن الاعمال وقد يقال حديث من كسر غير مصرح بجواز الاحلال فيجوز كون المراد أنه اذا حبس بذلك حتى فاته الحج فعليه الحج من قابل فاذا قامت الدلالة على أن شرعيته للحابس مطلقا استفيد جواز من سرقته نفقته ولا يقدر على

(يقال له ابعد شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل) وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله لان دم الاحصار عنده غير موقت فيحتاج الى المواعيد ليعرف وقت الاحلال واما عندهما فدم الاحصار في الحج (٢٩٧) موقت بيوم النحر فلا حاجة الى

(يقال له ابعد شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل) وانما يعث الى الحرم لان دم الاحصار قربته والاراقة لم تعرف قربته الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع قربته دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم لما يهدي الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف

المشي لان قدر كذا عن أبي يوسف ولا يبعد ان لا يجب المشي في الابتداء ويلزم بعد الشروع كالفقير اذا شرع في الحج والمرأة اذا ماتت محرماً في الطريق اوزوجها في غير محل اقامة ولا قريب منه وبينها وبين مكة أكثر من ثلاثة ايام على ما يعرف في باب العدة ان شاء الله تعالى. واما الذي ضل الطريق فهو محصر الا انه يزول احصاره بوجود من يبعث معه هدى التحلل فانه يذهب المانع اذ يمكنه الذهاب معه الى مكة فهو كالمحصر الذي لا يقدر على الهدى فيبقى محرماً الى ان يحج ان زال الاحصار قبل فوات الحج او يتحلل بالطواف والسعي ان استمر الاحصار حتى فاته الحج هذا اذا ضل في الحل امان ضل في ارض الحرم فعلى قول من أثبت الاحصار في الحرم اذا لم يجد أحداً من الناس له أن يذبح ان كان معه الهدى ويحل كذا ذكر والذي يظهر من تعليل منع الاحصار في الحرم تخصيصه بالعدو امان احصر فيه بغيره فالظاهر تحققه على قول الكل والله أعلم وأحكم (قوله وواعد) الاحتياج الى المواعيد على قول أبي حنيفة لانه يجوز ذبح هدى الاحصار قبل يوم النحر اذ لم يذبح في يوم المواعيد ففعل من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذ كان عليه موجب الجنابة وكذا لو ذبح في الحل على ظن أنه ذبح في الحرم وما كل منه الذي معه ضمن قيمته بتصديقها عن المحصر ان كان غنياً (قوله واليه) مرجع الضمير التوقيت بالحرم المفهوم من قوله يذبح في الحرم مع قوله والاراقة لم تعرف قربته الا في زمان او مكان والاية وهي قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ما في الاحصار بخصوصه او فيه وفي غيره وهو من عموم اللفظ الوارد على سبب خاص فيتناول منع الحلق قبل الاجمال في الاحصار وبعد ما في غيره الى أن يبلغ الهدى محله وبين محله بقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق و عننا قلنا ان ذالم يجد المحصر الهدى يبيح محرماً حتى يجده فيتحلل به او يتحلل بالطواف والسعي ان لم يجده حتى فاته الحج فان استمر لا يقدر على الوصول الى مكة ولا الى الهدى بقي محرماً ابداً هذا هو المذهب المعروف ولو سرق الهدى بعد ذبحه لاشئ عليه فان لم يسرق تصدق به فان كل منه الذابح ضمن قيمة ما كل ان كان غنياً يتصدق به عن المحصر وعن أبي يوسف في المحصر ان لم يجد هدياً فقوم الهدى طعاماً وتصدق به على كل مسكين نصف صاع او يصوم مكان كل مسكين يوماً فيتحلل به رواه عن عطاء قال في الامالي وهذا أحب الى قلنا هذا قياس يخالف النص في عين المقيس فلا يقبل وقال التمراشي ان لم يجد بقى محرماً وقبل بصوم عشرة ايام ثم يتحلل وقبل ثلاثة ايام وقبل بازاء كل نصف صاع يوماً ومن احصر فوصل الى مكة لم يبق محصر على قول الامام على ما سياتي فان لم يقدر على الاعمال صبر حتى يفوته الحج ويتحلل بأفعال العمرة وقد ذكرنا أنه يجب أن يكون هذا في الاحصار بالعدو وكذا قيل لو قدم قارن طواف وسعي لعمرة وحجته ثم خرج الى بعض الافاق قبل الوقوف واحصر فانه يبعث بهدي ويحل به ويقضى حجة وعمرة لحجته ولا عمرة عليه لعمرة مع انه طاف وسعى لحجته ولا يحل بذلك لان ذلك انما يجب بعد الفوات ولو احصر عبد احرم بغيره اذن مولاه بعث المولى الهدى ندباً ولو كان احرم باذنه اختلفت الرواية في وجوب بعث

المواعيد فيه وانما يحتاج اليها في العمرة فاذا بعث فهو بالخيار ان شاء اقام مكانه وان شاء رجع لانه لما صار ممنوعاً من الذهاب فغير بين المقام والانصراف قال في النهاية انما يقيد بقوله يذبح فيه ثم يتحلل لانه اذا ظن المحصر به ذبح هديه ففعل ما يفعله الحلال ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه ما على الذي ارتكب محظورات الاحرام له قاء احرامه كذا ذكره الامام فاضحيان رحمه الله (وانما يعث الى الحرم لان دم الاحصار قربته والاراقة لم تعرف قربته الا في زمان او مكان على ما مر) فدم الاحصار لا يعرف قربته بدون أحد هذين (فلا يقع به التحلل) وقد عين الشارع المكان باشارة قوله ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم لما يهدي الى الحرم) والحل بالكسر عبارة عن المكان كالسجد والجلس نهي عن الحلق حتى يبلغ الهدى موضع حله ثم فسر الحل بقوله ثم محلها الى البيت العتيق وليس المراد عين البيت لانه لا تراق فيه الغناء فكان المراد به الحرم وهذا واضح (وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت بالحرم لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف

قلنا المرأى أصل التخفيف لانهايته) ولهذا يستحق التخفيف من لم يجد الهدى بل بين محرماً أبداً ولا نهائيه لو كانت مراعاة لتصل في الحال كما قال مالك رحمه الله وليس كذلك بانفاق ينناو بينه وقوله (وتحجوز الشاة) ظاهر وذكري المحيط أنه اذا كان معسر لا يجد قيمة شاة أهام حراما حتى يطوف ويسعى كما يفعله فائت الحج وقوله (وقال أبو يوسف عليه ذلك) أي الخلق (ولو لم يفعل لاشئ عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم خلق عام الحديبية وكان محصرا بها وأمر أصحابه بذلك) فان قيل هذا الذي ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك لما أن مجرد فعل النبي عليه الصلاة والسلام في الذي لا يفعل فربما دليل الوجوب فكيف اذا أمر غير بذلك وحينئذ لا يكون دليلا على قوله ولو لم يفعل لاشئ عليه فإين دليله أجيب بان هذه المسئلة عن أبي يوسف فيها روايتان في رواية يهوزوفي أخرى واجب والمصنف أو رد دليل رواية الوجوب ولو ورد دليل رواية الأخرى (٢٩٨) لان دليل أبي حنيفة ومحمد يصلح دليلا لها وقوله (ولهما أن الخلق انما عرف

قربة) يعني أن كون الخلق قربة عرف بالنص بخلاف القياس في رأي فيه جميع ماورد فيه النص من الاوصاف ومن جعلتها كونه (مرتبا على أفعال الحج) فلا يكون في غير المرتب قربة وأما خلق النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه

فيعرف المشركون استحكام عزيمة المؤمنين على الانصراف فيما نواجاتهم ولا يشتغلوا بكميدة أخرى بعد الصلح قوله (وان كان) المحصر (فان رابعه بدمين) لاحتياجه الى التحلل عن احراميه فان بعث بهدى واحدا ليحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة) لما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه

قلنا المرأى أصل التخفيف لانهايته وتحجوز الشاة لان المتروك عليه الهدى والشاة اذا ذناه وتجز به البقرة والبدنة أو سبعهما كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعد بل له أن يبعث بالقيمة حتى تشتري الشاة هنالا. وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى أنه ليس عليه الخلق أو التقصير وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف عليه ذلك ولو لم يفعل لاشئ عليه لانه صلى الله عليه وسلم خلق عام الحديبية وكان محصرا بها وأمر أصحابه رضي الله عنهم بذلك ولهما أن الخلق انما عرف قربة مرتبا على أفعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال (وان كان قارنا بعث بدمين) لاحتياجه الى التحلل من احرامين فان بعث بهدى واحدا ليحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة

المولى وعدمه بل يجب على العبد عند العتق (قوله ولنا أن المرأى أصل التخفيف لانهايته) لم يذكر في كلام الشافعي أنه اعتبر نهاية التخفيف لكن دعواه القائلة ان التوقيت يبطل التخفيف وحاصل الجواب أن يقال إن قلت ان المرأى نهاية التخفيف منعناه أو أصله بالتوقيت لا يتفق أصل التخفيف بالكلية لتيسر من يرسل معه الهدى عادة من المسافرين وأما الاستيضاح على كون المرأى أصل التخفيف بأنه لو لم يجد هديا سبق محرماً أبداً فلا يرد عليه لان الشافعي لا يقول به بل اذا لم يجده عنده فمومت شاة وسط فيصوم عن كل مدمن قيمتها يوما وفي قول عشرة أيام كافي العجز عن هدى المتعة عنده والجواب ما تقدم والمعول عليه التردد الذي ذكرناه (قوله اشارة الى أنه ليس عليه الخلق أو التقصير) والاقال ثم اخلق ونحوه فلما عدل الى المعنى الاعم استفدنا عدم تعيين الخلق وقوله وهو قول أبي حنيفة ومحمد أطلقه عنهما وفي الكافي انما لا يحلق اذا أحصر في الحل أما اذا أحصر في الحرم فيحلق لان الخلق موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان حلقه صلى الله عليه وسلم لكونه في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم على ما تقدمه المصنف ولما نقل المصنف في جواب أبي يوسف عن حلقه صلى الله عليه وسلم لانه كان في الحرم بل ان حلقه كان يعرف بتشديد الراء أو بتخفيفها مبنيا للفعول استحكام عزيمتهم على الانصراف أي ليعرف المشركين ذلك فلا يشتغلوا بأمر الحرب كان ظاهرا في اعتقاده اطلاق الجواب فلا يجب عندهما الخلق سواء أحصر في الحل أو الحرم (قوله لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة) أي ليس غير

(قوله فان قيل هذا الذي ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك لما أن مجرد فعل النبي صلى الله عليه وسلم قال (الح) أقول قال علماء الاصول اذا نزل عن النبي صلى الله عليه وسلم فعل فان كان سهواً أو طبعاً أو خاصية فلا يجب اجاها وان كان ميانا لمجمل يجب اتباعه اجماها وان كان غير ذلك فهل يجب اتباعه أم لا قال البعض من الشافعية نعم وقال الاكثرون لا وهو المختار اذا عرفت هذا عرفت أن قوله ان مجرد فعل النبي صلى الله عليه وسلم الخ يتطرق اليه المنع ثم ان أمره هذا لو كان للوجوب لما خلفه الصحابة على ما نقل في الصحاح (قوله أجيب بان هذه المسئلة عن أبي يوسف الى قوله والمصنف أو رد دليل رواية الوجوب الخ) أقول فيكون في عبارة المصنف لباس حيث يفهم منه أن الثاني من تنمة الأول وهو الظاهر وقوله عليه ذلك أي يستحب وقد استعمل عليه في هذا المعنى في فصل المحرمات من النكاح وقوله ولو لم يفعل لاشئ عليه قربة لذلك

وسلم في حجة الوداع فأهلنا بعبادة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى قليل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهم ما جميعا وبالهدى الواحد لا يتحل منهم ما فلا يكون له أن يتحل أصلا فان قبل دم الاحصار قائم مدة عام الحلق في التحلل والقارن يتحل بحلق واحد عن الاحرامين فما باله لا يتحل عنهم هدى واحد أجيب بجوابين أحدهما أن الحلق في الاصل محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فكان قربة بمعنى في غيره كالوضوء للصلاة فينبو الواحد عن الاثنين كالطهارة الواحدة تكفي لاصوات كثيرة وأما الهدى فانه مشروع للتحلل الا أنه قربة مقصودة بدون التحلل ولهذا أجاز التذرية وما هو قربة مقصودة بنفسه لا ينوب الواحد فيه عن الاثنين كأفعال الصلاة والثاني أن الحلق محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فان تكرره فلا يتحلوا إما أن يكون التحلل واقعا بالاول أو بالثاني فان وقع بالاول كان الثاني لغوا وان وقع بالثاني كان الاول جنباه فأما الذبح فليس يحظر والاحرام فصح الجمع وقوله (ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم) انما أعاد هذه المسئلة ليجعلها توطئة لقوله ويجوز ذبحه قبل يوم النحر زيادة في بيان أن دم الاحصار أعرف في اختصاصه بالمكان حيث لم يختلف فيه أصحابنا من اختصاصه بالزمان لانه مختلف فيه (٢٩٩) وقوله (اعتبار هدى المتعة والقران) تعليل

عدم جواز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر وأما قوله (ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء) فبالا اتفاق فلا يحتاج الى تعليل (وربما يعتبره بالخلق اذ كل واحد منهما محلل) فكالم يحرم الحلق قبل يوم النحر فكذلك الذبح وقوله (ولابي حنيفة) ظاهر وقوله (بمخلاف دم المتعة والقران) جواب عن اعتبارهما صورة النزاع بينهما (لانه) أي دم المتعة والقران (دم نسك) وما هو دم نسك يختص بالزمان فكذلك هذا وقوله (وبمخلاف الحلق) جواب عن اعتبارهما الاخر ويانه أن التحلل على نوعين تحلل في أو اناه وهو الذي يترتب على أفعال ما حرم لاجله وتحلل قبل أو اناه وهو ما ليس كذلك والاول لا يتبدل من التوقيت

(ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء) اعتبار ابي هدى المتعة والقران وربما يعتبره بالخلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رحمه الله أنه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دم الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبمخلاف الحلق لانه في أو اناه لان معظم أفعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة) هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولان الحجة يجب قضاءها للصحة الشرع فيها والعمرة لما أنه في معنى فائت الحج

قال صلى الله عليه وسلم فلا أحل حتى أحل منهم ما جميعا في الصحيح (قوله وربما يعتبره بالخلق) أما اعتبارهما اياه بالخلق فيجتمع أنه محلل وهو الزام في فائت - ما لا يقولان بتوقيت الحلق في الحرم بل من حيث السنية والمحقق هنا عند الزوم والالزام لا يفيد في المطلوب شيئا لانه لو اعترف الخصم بالخطا في أحدهما فقال أعترف بالخطا في أحدهما من عدم توقيت الذبح بالزمان أو بتوقيت الحلق به لم يلزم خطؤه في محل النزاع عينا وأما اعتبارهما هدى المتعة والقران فيجتمع أنه هدى تتعلق القربة فيه بنفس الارافة وهو معارض بالقياس على سائر دم الكفارات وهذا أولى لان الجامع في قياسه ما انما هو أثره في توقيته بالمكان بسبب أنه اسم اضافي اذ معناه ما يهدي الى مكان وذلك المكان هو الحرم بالاتفاق والنص وهو قوله تعالى ثم يحمله الى البيت العتيق وتوقه بالزمان ليس معلولا لكونه هدى بل اتفق معه اتفاقا حكما شرعيا لم يظهر تأثيره فيه فكان وصفا طردنا في حق هذا الحكم فلا يعمل به بخلاف دم الكفارات فان الكفارة مؤثرة في ستر الجناية وهذا كذلك فانه يمنع التأنيب في مباشرة محظورات الاحرام كما أن ذلك رفعه ومعنى ستر الجناية مؤثر في عدم التأخير ما أمكن ولا زمه جواز قبل يوم النحر وهو المطلوب مع أن قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى مطلق فلا ينسخ اطلاقه بما ذكره الو صح (قوله هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر) وذكره الرازي عن ابن عباس وابن مسعود ثم ذكر وجهه من القياس وهو على

بيوم النحر لان الركن الاصل هو الوقوف بعرفة (وهو ينتهي به) أي بوقت الحلق لان وقته يمتد الى طلوع الفجر من يوم النحر فلا بد أن يقع الحلق في يوم النحر وأما الثاني فانه لا يتوقف على أداء الأفعال فيجوز تقديمها لعدم الضرورة الداعية الى التوقيت بيوم النحر وما نحن فيه من الثاني فكان قياسه على الاول قياسا مع وجود الفارق وهو باطل قال صاحب الاسرار قال الله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى من غير اشتراط زمان فاشتراطه بالقياس نسخ قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم) قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفه قليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والحديث عام في الذي فاته الحج بقوات وقت الوقوف وقواته بالا حصار لان كل واحد منهما قد فاته عرفه فقلنا بوجوب العمرة وأما الحجة فانها تجب قضاءها للصحة الشرع فيها فان قبل العمرة في فائت الحج للتحلل والتحليل ههنا حصل بالهدى فلا حاجة الى ايجاب العمرة

(قوله فلا يحتاج الى تعليل) أقول مع أن تعليله ظاهر وهو عدم توقيت العمرة فلا يتوقت التحليل منه أيضا فضلا عن تحليل المحصر (قوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفه قليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل) أقول قوله فليحل بعمرة يدل على أن المراد هو فائت الحج بغير الاحصار اذ تحلل المحصر بالهدى لا بالعمرة فتأمل

فلما هذا رأى في مقابلة النص لما روى سالم عن ابن عمر رضي الله عنهم أنه كان يقول حسبكم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إن حبس أحدكم عن البيت طاف بالبيت (٣٠٠) وبالصفا والمرور ثم حل من كل شيء حتى يحج عاما قايلا وقوله (وعلى المحصر

(وعلى المحصر بالعمرة القضاء) والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانها لا تتوقف ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم لم أحصروا بالحدبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كافي الحج (وعلى القارن حجة وعمرتان) أما الحج واحداهما فلما بينا وأما الثانية فلأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها فان بعث القارن هديا

فأنت الحج وقد يورد عليه أن وجوب العمرة على فائت الحج انما هو للتحلل بها والمحصر يتحلل بالهدى فلا يجب العمرة عليه والجواب أن الهدى لتجليل الاحلال قبل الاعمال وهذا لانه قد تحقق من الشرع أنه متى صح الشروع في الاحرام انعمه دلزاما ولا يخرج عنه الا بأداء الافعال أي أفعال حج أو عمرة حتى انه اذا فاتته ما أحرمه من الحج لم يستوعغ خروجه الا بأفعال هي أفعال عمرة واذا أحرم بالحج ينوي الفرض ثم ظهر له أنه كان أداء لزمه المضي فيه بخلاف الصلاة والصوم حيث لا يلزم بالشروع فيه مطلقا الوجوب واذا أفسد وجب المضي في الفاسد ولا يخرج عن عهده الا بالأفعال بخلاف سائر العبادات واذا صح شروع المحصر لا يتحلل بقتضى ما ذكرنا الا بأفعال عمرة كفائت الحج فانه يجوز عن الاتمام بعد الشروع فاذا لم يفعل وجب أن يحكم بوجوب قضاء ما ردا الى ما عهده من أمر الحج في الشرع وان الغم وجب عليه بتجسيم الاحلال قبل الاعمال وهو لا ينبغي بقائه ذلك الواجب وعن هذا قلنا لو لم يحل حتى يتحقق بوصف القوات تحلل بالافعال بلا دم ولا عمرة في القضاء ثم ما ذكرناه من وجوب الحجة والعمرة في القضاء على المحصر هو فيما اذا اضاها من قابل فلو قضى الحجة من عامه لا تجب معها عمرة لانه لا يكون كفائت الحج كذا عن أبي حنيفة وعنه لا يحتاج الى نسبة التعيين اذ قضاها في تلك السنة ذكرهما محمد في الاصل وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه عليه حجة وعمرة في الوجهين وعليه نية القضاء وهو قول زفر وعلي هذا الاختلاف والتفصيل ما اذا أحرمت المرأة بحجة تطوع فعهاز زوجها وحلها ثم أذن لها بالاحرام فأحرمت من عامها وتحولت السنة واذا قضاها من قابل ان شاء قرن بهما وان شاء أفردهما * واعلم أن نية القضاء انما تلزم اذا تحولت السنة اتفاقا فيما اذا كان الاحصار يحج نقل اما اذا كان بحجة الاسلام فلا لانها قد بقيت عليه حين لم يؤدّها في نوى حجة الاسلام من قابل (قوله لانها لا تتوقف) فلا يتحقق خوف القوات قلنا خوف القوات ليس هو الميخ للتحلل والام يحجز التحلل لانه اذا فاته الحج يتحلل بأفعال العمرة وذلك لا يقوت فعلم أن التحلل انما يجب لما قد مناه من ضرر امتداد الاحرام مع ظهوره بعزوه عن الاداء * ومن فروع الاحصار بالعمرة رجل أهل بنفسك منهم فأحصر قبل التعيين فعليه أن يبعث هدي واحد ويقضى عمرة استحسانا وفي القياس حجة وعمرة لان احرامه ان كان للحج لزمه فكان فيه الاحتياط ولكنه استحسن التسكين وهو العمرة فتصير هي دينيا في ذمته وفيه نظر ولانه كان متمكنا من الخروج عن هذا الاحرام بأداء عمرة فكذا بعده وعن هذا أيضا قلنا لو جامع قبل التعيين لزمه دم الجماع والمضي في أفعال العمرة وقضاؤها بخلاف ما لو كان عين نكسا فتنسبه ثم أحصر لان هناك تنقاعا عدم نسبة الحج وهنا جاز كون النوى كان الحج فيحل هدي وعليه حجة وعمرة لهذا الاحتياط ولو أحرم بشئين والباقي بحالة فأحصر بعث هديين ويقضى حجة وعمرتين استحسانا وقد قدمنا هذه (قوله) وعلى القارن حجة وعمرتان) يقضى بهما بقران أو أفردوه - اذا لم يقض في سنة الاحصار وأما اذا زال الاحصار بعد التحلل بالذبح والوقت يسع لتجديد الاحرام والاداء ففعل فانما عليه عمرة القارن على ما هو رواية الاصل (قوله فان بعث القارن هديا) الصواب المحصر مكان القارن وهذا غلط ظاهر في النسخ

بالعمرة القضاء) يدل على أن الا- صار عن العمرة متصور وقال مالك هو غير متحقق في العمرة (لانها لا تتوقف ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضوان الله عليهم أحصروا بالحدبية وكانوا عمارا) صح في كتب الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحصروا بالعمرة بالحدبية فقضواها من قابل وكانت تسمى عمرة القضاء (ولان التحلل مشروع لدفع الحج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كافي الحج وعلى القارن حجة وعمرتان) أما الحج واحداهما فلما بينا (يعنى في المفرد من كونه بمعنى فائت الحج) (وأما الثانية فلأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها) وقوله (فان بعث القارن هديا) قال صاحب النهاية ذكر القارن ههنا وقع غلطا ظاهرا من الناسخ فالصواب أن يقال فان بعث المحصر وبين الغلط من وجهين

(قوله قلنا هذا رأى في مقابلة النص الخ) أقول غرض المعترض أن قياسكم على فائت الحج لا يصح لوجود الفارق وقد حصل والحديث الذي رواه يدل على أن التحلل انما يكون في المحصر بالعمرة وليس الامر كذلك الا أن يقال للحديث دلالتان وجوب العمرة على المحصر وكون التحلل بعد العمرة والنظم يدل على كون التحلل بالهدى فلا يعمل بالدلالة الثانية

اما

أحدهما أنه ذكر فان بعث القارن هديا ويجب على القارن بعث الهدى فإنه لا يتحمل بالواحد لأنه ذكر قبل هدا في هذا الباب فان كان قارنا بعث بدين والثاني أن المصنف جمع بين رابتي القارن والجامع الصغير وهذه المسئلة مذكورة في هذين الكتابين في حق المحصر بالحج وأقول لما كان كلام المصنف قبل هذا في القارن لم يرد فك النظم فقال فان بعث القارن هديا والهدى اسم لما يهدى إلى الحرم سواء كان ذلك دمين أو دما واحدا أو ثوبا وكان ذكر أن الواجب عليه دمان وهما هدى القارن فكأنه قال فان بعث القارن دمين فلا منافاة بين هذا وبين ما تقدم ولا هو غلط في الكلام ولا من نسخه بل ربما لو قال فان بعث المحصر كان ملبسا في حق القارن ولو قال هديين كان غير فصيح لانه اسم بجنس ما يهدى فلا يبنى الا اذا قصد الانواع وليس بمقصودا والعدد وذلك معلوم مما تقدم فلهذا قال فان بعث القارن هديا (وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار) ثم إن ههنا وجوه أربعة بحسب القسمة (١٠٠) العقلية لانه إما أن لا يدرك الحج والهدى

أو يدركهما أو يدرك الهدى دون الحج أو بالعكس والكل مذكور في الكتاب في الوجه الاول (لا يلزمه أن يتوجه بل يصرح حتى يحل بخر الهدى لقوات المقصود من التوجه وهو أداء الافعال وان توجهه ليحل بأفعال العمرة فله ذلك لانه فائت الحج) فان قيل اذا كان في معنى فائت الحج وجب أن يؤمر بالتوجه والتحل بالطواف والسعي حتما كفائت الحج أجيب بان الطواف والسعي في حق فائت الحج غير مقصود لعينه ولكن المقصود هو التحلل وهذا المقصود يحصل له بالهدى الذي بعثه ليخبر عنه فله أن يقتصر بذلك ثم يقضى العمرة وله أن يتوجه لثلاث يلزمه قضاء العمرة وفي الوجه الثاني يلزمه التوجه (لرؤا) المحجز قبل حصول المقصود بالخلف) كالمكفر بالصوم اذا أسبر قبل اتمام الكفارة به

وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدى لا يلزمه أن يتوجه بل يصرح حتى يتحل بخر الهدى) لقوات المقصود من التوجه وهو أداء الافعال وان توجهه ليحل بأفعال العمرة فله ذلك لانه فائت الحج (وان كان يدرك الحج والهدى لزمه التوجه) لزوال المحجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا أدرك هديه صنع به ماشاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه (وان كان يدرك الهدى دون الحج يتحل) لعجزه عن الاصل (وان كان يدرك الحج دون الهدى جازله التحلل) استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهم اني المحصر بالحج لان دم الاحصار عنده ما يتوقت يوم النحر فن يدرك الحج يدرك الهدى وانما يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقيت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله أنه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدى وجه الاستحسان انما لو ألتزمناه التوجه اضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدى يذبحه ولا يحصل مقصوده

أما أول فلان هذا الحكم لا يخص القارن فالخاجة الى بيانه مطلقا لا على خصوص القارن وأما ثانيا فلان القارن انما يبعث بدين (قوله فان كان لا يدرك الحج) حاصل وجوه المسئلة أنه اذا زال الاحصار بعد البعث فاما أن يكون بحيث يدرك الهدى والحج أولا يدركهما أو يدرك الحج فقط أو الهدى فقط وهذا التقسيم على قول أبي حنيفة كما ذكره المصنف ذكر أحكام الاقسام وهي ظاهرة (قوله وان توجه ليحل بأفعال العمرة ذلك) وله في هذا فائدة هي أنه لا يلزمه عمرة في القضاء فان قيل اذا كان المحصر قارنا ينبغي أن يجب عليه أن يأتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه قادر عليها فقلنا انه لا يقدر على أدائها على الوجه الذي التزمه وهو كونه على وجه يترتب عليها الحج اذ بقوات الحج يقوت ذلك (قوله لزمه التوجه) وليس له أن يتحلل بالهدى لان ذلك كان لعجزه عن ادراك الحج وقد قدر عليه فلا يجوز الخلف مع القدرة على الاصل (قوله وهو قول زفر) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (١) (قوله ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذلك على ماله) فانارأينا الشرع في كثير من المواضع أنه أنزل المال كالنفس حتى أباح القتال دونه والقتل كالنفس وفي البدائع لانه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صدر كأن الاحصار زال عنه بالذبح فيحلب به ولان الهدى قد مضى لسبيله بدليل أنه لا يجب الضمان على المبعوث معه بالذبح فصار كأنه قدر على الذهاب بعد ما ذبح عنه اه ولا يخلج خاطر شيء من ذلك والافضل

(واذا أدرك هديه صنع به ماشاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه) وفي الوجه الثالث يتحلل لعجزه عن الاصل وفي الوجه الرابع جازله التحلل (وهذا التقسيم) يعني الوجه الرابع (لا يستقيم على قولهم اني المحصر بالحج) على ما ذكر في الكتاب وهو واضح

(قوله وأقول لما كان كلام المصنف قبل هذا في القارن لم يرد فك النظم فقال فان بعث القارن هديا) أقول هذا عذر بارد (قوله بل ربما لو قال فان بعث المحصر كان ملبسا في حق القارن ولو قال هديين كان غير فصيح لانه اسم بجنس ما يهدى فلا يبنى الخ) أقول فيه بحث (قال المصنف وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما الى قوله وانما يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق الخ) أقول لكن لا يستقيم القسم الاول والثالث فيها لانه اذا زال الاحصار والعمرة غير موقته كيف لا يدركها

(١) قول القح قوله ولو خاف على نفسه الخ هذا على ما في نسخ من الهداية وفي نسخ لا وجود لذلك اه كذا يحفظ العلامة الجراوى حفظه الله كتبه صحيحه

وقوله (وحرمة المال كحرمة النفس) يعني كما أن خوف النفس كان عذرا له في التحلل فكذلك الخوف على ماله لكن الأفضل أن يتوجه فان قلت هذا الذي ذكره المصنف أن حرمة المال كحرمة النفس مخالف لما قاله نخر الاسلام والاصوليون أن حرمة النفس فوق حرمة المال جاز أن يكون وقاية للنفس فاذا أكره بالقتل على اتلاف مال غيره جاز الاقدام عليه فالجواب أن حرمة النفس فوق حرمة المال حقيقة لانه مما ملوك مبتذل فأنى بمائل المالك المبتذل ولكن حرمة المال تشبه حرمة النفس من حيث كون اتلافه ظلما لقيام عصمة صاحبه فيه والى هذا أشار المصنف بكاف التشبيه فان المشابهة بين الشيئين لا تقتضى اتحادهما من جميع الجهات والارتفاع التشبيه وقوله (وله الخيار) يعني على وجه الاستحسان لما جازله التحلل كان له الخيار (ان شاء صبر) الى أن ينحر عنه الهدى في المعاد فيتحمل (وان شاء توجه لاداء النسك) لزوال (٣٠٣) العجز (وهو أفضل لانه أقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا)

لأن سبب حكم الاحصار خوف الفوات وقد وقع الامن عنه لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه ولكنه محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة وعليه عند أبي حنيفة أربعة دماء لم ترك الوقوف بالمزدلفة ودم ترك رمي الجمار ودم لتأخير الطواف ودم لتأخير الحلق وعندهما ليس عليه لتأخير الطواف والحلق شيء فان قيل قد تقدم أن ازدياد مسدة الاحرام يثبت حكم الاحصار كما في احصار العمرة وههنا قد ازدادت فليثبت حكمه أوجب بأنه متمكن من التحلل بالطلق الا في حق النساء وان كان يلزمه بعض العناء فلا يتحقق العذر الموجب التحلل وقوله (ومن أحصر بمكة) ظاهر وقوله (فما بينا) يعني قوله (ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا) وهو ما ذكره علي بن الجهم عن أبي يوسف (وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ما أعلمك من التفصيل والله تعالى أعلم)

لأن سبب حكم الاحصار خوف الفوات وقد وقع الامن عنه لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه ولكنه محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة وعليه عند أبي حنيفة أربعة دماء لم ترك الوقوف بالمزدلفة ودم ترك رمي الجمار ودم لتأخير الطواف ودم لتأخير الحلق وعندهما ليس عليه لتأخير الطواف والحلق شيء فان قيل قد تقدم أن ازدياد مسدة الاحرام يثبت حكم الاحصار كما في احصار العمرة وههنا قد ازدادت فليثبت حكمه أوجب بأنه متمكن من التحلل بالطلق الا في حق النساء وان كان يلزمه بعض العناء فلا يتحقق العذر الموجب التحلل وقوله (ومن أحصر بمكة) ظاهر وقوله (فما بينا) يعني قوله (ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا) وهو ما ذكره علي بن الجهم عن أبي يوسف (وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ما أعلمك من التفصيل والله تعالى أعلم)

أن يتوجه لان فيه الايضاح بما التزمه كما التزمه (قوله ومن أحصر) بعد الوقوف بعرفة (لا يكون محصرا لوقوع الامن من الفوات) يتحقق الفعل فلا يرد النقض بالعمرة فان الامن من الفوات متحقق فيها مع تحقق الاحصار بها لان المراد هنا أنه قد وقع الفعل بحيث لا يتصور بعده فساد ولا فوات وسقط به الفرض اذا انضم اليه الطواف في أى وقت اتفق من عمره بخلاف معنى عدم الفوات في العمرة فلم يصدق عليه معنى الاحصار عن الحج فان معناه المنع عن أفعاله وهذا قد فعل ماله حكم الكل فلم يلزم امتداد الاحرام للموجب الحج لانه متمكن من الاحلال بالخلق يوم النحر عن كل محظور وسوى النساء ثم ان حلق في غير الحرم لزمه دم والحاصل أنه لم يتحقق العذر المجوز للاحلال على ذلك الوجه لتمكينه منه على سنن المشروع الاصلى غير أنه يبقى المنع في يديه وهو النساء فيزول بالطواف ولا يجز المحصر عن ساعة من ليل أو نهار يجدها فرصة قدرا الطواف محتفيا في زمان قدر شهره والمنع من النساء في هذا المقدار لا يستلزم حرجا يبيح الاحلال مطلقا بغير الطريق الاصلى أعني الحلق بخلاف الاحصار بالعمرة وهو محرم بها هذا واذا تحقق الاحصار بعد مجزء الوقوف كان عليه دم لوقوف بالمزدلفة ودم للرمي ودمان لتأخير الحلق عن المكان وتأخير الطواف عند أبي حنيفة ان أخره اودم آخر ان حلق في الحل واختلف هل له ذلك أم لا قيل ليس له أن يخلق في مكانه في غير الحرم ولو أخره حتى يحلق في الحرم تأخر عن زمانه وتأخيره عن الزمان أهون منه في غير المكان وقيل له اذ ربما لو أخره ليحلق في الحرم يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في الحل فيموت المكان والزمان (قوله وقد قيل في هذه المسئلة خلاف) وهو ما ذكره علي بن الجهم عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عن المحرم يحصر بالحرم فقال لا يكون محصرا قلت أليس أن النبي صلى الله عليه

لا يكون محصرا وقوله (وقد قيل في هذه المسئلة) يعني قوله (ومن أحصر بمكة) (خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف) وسلم وهو ما ذكره علي بن الجهم عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عن المحرم يحصر في الحرم فقال لا يكون محصرا قلت أليس أن النبي صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب وأما اليوم فهي دار الاسلام فلا يفتق الاحصار فيها قال أبو يوسف وأما أنا فقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر قال المصنف (والصحيح) من الرواية أن المنوع عن الوقوف والطواف يكون محصرا باتفاق أصحابنا واذا قدر على أحدهما لا يكون محصرا وهو معنى قوله (ما أعلمك من التفصيل) والله أعلم

(قوله فان المشابهة بين الشيئين لا تقتضى اتحادهما من جميع الجهات) أقول المساواة في الحرمة لا تستلزم الاتحاد من كل وجه فلا وجه لهذا التعليل بل الاولى أن يقول فان وجه التشبيه يكون في المشبه به أقوى وأتم وهو به أشهر كما صرحوا به (قوله أوجب بأنه متمكن من التحلل بالخلق الا في حق النساء) أقول وأمر النساء هين

باب الفوات

معنى الاحصار من الفوات نازل منزلة المفرد من المركب لان الاحصار احرام بلا اداءه وفي الفوات احرام واداءه فلا جرم آثرنا خيره (قوله ومن احرم بالحج وفاته الوقوف) ظاهر وقوله (ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا) (٣٠٣) أى نافذ الا انما يرتفع برفع فهو

باب الفوات

(ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لما ذكرنا ان وقت الوقوف عند بابه (وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضى الحج من قابل ولادم عليه) لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليل بعمره وعليه الحج من قابل والعمره ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا الا طريق للخروج عنه الا اباداه أحد النسكين كافي الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فتعين عليه العمرة ولادم عليه لان التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما

وسلم أحصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة كانت يومئذ دار الحرب وأما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال أبو يوسف أما أنا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر والاصح ان التفصيل المذكور قول الكل وفيه ان الحديبية من الحرم وهو خلاف ما ذكره البخاري أنها من الحل وما ذكره المصنف وغيره من مشايخنا أن بعضهما من الحرم ولو صححت هذه الرواية فلا خلاف في المعنى اذا لاحظت تعليل أبي حنيفة وبملاحظته أيضا يتضح ما ذكرنا من حل منعه الاحصار بالحرم على ما بالعبء اذا لا يخفى امكن تحقق العجز عن الذهاب الى مكة بشدة المرض في بعض الصور مع تحقق الاضرار ببقائه الاحرام مع المرض والله سبحانه أعلم (تقسيم) التحلل قبل أعمال ما احرم به إما محصر أو فائت الحج أو غيرهما وتحلل الاول في الحال بالدم والثاني بأفعال العمرة والثالث بلا شيء بتقديمه وهو كل من منع من المضي شرطا حتى العبد كالأمرأة والعبد الممنوعين لحق الزوج والمولى اذا احرم ما غير اذن فان الزوج والمولى ان يجلاهما في الحال بلا شيء ثم على المرأة أن تبعث بمدي يذبح عنها في الحرم وعلى العبد اذا اعتق هدى الاحصار وعليه ما معاقضه حجة وعمره وسند كرتماه ان شاء الله تعالى في المسائل المشورة

باب الفوات

(قوله) لقوله عليه الصلاة والسلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليل بعمره وعليه الحج من قابل) رواه الدارقطني من حديث ابن عمرو بن عباس خديت ابن عمر في سند درجة من مصعب قال الدارقطني ضعيف وقد تفرقه ورواه ابن عدي في الكامل وضعفه محمد بن عبد الرحمن بن أبي الليلى وضعفه عن جماعة وحديث ابن عباس فيه يحيى بن عيسى النهشلي ضعفه ابن حبان وأسنده تضعيفه عن ابن معين وقال صاحب التنقيح روى له مسلم • واعلم أن الغرض من خصوص هذا المتن الاستدلال على نفي لزوم الدم فان ما سواه من الاحكام المذكورة لا يعلم فيها خلاف ووجهه أنه شرع في بيان حكم الفوات وكان المذكور جميع ماله من الحكم والانا في الحكمة وليس من المذكور لزوم الدم فلو كان من حكمه لذكره (قوله) كافي الاحرام المبهم) وهو أن لا يزيد في النية على مجرد الاحرام ثم يلبي فاته يصح ولا يخرج عنه الا اباداه أحد النسكين وله أن يعين ما شاءه لم يشترط في الطواف فاذا شرع قبل التعيين تعينت العمرة ولذا قلنا لو لم يعين حتى طاف أقل الاشواط ثم احرم بعمره فرضها ولزمه حكم الرض على ما ذكرناه في اضافة الاحرام الى الاحرام لانه حينئذ صار جامعاً بين عمريتين وقد أسلفنا في الاحرام المبهم شيئاً في باب الاحرام والمراد بالصحيح في قوله لان الاحرام بعدما انعقد صحيحا اللازم ليخرج به العبد والزوجة بغير اذن لا مقابل ما فسد (قوله) ولادم عليه

احتراز عن احرام الرقيق بغير اذن المولى واحرام المرأة في التطوع بغير اذن الزوج فان للمولى والزوج أن يجلاهما وليس باحتراز عن الاحرام الفاسد كما اذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة أو احرم بمجامعافان حكمه حكم الصحيح وقوله (الاطريق للخروج عنه الا اباداه أحد النسكين) منقوض بالمحصر فان الهدى طريق له للخروج عنه كما تقدم وأجيب بانه بنى الكلام على ما هو الوضع ومسئلة الاحصار من العوارض ثبتت بالنص على خلاف القياس وقوله (كافي الاحرام المبهم) أى المبهم من النسكين الحجة والعمرة بان أهبهم في الاحرام وقال ليك اللهم ليبيك ولم يعين حجة ولا عمرة ولم ينوب قلبه شيئاً فاته يصح احرامه ولا يخرج عنه الا اباداه أحد النسكين لكنه يتعين في المتيقن وهو العمرة لانهم أقل أفعالها وأيسر مؤنة) وههنا عجز عن الحج) لفوات تركه الاعظم (فتعين عليه العمرة) فكان المناسبة بين الاحرام المبهم وبين ما نحن فيه الخروج عن الاحرام بأفعال العمرة

وقوله (ولادم عليه) يعنى عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله فانه يوجب الدم عليه قياساً على المحصر وقلنا التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا يقاس أحدهما على الآخر لان كل واحد منهما قادر وجاز على ما عجز عنه

الاخر وعما يقدر عليه
 وقوله (والعمرة لاتفوت)
 أى لانها غير مؤقتة (وهي
 جائزة في جميع السنة) يدل
 على جوازها في أشهر الحج
 وقد اختلف السلف في ذلك
 وكان عمر ينهى عنها ويقول
 الحج في الأشهر والعمرة في
 غيرها أى كل لحكم وعمرتك
 والصحيح جوازها بلا كراهة
 بدليل ما روى البخارى في
 صحيحه باسناده الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أنه اعتمر
 في ذى القعدة أربع عمرة
 التي اعتمر مع حجته وأما
 كراهتها في الايام الخمسة
 فهي مذهبتنا وقال الشافعي
 رحمه الله لا تكره وما ذكره
 في الكتاب ظاهر وقوله
 (والاظهر من المذهب ما
 ذكرناه) يعنى كراهة العمرة
 يوم عرفة قبل الزوال وبعده

باب الفوات

(قوله وكان عمر رضى الله
 عنه ينهى عنها ويقول الخ)
 أقول أى يقول بعد النهى

(١) الرشك بكسر
 الراء وسكون المعجمة الكبير
 اللحية ولقب يزيد بن أبي
 يزيد الضبي أحسب أهل
 زمانه أفاده القاموس كتبه

صحة

(والعمرة لاتفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة أيام يكره فيها فعلها وهي يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق) لما روى عن عائشة رضی الله تعالى عنها أنها كانت تكثر العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه الايام أيام الحج فكانت متعينة له وعن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تكرر في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو آذاه في هذه الايام صح ويبقى محرما فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم أمر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع

وقال المسنن بن زياد عليه الدم كقول الشافعي ومالك رحمهما الله ولنا فيه ما ذكرنا من الحديث آنفا وهو حجة لان مسلمانا روى للنسلي ومارواه مالك في الموطن عن عمر أنه قال لا يأتى أبواب الانصارى حين فانه الحج اصنع كما يصنع المعتمر ثم قد حلت فاذا أدركك الحج من قابل فاحجج وأهدما استبسر من الهدى وكذا روى عنه أنه قال لهبار بن الاسود ومن معه حين فاتهم الحج وعن ابن عمر مثل ما عن أبيه رضى الله عنهم رواه الشافعي عنه فحتمول على الندب لما قدمنا من الحديث المرفوع أنه صلى الله عليه وسلم لم يأمربه حين بيانه لحكم الفوات ولم يعلم فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا أو ما يدعى كراهة من المعنى في الكتاب وهو أن العمرة لفات الحج جعلت شرعا شرط التحلل وكانت كالدخول في المحصر فلا يجمع بينهما وقوله لان التحلل الخ المراد أن لزوم الدم على المحصر لكونه يجعل الاحلال قبل الاعمال وهذا قد حل بالاعمال فلا يجب عليه الدم لا ما يتخيل من ظاهرها العبارة ليقال عليه مقتضاه أن لا يجب على المحصر عمرة في قضاء الحج حينئذ (قوله لما روى عن عائشة) أخرج البيهقي عن شعبة عن يزيد (١) الرشك عن معاذة قالت قلت لعمرك في السنة كلها الأربعة أيام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك أه وهو يسير الى أن الكراهة كراهة تحريم وفي كلام المصنف ما يفيد وقال النسج تقي الدين في الامام روى اسمعيل بن عياش عن ابراهيم ونافع عن طروس قال قال البحر بنى ابن عباس خمسة أيام يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق اعتمر قبلها وبعدها ما شئت أه هذا وأما أفضل أوقاتها فمرضان وعن ابن عباس رضى الله عنهما عن علي بن ابي طالب قال قال عمر في رمضان تعدل حجة وفي طريقك لاسلم تقضى حجة أو حجة معي وفي رواية لابى داود تعدل حجة معي من غير شك وكان السلف رحمه الله يسمونها الحج الاصغر وهذا وقد قدمنا في أوائل كتاب الحج الوعد بعدد عمراته عليه السلام فنقول قد اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم أربع عرات كلهن بعد الهجرة ولم يعتمر مدة مقامه بمكة بعد النبوة شيئا وذلك ثلاث عشرة سنة وعن هذا ادعى من ادعى أن السنة في العمرة أن تفعل داخل الى مكة لا خارجا بان يخرج المقيم بمكة الى الحل فيعتمر كما يفعل اليوم وان لم يكن ذلك ممنوعا ثم المراد بالاربعة احرامه من فاما ما تم له منها فثلاث ولهذا قال البراء بن عازب اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم عمرتين قبل أن يحج فلم يحتسب بعمرة الحديبية كذا في الصحيحين وكاهن في ذى القعدة على ما هو الحق (الاولى) عمرة الحديبية سنة ست فصلى فحج فحج الهدى بها وحلق هو وأصحابه ورجع الى المدينة (الثانية) عمرة القضاء في العام المقبل وهي قضاء عن الحديبية هذا مذهب أبي حنيفة وذهب مالك الى أنها مستأنفة لا قضاء عنها وتسمية الصحابة وجميع السلف اياها بعمرة القضاء ظاهر في خلافه وتسمية بعضهم اياها بعمرة القضية لا يفيقه فانه اتفق في الاولى مقاضاة النبي صلى الله عليه وسلم أهل مكة على أن يأتي من العام المقبل فيدخل مكة بعمرة ويقوم بها ثلاثا وهذا الامر قضية تصح اضافة هذه العمرة اليها فانها عمرة كانت عن تلك القضية فهي قضاء عن تلك القضية فتصح اضافتها الى كل منهما فلا تستلزم الاضافة الى القضية نفي القضاء والاضافة الى القضاء يفيد ثبوته فثبت مفيد ثبوته بلا معارض وايضا فالحكم الثابت فيمن شرع في احرام ينسك فلم يمه لاحصار محل أن يقضى وهذه تحتل القضاء فوجب جها عليه وعدم نقل أنه عليه السلام أمر الذين

كانوا معه بالقضاء لا يفيد ذلك بل المفيد نقل العدم لا عدم النقل ثم هو مما يؤنس به في عدم الوقوع لان
 الظاهر أنه لو كان لنقل ذلك انما يعتبر لو لم يكن من الثابت ما يوجب القضاء في مثله على العموم فيجب
 الحكم بعلمهم به وقضائهم من غير تعيين طريق علمهم **الثالثة** عمرته التي قرن بها حجته على
 ما أسلفنا اثباته من أنه صلى الله عليه وسلم حج فارنا أو التي تمتع بها إلى الحج على قول القائلين بأنه حج متمتعاً
 أو التي اعتمرها في سفره ذلك على قول القائلين بأنه أفرد واعتمر ولا عبرة بالقول الرابع **الرابعة**
 عمرته من الجعرة لما خرج صلى الله عليه وسلم إلى حنين ودخل بهذه العجزة إلى مكة ليلا وخرج منها ليلا إلى
 الجعرة فبات بها فلما أصبح وزالت الشمس خرج في بطن سرف حتى جامع في الطريق ومن ثمة خفيت
 هذه العجزة على كثير من الناس وأما أنهن كاهن في ذى القعدة فلما ثبت عن عائشة وابن عباس رضي الله
 عنهم لم يعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا في ذى القعدة وأما ما في الصحيحين من حديث أنس رضي الله
 عنه أنه قال اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع عمر كاهن في ذى القعدة التي مع حجته عمرته من
 الحديبية أو زمن الحديبية في ذى القعدة وعمرته من العام المقبل في ذى القعدة وعمرته من الجعرة حيث
 قسم غنائم حنين في ذى القعدة وعمرته مع حجته فلا ينافيه لأن مبدأ عمرة القرآن كان في ذى القعدة ونفلها
 كان في ذى الحجة فصح طريقها للثابت والنبي وأما قول ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر أربعاً
 أحدها في رجب فقد قالت عائشة لما بلغها ذلك يرحم الله أبا عبد الرحمن ما اعتمر رسول الله صلى الله
 عليه وسلم عمرة قط إلا وهو شاهداً وما اعتمر في رجب قط وأما ما رواه الدارقطني عن عائشة خرجت مع
 رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة في رمضان فقد حكى الحافظ بلفظ هذا الحديث إذ لا خلاف أن عمره
 كلها لم ترز عن أربع وقد عيناها أنس وعدها وليس فيما ذكرته منها في غير ذى القعدة سوى التي مع حجته
 وقد جمع بما ذكرناه من الوجه الصحيح فلو كانت له عمرة في رجب وأخرى في رمضان لكانت ستاً ولو كانت
 أخرى في شوال كما هو في سنن أبي داود عن عائشة أنه عليه السلام اعتمر في شوال كانت سبعة والحق في
 ذلك أن ما يمكن الجمع فيه وجب ارتكابه دفعا للعارضه وما لم يمكن الجمع فيه حكمه بمقتضى الأصح والأثبت
 وهذا أيضاً يمكن فيه الجمع بإرادة عمرة الجعرة فإنه خرج إلى حنين في شوال والأحرام بها في ذى القعدة
 فكان مجازاً القرب هذا انصح وحفظ والأفالمعول عليه الثابت والله أعلم ولما ثبت أن عمره صلى الله عليه
 وسلم كانت كلها في ذى القعدة وقع تردد لبعض أهل العلم في أن أفضل أوقات العمرة أشهر الحج أو رمضان
 ففي رمضان ما قدمناه مما يدل على الأفضلية ولكن فعلمنا لم يقع إلا في أشهر الحج كان ظاهراً أنه أفضل إذ لم
 يكن الله سبحانه وتعالى يختار لنبية إلا ما هو الأفضل أو أن رمضان أفضل بتنصيصه صلى الله عليه وسلم على
 ذلك وتركه لذلك لاقتراءه بأمر يخصه كاستغفاله بعبادات أخرى في رمضان يتبلا وأن لا يشق على أمته فانه
 لو اعتمر فيه لم يضر جوامعهم ولقد كان بهم رحيماً وقد أخبر في بعض العبادات أن تركها لا يشق عليهم مع
 محبته له كالقيام في رمضان بهم ومحبته لأن يسبق نفسه مع سقاة زمزم ثم تركه لا يشق عليهم الناس على
 سقائهم ولم يعتمر عليه الصلاة والسلام في السنة الأمرة وما طنه بعضهم من حديث في أبي داود عن
 عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر عشرين عمرة في ذى القعدة وعمرته في شوال وليس
 المراد ذكر جميع ما اعتمر عليه السلام للعالم بأنه اعتمر أكثر فكان المراد ذكر أنه وقع له ذلك في سنة يجب
 أن يحكم فيه باللفظ فانه قد تفرق قول عائشة وابن عباس وأنس وغيرهم على أنها أربع ومعلوم أن الأولى
 كانت في ذى القعدة عام الحديبية سنة ست ثم لم يعتمر إلا من قابل سنة سبع سوى التي في ذى القعدة عمرة
 القضاء ثم لم يخرج إلى مكة حتى فقها سنة ثمان في رمضان ولم يعتمر في دخوله في الفتح ثم أخرج إلى حنين
 في شوال من تلك السنة ثم رجع منها فأحرم بعمرته في ذى القعدة فقي اعتمر في شوال والله سبحانه وتعالى

وقوله (والعمرة سنة) أى سنة مؤكدة وقوله (ولانها غير موقته بوقت وتأتى بنية غيرها كما فى فائت الحج وهذه أماراة النفلية) استشكل بالايان وصلاة الجنائز فانهم اقرضوا وبالصوم فانه يتأتى بنية غيره وهو فرض واجب بان اقد قلنا ان كل ما هو غير موقت ونفى بذلك ما هو غير موقت بوقت معين من اوقات العمرة اذ وقع فيه انتفى الفرضية والايان فرض دائم فلا يرد نفاضا وصلاة الجنائز موقته بوقت حضورها وان الكلام فيما يكون غير موقت وصوم رمضان ليس كذلك وأقول من شاهد الاستشكل الذهول عن كلام المصنف فانه جعل مجموع قوله (ولانها غير موقته بوقت (٣٠٦) وتأتى بنية غيرها أماراة واحدة وأشار الى ذلك بقوله وهذه أماراة النفلية وحينئذ

لا يرد عليه ذلك أما الايمان فلانه لا غير حتى يتأتى بنية اذ هو لا يتنوع الى فرض ونفل وكذلك صلاة الجنائز وأما صوم رمضان فلانه مؤقت بوقت معين وقوله (وتأويل مارواه) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام العمرة فريضة (أنها مقدره بأعمال كالحج أو لا تثبت الفرضية مع التعارض فى الآثار) فان ماروى يدل على الفرضية وما روينا على كونها سنة واذا تعارضت الآثار لا تثبت الفرضية لانها لا تثبت الابدليل مقطوع به فان قيل هو ثابت بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله عطف العمرة على الحج والحج فريضة وأمر بالانتماء والامر للوجوب أوجب بأن القرآن فى النظم لا يوجب القران فى الحكم والامر انما هو بالانتماء والانتماء انما يكون بعد الشروع ونحن نقول به وان كانت فى الابتداء سنة

(والعمرة سنة) وقال الشافعى رحمه الله فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفرضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقته بوقت وتأتى بنية غيرها كما فى فائت الحج وهذه أماراة النفلية وتأويل مارواه أنها مقدره بأعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية مع التعارض فى الآثار قال (وهى الطواف والسعى) وقد ذكرناه فى باب التمتع والله أعلم

أعلم ولا علم الا ما علم (قوله والعمرة سنة) أى من أتى بها مرة فى العمر فقد أقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهى عنها فيه الأنا فى رمضان أفضل هذا اذا فردها فلا ينافيه أن القران أفضل لأن ذلك أمر يرجع الى الحج لا الى العمرة فالخاصل أن من أراد الاتيان بالعمرة على وجه أفضل فيها فى رمضان أو الحج على وجه أفضل فيه فبان بقرن معه عمرة (قوله وقال الشافعى رحمه الله فريضة) وقال محمد بن الفضل من مشايخ بخارى فرض كفاية وقيل هى واجبة وجه قول الشافعى رحمه الله مارواه الحاكى فى المستدرک والدارقطنى عن زيد بن ثابت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج والعمرة فريضان لا يضرک بأيهما بدأت قال الحاكى الصحيح عن زيد بن ثابت من قوله اه وفيه اسم يعلى بن مسلم المكي ضعفه قال البخارى منكر الحديث وقال أحد حدقنا حديثه ورواه البيهقى عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين موقفا وهو الصحيح وأخرج الدارقطنى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله ما الاسلام قال أن تشهد أن لا اله الا الله وأن محمد رسول الله وأن تقم الصلاة وتؤتى الزكاة وأن تصوم وتعتقر قال الدارقطنى اسناده صحيح ورواه الحاكى فى كتابه المخرج على صحيح مسلم قال صاحب التتقيج الحديث مخرج فى الصحيحين ليس فيه وتعتقر وهذه الزيادة فيها شذوذ وفيه أحاديث أخر لم يسل من ضعف أو عدم دلالة وأخرج الحاكى أيضا عن ابن عمر ليس أحد من خلق الله تعالى الا وعليه حجة وعمرة واجبتان على من استطاع الى ذلك سبيلا وعلقه البخارى وأخرج عن ابن عباس الحج والعمرة فريضان على الناس كلهم الا أهل مكة فان عمرتهم طوافهم فليخرجوا الى التسعيم ثم ايدخلوها الحديث وقال على شرط مسلم وقال البيهقى قال الشافعى رحمه الله فى مناظرة من أنكراه عليه القول بوجوب العمرة أشبه بظاهر القرآن لانه قرنهما بالحج ولنا ما أخرجه الترمذى عن عجاج بن أرطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر رضى الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة أو اجبة هى قال لا وإن تعتمرها وأفضل قال الترمذى حديث حسن صحيح هكذا وقع فى رواية الكرخى ووقع فى رواية غيره حديث حسن لا غير قيل هو الصحيح فان الحجاج بن أرطاة هذا فيه مقال وقد ذكرنا فى باب القران ما فيه وأنه لا ينزل به عن كون حديثه حسنا والحسن حجة انفا وان قال الدارقطنى ان الحجاج بن أرطاة لا يحتج به فقد انفقت الرواة عن الترمذى على تحسين حديثه هذا وقدرناه ابن جرير عن محمد بن المنكدر عن جابر وأخرجه الطبرانى فى الصغير

والدارقطنى

وقوله (وهى الطواف والسعى) ظاهر

(قوله وصلاة الجنائز موقته الخ) أقول واذا استشكل بالجهد اذا لم يكن الفرض عام لم يكن ما ذكره فى صلاة الجنائز جوابا كما لا يخفى (قوله وان الكلام فيما يكون غير موقت الخ) أقول فلا يكون كل واحد منهما أماراة مستقلة (قال المصنف أو لا تثبت الفرضية مع التعارض فى الآثار) أقول وفى بعض النسخ اذ لا تثبت ولا يظهره معنى صحيح وما قاله الاتقانى فى شرحه لتعليل لقوله مقدره بأعمال كالحج وهذا لان الاصل فى الدلائل المتعارضة الجمع بينها اذا أمكن اه فى غاية السهولة فان عدم ثبوت الفرضية مع التعارض أمر وكون الاصل فى النصوص المتعارضة الجمع أمر آخر لا يصلح الثانى شرعا للاول كما لا يخفى على من تأمل

والدارقطني بطريق آخر عن جابر بن يحيى بن أيوب وضعفه وروى عبد الباقي بن قانع عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمره تطوع وهو أيضا حجة وقول ابن حزم انه مرسل رواه معاوية بن اسحق عن أبي صالح ما هان الحنفى عنه عليه السلام وتضعيف عبد الباقي وما هان اعترضه الشيخ تقي الدين في الامام بأن عبد الباقي بن قانع من كبار الحفاظ وباقي الاسناد ثقافت مع أن المرسل حجة عندنا وإنما كلامنا على التنزل قال وتضعيف ما هان غير صحيح فقد وثقه ابن معين وروى عنه جماعة مشاهير وذكروهم وقد روى أيضا من حديث ابن عباس وفي سنده مجاهيل وروى ابن ماجه عن طلحة بن عبيد الله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحج جهاد والعمره تطوع وفيه عمرو بن قيس قال في الامام متكلم فيه اه وهذا القدر لا يخرج حديثه عن الحسن فلا ينزل عن مطلق الحجية وأخرج ابن أبي شيبة من حديث أبي أسامة عن سعيد بن أبي عروبة عن أبي معشر عن ابراهيم قال قال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه الحج فريضة والعمره تطوع وكفى بعبد الله قدوة فبعدها رجاه العنان في تحسين حديث الترمذي تعدد طرقه رفعه الى درجة الصحيح على ما حقهناه كما أن تعدد طرق الضعيف رفعه الى الحسن لضعف الاحتمال بها وقد تحقق ذلك فقام ركن المعارضة والاقتراض لا يثبت مع المعارضة لان المعارضة تتمتع عن اثبات مقتضاه ولا يخفى أن المراد من قول الشافعي رحمه الله الفرض الظني وهو الوجوب عندنا ومقتضى ما ذكرناه أن لا يثبت مقتضى ما رويناه أيضا الا اشتراك في موجب المعارضة فحاصل التقرير حينئذ تعارض مقتضيات الوجوب والنفل فلا يثبت ويبقى مجرد فعله صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين وذلك بوجوب السنية فقلنا بها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم **فروع** وان استفيدت شئ منها مما تقدم فاني لا أكره تكرارها فان تعدد المواقع يوسع باب الوجدان وهو المقصود احرام فائت الحج حال التحلل بالعمره احرام الحج عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمه الله بصير احرام عمره وعند زفر المفعول أيضا أفعال الحج من الطواف والسعي لانه حين عجز عن الكل فانه يتحلل بما يقدر عليه الثابت شرعا التحلل بعد الوقوف لاقبله ولاتحلل الا بطواف بعد فوات وقت الوقوف فلو قدم محرم بحجة تطواف وسعى ثم خرج الى (١) الرينة مثلا فأحصرها حتى فاته الحج فعليه أن يحل بعمره ولا يكفيه طواف التحية والسعي في التحلل حتى لو كان فارنا والمسئلة بحالها لا يجب عليه قضاء عمرته التي قرنها لانه اذا هوان كان فارنا ولم يطف شيئا حتى فاته بطواف الآن لعمرته لانها لا تفوت ويسعى ولا يقطع التلبية عندها وإنما يقطعها اذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به عن الاحرام في الحج ومن فاته الحج فكثرت حراما حتى دخلت أشهر الحج من قابل فتحلل بعمره ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا وهذا مما يدل على أن احرام حجه باق اذا لوانقلب احرام عمره كان متمتعا لا يمنع من التمتع تقدم احرام العمره على أشهر الحج بعد أن أوقع أفعالها في أشهر الحج وليس لفائت الحج أن يحج بذلك الاحرام وان قلنا ببقائه احرام حج حتى لو مكث محرما الى قابل لم يفعل أفعال عمره التحلل وأراد أن يحج ليس له ذلك لان موجب احرام حجه تغير شرعا بالفوات فلا يترتب عليه غير موجب فلا يتمكن أبو يوسف في الاستدلال بهذا على صيرورته احرام عمره ولا فرق في وجوب التحلل بعمره بين كون الفوات حال الصحة أو بعد ما فسد بالجماع ولو فاته الحج فأهل بأخرى طواف الفاتسة وسعى ورفض التي أدخلها لانه قبل التحلل بالعمره جامع بين احرامى جتسين وعليه فيها ما على الراض ولو نوى بهذه التي أهل بها قضاء الفاتسة لم يلزمه بهذا الاهلال شئ سوى التي هو فيها لان احرامه بعد الفوات باق ونية ايجادها هو موجود لغو فتحلل بالطواف والسعي ويقضى الفاتس فقط فلو كان أهل بعمره رفضها أيضا لانه جامع بين عسرتين احراما على قول أبي يوسف وعملا على قولهما ولو أهل رجل بجنتين تقدم مكة وقد فاته الحج تحلل بعمره واحدة لا بعمرتين لانه بالتوك والشروع ورفض احدهما والتحلل بالعمره انما يجب لغير ما رفض وذلك واحدة

(١) الرينة بالنال المعجمة بعد الموحدة كما في كتب اللغة ومجمها بقوت لا كما وقع في بعض نسخ الفتح من ضبطها بالنال الموحدة فليحذر كتبه مصححه

باب الحج عن الغير

لما كان الاصل في التصرفات أن تقع (٣٠٨) عن تصدق منه كان الحج عن الغير خلية قايان يؤخر في باب على حدة * واعلم أن من صلى

باب الحج عن الغير

الاصلي في هذا الباب أن الانسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما أو صدقة أو غيره ما عند أهل السنة والجماعة لما روى عن النبي عليه السلام أنه صلى بكبشين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته من أقر بوحداية الله تعالى وشهده بالبلاغ جعل ثوابه أحدي الشائين لأمته والعبادات أنواع مالية محضة كالزكاة وبنية محضة كالصلاة ومركبة منهما كالحج والنياحة تجرى في النوع الاول في حالي الاختيار والضرورة

باب الحج عن الغير

ادخال الام على غير غير واقع على وجه الصحة بل هو مزوم الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره فقدم ما تقدم (قوله) أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما عند أهل السنة والجماعة لا يراد به أن الخلاف بينهما وبينهم في أن ذلك أو ليس له كاه وظاهره بل في أنه يجعل بالجعل أو لا بل يلفظ جعله (قوله) أو غيرها) كدلالة القرآن والأذكار (قوله) عند أهل السنة والجماعة ليس المراد أن يخالف لما ذكر خارج عن أهل السنة والجماعة فان مالكا والشافعي رضي الله عنهما لا يقولان بوصول العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة بل غيرها كالصدقة والحج بل المراد أن أصحابنا لهم كمال الاتباع والتمسك ما ليس لغيرهم فغير عنهم باسم أهل السنة فكانت عند أصحابنا غير أن لهم وصفا غير عنهم به وخالف في كل العبادات المعتزلة وتمسكوا بقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وسعى غير ليس سعيه وهي وان كانت مسوقة قصا لما في صحف ابراهيم وموسى عليهما السلام فثبت لم يعقب بانكار كان شريعة لنا على ما عرف والجواب أنها وان كانت ظاهرة فيما تاوله ولكن يحتمل أنها نسخت أو مقيدة وقد ثبت ماوجب المصير الى ذلك وهو ما رواه المصنف وما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم صلى بكبشين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته والمخلة بياض يشوبه شعرات سود في سنن ابن ماجه بسنده عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد أن يضحى يشتري كبشين عظيمين سميين أقرنين أحدهما من أمته من شهدته بالوحداية وله بالبلاغ وذبح الآخر عن محمد وآل محمد ورواه أحمد والحاكم والطبراني في الاوسط عن أبي هريرة رضي الله عنه وأخرج أبو نعيم في ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى بن عبد الله عن أبيه سمعت أبا هريرة يقول صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين أقرنين أحدهما من أمته من شهدته بالوحداية وله بالبلاغ وقال صحيح على شرط مسلم تنقص في المتن ورواه ابن أبي شيبة عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم أتى بكبشين أحدهما من أمته من شهدته بالوحداية وله بالبلاغ وقال صحيح الاخر وقال باسم الله والله فأضحج أحدهما وقال باسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وآل محمد ثم أضحج الآخر وقال باسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وآل محمد وأمه من شهدته بالتوحيد وشهده بالبلاغ وكذا رواه اسحق وأبو يعلى في مسندهما وروى هذا المعنى من حديث أبي رافع رواه أحمد واسحق والطبراني والبخاري والحاكم ومن حديث حذيفة بن أسيد الغفاري أخرجه الحاكم في الفضائل ومن حديث أبي طلحة الانصاري رواه ابن أبي شيبة ومن طريقه رواه أبو يعلى والطبراني ومن حديث أنس بن مالك رواه ابن أبي شيبة أيضا والدارقطني فقد روى هذا عن عدة من الصحابة وانشرت محرجوه فلا يبعد أن يكون القدر المشترك وهو أنه صلى عن أمته مشهورا يجوز تقييد الكتاب به بما يجعل صاحبه أو تنظر اليه والى ما رواه

أوصام أو تصدق فجعل ثواب ذلك لغيره جاز عند أهل السنة والجماعة وقال بعض أهل العلم لا يجوز لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وهذا ليس من سعيه ولان الثواب هو الجنة وليس لاحد تملكها لغيره لانه ليس عمالك لها وقلنا لا يجعل سعيه للغير صار سعيه كسعي الغير وله ولاية أن يصير ساعيا لغيره وأن يجعل استحقاقه للجنة لغيره واذا ظهر هذا فقوله (الاصلي في هذا أن الانسان له أن يجعل ثواب عمله) إشارة الى أن ثواب الحج لا امر يجعل المأمور كذلك وأما نفس الحج هل يقع عن الآخر أو عن المأمور فيذ كر بعيد هذا ما هو ظاهر الرواية وغيره وقوله (بكبشين أحدهما) يقال كبش أمع فيه ملحة وهي بياض يشوبه شعرات سود وهي من لون الحج وكلامه واضح وقوله (في حالي الاختيار والضرورة) أي حالة الصحة والمرض

باب الحج عن الغير

(قوله) وقلنا لا يجعل سعيه للغير صار سعيه كسعي الغير (الح) أقول وأنت خير بأنه لا يسند السعي الى ذلك الغير اذا سعى أحده فلم يحصل أقول احترام عن أمة الدعوة

(الحصول المقصود) وهو اوصول النفع الى الفقراء وقوله (لا يحصل به) أي بفعل النائب وقوله (وهي المشقة بتقيص المال) يعني أن المرء كما تلحقه المشقة عند فعله بنفسه تلحقه أيضا عند فعل غيره إذا كان عماله (والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر) وما هو كذلك لا يتعين بوقت معين وكلنا المدة من ظاهرة الفالح لا يتعين بوقت معين فان لم يكن العجز دائما وقد أجمع عن نفسه ثم زال عنه العجز كان قادرا على أصله في وقته وذلك يبطل النيابة فان قيل القدرة على الاصل تبطل (٩٠ - ٣) الخلف قبل حصول المقصود بالخلف وقد حصل المقصود بالخلف وهو حصول

المشقة بتقيص المال فالجواب أن ما نسلك في هذه المسئلة مسلك الاصل والخلف وانما قلنا بأن الحج مركب من أمرين أحدهما يحتمل النيابة والاخر لا يحتملها فمما بنا أحدهما عند القدرة فلم تجوز النيابة وبالأخر عند العجز تجوزها ما لم يكن شرطنا لكونه وظيفة العمر أن يكون العجز دائما مما مر واعترض بأن كونه وظيفة العمر لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم لتعلقه عنه فانه شرط لجواز الفدية للشخص الفاني عن الصوم والصوم ليس وظيفة العمر والجواب أن الدليل يستلزم المدلول ولا يتعكس فكل ما كان وظيفة العمر يشترط فيه العجز الدائم ولا يلزم أن كل ما يشترط فيه العجز الدائم يكون وظيفة العمر وقوله (وفي الحج النقل تجوز الانابة) ظاهر (ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المخرج عنه) يعني الامر (وبذلك تشهد الاخبار الواردة في هذا الباب) فانه صلى الله عليه وسلم قال للثعنبية حين قالت ان أبي شيخ كبير

لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجرى في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز للثعنبية وهو المشقة بتقيص المال ولا تجرى عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي الحج النقل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النقل أوسع ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المخرج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الثعنبية فانه صلى الله عليه وسلم قال فيه يحيى عن أبيك واعتري وعن محمد رحمه الله أن الحج يقع عن الحاج

الدارقطني أن رجلا سأله صلى الله عليه وسلم فقال كان لي أبوان أبرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال صلى الله عليه وسلم إن من البر بعد الموت أن تصلي لهم ما مع صلاتك وتصوم لهم ما مع صيامك والى ما رواه أيضا عن علي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من مر على المقابر وقرأ أو قال هو الله أحد إحدى عشرة مرة ثم وهب أجرها للاموات أعطى من الاجر بعدد الاموات والى ما عن أنس أنه سأله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اننا نتصدق عن موتانا ونخرج عنهم وندعولهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم لانه يصل اليهم وانهم ليفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق اذا أهدي اليه رواه أبو حفص الكبير الكعبي وعنه صلى الله عليه وسلم اقرأوا على موتاكم يس رواه أبو داود فهذه الآثار وما قبلها وما في السنة أيضا من نحوها عن كثرة وقد تركنا حال الطول يبلغ القدر المشترك بين الكل وهو أن من جعل شيئا من الصالحات لغيره تفقعه الله به مبلغ التواتر وكذا ما في كتاب الله تعالى من الامر بالدعاء والادين في قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ومن الاخبار باستغفار الملائكة للؤمنين قال تعالى والملائكة يسبحون بحمدهم ويسْتَغْفِرُونَ لمن في الارض وقال تعالى في آية أخرى الذين يحملون العرش ومن حوله يسبحون بحمدهم ويؤمنون به ويستغفرون للذين آمنوا وساق عباراتهم ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم السيئات قطعي في حصول الاتقاع بعمل الغير فيضال ظاهر الآية التي استدلوها بها اذ ظاهرها أنه لا ينفع استغفار أحد لاحد بوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه فلا يكون له منه شيء فقطعنا بانتفاء ارادة ظاهرها على صرافته فتتقيد عالم بهبه العامل وهو أولى من النسخ أما اولها فلا تأسهل اذ لم يبطل بعسالة ارادة وأما ثانيا فلانها من قبيل الاخبارات ولا تجرى النسخ في الخبر وما يتوهم جوابا من أنه تعالى أخبر في شريعة ابراهيم وموسى عليهما السلام أن لا يجعل الثواب لغير العامل ثم جعله لمن بعدهم من أهل شريعةنا حقيقة مرهجة الى تقيد الاخبار الى النسخ اذ حقيقة أن يراد المعنى ثم ترفع ارادته وهذا تخصيص بالارادة بالنسبة الى أهل تلك الشرائع ولم يقع نسخ لهم ولم يرد الاخبار ايضا في حقنا ثم نسخ وأما جعل الامم في الانسان بمعنى على فبعيد من ظاهرها ومن سياق الآية أيضا فانها وعظ الذي تولى وأعطى قلبا وكفى وقد ثبت في ضمن ابطالنا لقول المعتزلة انتفاء قول الشافعي وما لرحمهما الله في العبادات البدنية بما في الآثار والله سبحانه هو الموفق (قوله حصول المقصود) المقصود الاصل من التكليف الابتلاء ليظهر من المكلف ما سبق

لا يستطيع أن يستمسك على الرحلة أفيجزى أن أجمع عنه قال نعم يحيى عن أبيك واعتري (وعن محمد أن الحج يقع عن الحاج) يعني الأمور (قوله فالجواب أن ما نسلك في هذه المسئلة مسلك الاصل والخلف) أقول مسلك الاصل والخلف طريق مسلك للاصحاب اذا سلك هناك ووجه سد الباب (قوله لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم لتعلقه عنه فانه شرط لجواز الحج) أقول ضمير فانه راجع الى العجز (قوله والجواب أن الدليل يستلزم المدلول الخ) أقول أي نوعه (قوله فانه صلى الله عليه وسلم قال للثعنبية الى قوله يحيى عن أبيك) أقول قوله يحيى عن أبيك واعتري مقول قول النبي صلى الله عليه وسلم (قال المصنف ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المخرج عنه الخ) أقول قال الامام

(والأمر ثواب النفقة) وصار اتفاق الأمور كأنها في الأمر بنفسه ولكن بسقط أصل الحج عن الأمر لانه عبادة بدنية حصل العجز عن فعله وكل ما كان كذلك قام الاتفاق فيه مقام الفعل كما في الشيخ الثاني فإنه لما عجز عن الصوم قامت الفدية بمقام الصوم فان نيل الفدية ثبت بالنص على خلاف (٣١٠) القياس فلا يقياس عليها غيرها فالجواب أنه ملحق بها بطريق الدلالة فان

الاتفاق اذا قام مقام الصوم وهو عبادة بدنية محضه فلا ن يقوم مقام ما هو مركب من البدني والمالي اولى قال شيخ الاسلام والى هذا القول مال عامة المتأخرين

والأمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الاتفاق مقامه كالفدية في باب الصوم

العلم الازلي بوقوعه منه من الامتنال بالصبر على ما أمر به تاركاً هو نفسه لا قامة أمر به سبحانه وتعالى فينبأ أو المخالفة فيعني عنه أو يعاقب فتتفق بذلك آثار صفاته تعالى فإنه تعالى اقتضت حكمته الباهرة وكمال فضله واحسانه أن لا يهذب بما علم أنه سيقع من المخالفة قبل ظهوره عن اختيار المكلف ثم من التكاليف العبادات وهي بدنية ومالية ومركبة منهما والمشفقة في البدنية في تقييد الجوارح والنفس بالافعال المخصوصة في مقام الخدمة وفي المالية في تنقيص المال المحبوب للنفس وفيها مقصود آخر وهو سد حاجة المحتاج والمشفقة في المالية به بل بالتنقيص فكل ما تضمن المشقة لا يخرج عن عهدته الا بفعله بنفسه اذ بذلك يتحقق مقصود الابتلاء والاختبار فلذا لم تجز النيابة في البدنية لان فعل غيره لا يتحقق به الاتفاق على نفسه بخلافه هو ابا بالصبر عليه وأما المالية فخالفه المشقة من أحدم مقصودها وهو تنقيص المال باخراج له تجزئته النيابة ولا يقوم به غيره اذ لا بد من اذنه والواقع من النائب ليس الا المناولة للفقير وبه يحصل المقصود والاخر الذي هو من حيث هو لا مشقة به على المالك وعلى هذا كان مقتضى القياس أن لا تجزئ النيابة في الحج لتضمنه المشقة البدنية والمالية والاو لم تقم بالأمر لانه تعالى رخص في اسقاطه بتحمل المشقة الاخرى أعني اخراج المال عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلاً وذلك بأن يدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بخلاف حال القدرة فإنه لا يعذره لان تركه فيها ليس الجبرداً يثار راحة نفسه على أمر به وهو بهذا يستحق العقاب لا التصفيف في طريق الاسقاط وانما شرط دوامه الى الموت لان الحج فرض العرفية تعلق به خطابه لقيام الشرط ووجب عليه أن يقوم هو بنفسه في أول اعوام الامكان فاذا لم يفعل أم وثقراً القيام به بنفسه في ذمته في مدة عمره وان كان غيره يمتص بالشرط فاذا عجز عن ذلك بعينه وهو أن يعجز عنه في مدة عمره رخص له الاستنابة رحمة وفضلاً منه بحيث قدر عليه وقتاً ما من عمره بعدما استناب فيه لعجزه لطفه ظهر انتفاء شرط الرخصة فلذا لو أوج عنه غير ملزم برجى زواله أولاً أو كان محبوساً كان أمره مراعى ان استمر بذلك المانع حتى مات ظهر أنه وقع مجزئاً وان عوفي أو خلاص من السجن ظهر أنه لم يقع مجزئاً وظهر وجوب المباشرة بنفسه ولو أوج بحج غيره ثم عجز لا يجوز به كذا في فتاوى قاضي خان وهو صحيح لانه اذن قبل وجود سبب الرخصة ولا يتقابل خلاف هذا مما في الفتاوى أيضاً قال اذا قال رجل لله على ثلاثون حجة فأج عنه ثلاثين نفساً في سنة واحدة ان مات قبل أن يحج وقت الحج جاز عن الكل لانه لم تعرف قدرته بنفسه عند حجي وقت الحج بخلافه وان جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة لانه يقدر بنفسه عليها فان عدم شرط حجة الاحجاج في هذه السنة وعلى هذا كل سنة صحيحة وفيها المرأة اذا لم تجد محرماً لا يخرج الى الحج الى أن تبلغ بعثت رجلاً ان دام عدم وجود المحرم الى أن ماتت فذلك جائز كالمريض اذا حج عنه رجلاً ودام المرض الى أن مات * واعلم أن ما تقدم في أول كتاب الحج من كون شرط الاحجاج عن القرينة حجي وقت وهو قادر فلا يحج حتى يعرض المانع ويدوم الى الموت فلو أوصى قبل الوقت فمات لا يصح وقدمنا من اختلاف زفر ويقتوب في نصراني أسلم أوصي ببلغ فمات قبل ادراك الوقت وأوصي بالحججة الاسلام أن الوصية باطلة على قول زفر لما قلنا وجازة على قول أبي يوسف لان السبب تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه

الترائي في شرح الجامع للغير قال السرخصي هذه المسئلة تدل على أن الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره أن أصل الحج يكون عن المحجوج عنه ولا يسقط به فرض الحج عن الحاج وعن محمد المحجوج عنه ثواب النفقة فأما الحج يكون عن الحاج وفي التفريق عن أبي حنيفة وأبي يوسف وجهان اختلفا فيهما لفظ الكتاب وهم خلافه وفي الكفاية ظاهر رواية الاصل أن الحج عن المحجوج عنه وفي شرح بكر عن الحاج على قول علماء ثنا وقال الشافعي عن الأمر وفي زيادات برهان قيل عن المحجوج عنه واليه مال السرخصي رحمه الله وقيل عن الحاج واليه مال بكر ولكن لا يسقط عنه فرض الحج فيكون نفلاً منه لان فرض الحج لا يتأدى الا بنية الفرض

أو يطلق السنة ولم توجدوا عند النفقة عن الأمر اه قال الشارح أكل الدين قال شيخ الاسلام الى هذا القول مال عامة المتأخرين اه وقال العلامة الزبلي والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المأمور وهو الحاج اه

نظر

نظر أولاني كونه شرط الاداء بل هو شرط الوجوب والسبب وان كان هو الميت لكن الموصى به ليس
مطلق الحج يلزم الورثة أن وسع الثلث بل الحج الفرض وقد تحققنا عدمه عليه ما إلى أن ما نقول زفر
أنظر وفي البدائع لو كان فقيرا صحح البدن لا يجوز حج غيره عنه لان المال شرط الوجوب فاذا لامال
لا وجوب فلا ينوب عنه غيره في أداء الواجب ولا واجب حينئذ وهذا يؤيد ما ذكرناه والله سبحانه أعلم أما
الحج النفل فلا يشترط فيه العجز لانه لم يجب عليه واحد من المشقتين فاذا كان له تركهما كان له أن
يحمل احدهما تقربا إلى ربه عز وجل فله الاستفاضة فيه صححنا ثم إن وجوب الايصاء انما ثبت ابتداء
اذا كان صحح البدن عند أبي حنيفة رحمه الله فن لم يكن صححنا لم يتعلق به فلا يجب عليه الاجحاج
وعندهما اذا كان له مال تعلق به وان كان زمانا ومضوا على ما سلف من أن من الشرائط عنده صحة
الجوارح خلافا لهما وأسلمنا في أول كتاب الحج أن قولهم ما رواه الحسن عنه وأنها أوجه وذ كرنا الوجه
ثمة فليراجع ثم اختلف في أن نفس الحج يقع عن الأمر وعن الأمور فعن محمد عن الأمور وبناه على
أنه أقيم الاتفاق على الحاج مقام نفس الفعل شرعا كالشيخ الفاني حيث أقيم الاطعام في حقه مقام
الصوم قالوا ان بعض الفروع ظاهرة في هذا وسيأتي وعليه جمع من المتأخرين صدرا لاسلام والاسبيجابي
وقا حيان حتى نسب شيخ الاسلام هذا لا صححنا فقال على قول أصحابنا أصل الحج عن الأمور ومختار
شمس الأئمة السرخسي وجمع من المحققين أنه يقع عن الأمر وهو ظاهر المذهب ويشهد بذلك الآثار
من السنة ومن المذهب بعض الفروع فن الآثار حديث الخثعمية وهو أن امرأة من ختم قالت
بارسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شبا كبر الا ثبت على الراحلة أفأج عنه قال
نعم متفق عليه فقد أطلق على فعلها الحج كونه عنه وكذا قوله لرجل حج عن أبيك واعتمر رواه أبو داود
والنسائي والترمذي وصححه وأما الفروع فان الأمور لا يسقط عنه حجة الاسلام بهذه الحجة فلو كانت
عنه لسقطت اذا فرض أن حجة الاسلام تأتي باطلاق النية وتلغو الجهة على ذلك التقدير وفيه تأمل
ولم يستدل في البدائع بعد حديث الخثعمية سوى باحتياج النائب إلى اسناد الحج إلى المحجوج عنه في
النية ولو لم يقع نفس الحج عن الأمر لم يرجع إلى نية • واعلم أن شرط الاجراء كونه أكثر النفقة من
مال الأمر والقياس كون الكل من ماله الآن في التزام ذلك حرجا بينا لان الانسان لا يستحب المال
ليلا ونهارا في كل حركة وقد يحتاج إلى شربة ماء وكسرة خبز في بقعة فأسقطنا اعتبار القليل استحسانا
واعتبرنا الاكثر اذ له حكم الكل فان أنفق الاكثر أو الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع إليه وفاء
لحجر جمع به فيه اذ قد يتبلى بالاتفاق في مال نفسه لبقعة الحاجة ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك
كالوصى والوكيل يشتري لليتيم ويهطى الثمن من مال نفسه ثم يرجع به في مال اليتيم وحينئذ لا يشك
ما في الكافي للعالم الشهيد لو قال أجروا فلانا حجة ولم يقبل عني ولم يسم كم يعطى قال يعطى قدر ما يحج به
وله أن لا يحج به اذا أخذته وبصرفه إلى حاجة أخرى قال في المبسوط لانه لما أمر بذلك انما جعل الحج
عبارة للمأوصى به من المال ثم أشار عليه أن يحج به عن نفسه فكانت الوصية حجة ومشورته غير
ملزومة فان شاء حج وان شاء لم يحج اه والحاصل أنه انما وصى له بمال يبلغ أن يحج به وفي غريب الرواية
للسيد الامام ابن تيمية رجل أوصى بأن يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فانه يجوز كالدين اذا
قضاه من مال نفسه ولو حج على أن لا يرجع لا يجوز عن الميت ويتخايل خلافه في عيون المسائل قال
اذا أوصى أن يحج عنه بعض ورثته فأجاز سائر الورثة وهم كبار جاز وان كانوا صغارا أو غيبا كبار لم
يجز لان هذا يشبه الوصية للوارث بالنفقة فلا يجوز الا باجازة الورثة اه فيصل الاول على ما اذا أمره
بأبي الورثة بذلك والنفقة المشروطة ما تكفيه لذاته وابعاده في ذلك عامل للميت ولو توطن مكة
بعد الفراغ خمسة عشر يوما بطلت نفقته في مال الميت لانه توطن حينئذ لحاجة نفسه بخلاف ما اذا

أقام أقل فانه مسافر على حاله وقال بعض المشايخ اذا أقام أكثر من ثلاث فهي في مال نفسه لتحقق الحاجة
 الى الثلاث للاستراحة لالاكثر فالواهد في زمانهم اذ كان يقدر على الخروج متى شاء ما في زماننا فلا الا
 مع الناس فعلى هذا اذا كان مقامه بمكة أو غيرها لا ينتظر فافلتة فنفقته في مال الميت وان كان أكثر من
 خمسة عشر يوما لا يقدر على الخروج الامعهم فلم يكن متوطنا للحاجة نفسه فان أقام بعد خبر وجهها
 فنفقته في مال نفسه فان بداه بعد ذلك أن يرجع رجعت نفقته في مال الميت لانه كان استحق نفقة
 الرجوع في مال الميت فهو كالتاشرة اذا عادت الى المنزل والمضارب اذا أقام في بلدته أو بلدة أخرى خمسة
 عشر يوما الحاجة نفسه لم ينفق من مال المضاربة فان خرج مسافرا بعد ذلك عادت فيه وقدرى عن
 أبى يوسف أنه لا تعود نفقته في مال الميت لانه في الرجوع حامل لنفسه للميت لكننا قلنا ان أصل سفره كان
 للميت فبأبى ذلك السفر بقيت النفقة كذا في المبسوط وذ كر غير واحد من غير ذ كر خلاف أن ما نوى
 الإقامة خمسة عشر يوما سقطت فان عادت وان توطئها سوا مقل أو كثر لا تعود وهذا يفيد أن التوطن
 غير مجردية الإقامة خمسة عشر يوما والظاهر أن معناه أن يتخذها وطنًا ولا يهتدى في ذلك حدًا فنسقط
 النفقة ثم العود انشا مسافر لحاجة نفسه ولو بعد يومين فلا يستحق به النفقة على الميت والله سبحانه أعلم
 وصرح في البدائع بعد نقل الرواية عن أبى يوسف فقال وهذا اذا لم يتخذ مكة دارا فاما اذا اتخذها دارا ثم
 عاد لا تعود النفقة بلا خلاف ولو كان أقام بها أبى آمن من غيرنية الإقامة قالوا ان كانت أهله معتادتم
 تسقط وان زاد على المعتاد سقط ولو تجمل الى مكة فهي في مال نفسه الى أن يدخل عشر ذى الحجة فنصير
 في مال الأمر ولو سلك طريقا بعد من المعتاد ان كان مما يسلكه الناس في مال الأمر والا ففى مال نفسه
 وما دام مشغولا بالعمرة بعد الحج فنفقته في مال نفسه لانه عامل لنفسه فاذا فرغ عادت في مال الميت ولو كان
 بدأ بالعمرة لنفسه ثم حج عن الميت قالوا بضمن جميع النفقة لانه مخالف الأمر وسند كذلك ان شاء الله تعالى
 وفي فتاوى فاضيلان لوضاعت النفقة بمكة أو بقر ب منها ولم تنق يعنى فبنت فانفق من مال نفسه كان
 له أن يرجع في مال الميت وان فعله بغير قضاء لانه لما أمره بالحج فقد أمره بأن ينفق عنه ثم ذكر بعده
 بأسطر اذا قطع الطريق على المأمور وقد أنفق بعض المال في الطريق فضى وج وأنفق من مال نفسه
 يكون متبرعا فلا يسقط الحج عن الميت لان سقوطه بطريق التسبب بانفاق المال في كل الطريق ولا فرق
 في ذلك بين الصورتين سوى أنه فيسدا لاولى يكون ذلك الضياع بمكة أو قرىها منها لكن المعنى الذى علل به
 يوجب اتفاق الصورتين في الحكم وهو أن يثبت له الرجوع فان لم يرجع وتبرع به ان كان الاقل جازوالا
 فهو ضمن لماله والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من طعام ومنه اللحم وشرا به وثيابا وركوبه وثياب احرامه
 وليس له أن يدعو أحدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض أحدا ولا يصرف الدراهم بالذنانير الا للحاجة
 تدعو الى ذلك ولا يشتري منها ماء الوضوء بل يتيمم ولا يدخل الحمام وفي فتاوى فاضيلان له أن يدخلها
 بالمتعارف يعنى من الزمان ويعطى أجره الحارس من مال الأمر وله أن يخلط دراهم النفقة مع الرفقة
 ويودع المال واختلف في شراء دهن السراج والاذهان قبل لاوقيل يشتري دهن يدهن به لاحرامه وزينا
 للاستصباح ولا يتداوى منه ولا يحنجم ولا يعطى أجره الحلاق الا أن يوسع عليه الميت أو الوارث وقياس
 ما في الفتاوى أن يعطى أجره الحلاق ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه وله أن
 يشتري دابة يركبها ويحملها وقر به ولدا ووسائر الآلات وهما أفضل من الزاد والامتنعة برده على الورثة أو
 الوصى الا أن تبرع به الوارث أو وصى له به الميت وهذا لان النفقة لا تصير ملكا للحاج بالاجح وانما ينفق
 في ذهابه ويا به على حكم ملك الميت لانه لو ملكه لكان بالاستتجار ولا يجوز الاستتجار على الطاعات وعن
 هذا قلنا الوصى أن يحج عنه ولم يزد على ذلك كان الوصى أن يحج عنه بنفسه الا أن يكون وارثا أو دفعه
 الى وارث ليحج فانه لا يجوز الا أن يجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث الا باجازة

قال (ومن أمره رجلان بأن يحج عن كل واحد منهما حجة فأهل بحجة عنهما فهى عن الحاج وبضمن النفقة)

الباقين ولو قال الميت للوصى ادفع المال لمن يحج عنى لم يجزله أن يحج بنفسه مطلقا وإذا علم هذا فاقى فتاوى قاضيان من قوله إذا استأجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة الاسلام جازت الحجة عن المحبوس إذا مات في الحبس ولا يجبر أجره مثله مشكل لاجرم أن الذى فى الكافي للحاكم الشهيد أبى الفضل فى هذه المسئلة قال وله نفقة مثله هى العبارة المحررة وزاد ايضا حها فى المبسوط فقال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لانه فرغ نفسه لعل ينتفع المستأجر به هذا وانما جاز الحج عنه لانه لما بطلت الاجارة بقى الامر بالحج فيكون له نفقة مثله واذا أراد أن يكون مافضل للمأمور من الشباب والنفقة يقول له وكذلك أن تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال والباقي منى لك وصية وفى الفتاوى اوجح المأمور بالحج ماشيا أو مسك مؤنة الكراه كان ضامنا مال الميت والحج لنفسه لانصراف الامر بالحج الى المتعارف وهو بالزاد والراحلة ولو أوصى أن يعطى بعيره هذا الى رجل يحج عنه فأكره الرجل وأنفق الكراه على نفسه فى الطريق وجح ماشيا جاز عن الميت استئجاره والمختار لانه ملك أن يبيعه ويحج بتمنه فكذلك ان يؤجره ولانه لو لم يملك ذلك كانت الاجرة له ولا يضمن كالتغاصب ويقع الحج عن المأمور فيتضرر الميت به فوجب أن يملك الاجارة نظر الميت ثم يؤدى البعير الى الورثة لانه ملك مورثهم قال أبو الليث فى التوازل وعندى أن الحج عن نفسه ويضمن نقصان البعير الا أن يكون الميت فوض اليه ذلك الأترى أن رجلا لو وكل رجلا بأن يبيع بعيره بمائة فأجره بمائة لا يجوز فكذلك هذا اه ولو أوصى أن يحج عنه فلان مات فلان أجوا عنه غيره ولو اختلف المأمور والوارث أو الوصى فقال وقد أنفق من مال الميت منعت من الحج وكذبه الآخر لا يصدق ويضمن الا أن يكون أمر اظاها يشهد على صدقه لان سب الضمان قد ظهر فلا يصدق فى دفعه الا بأمر ظاهر يدل على صدقه ولو اختلفا فقال حجبت وكذبه الا آخر كان القول للمأمور مع عينه لانه يدعى الخروج عن عهده ما هو أمانة فى يده ولا تقبل بينة الوارث أو الوصى أنه كان يوم النحر بالبلد الا أن يقيم على اقراره أنه لم يحج نظيره قال المودع دفعتها اليك بمكة وأقام رب الودبعة البيسة أنه كان فى اليوم الذى ادعى فيه الدفع بمكة بالكوفة لم تجز هذه الشهادة بخلاف ما اذا أقامها على اقراره أنه كان بالكوفة أمالو كان الحاج مديونا للميت وأمره أن يحج بماله الذى عليه وباقى المسئلة بها لما فانه لا يصدق الا بيينة لانه يدعى قضاء الدين وفى خزنة الا كل القول له مع عينه الا أن يكون للورثة مطالب بدين الميت فانه لا يصدق فى حق غريم الميت الا بالحجة وفى فتاوى أهل سمرقند أوصى رجلا أن يحج عنه ولم يقدر فيه شيئا والوصى ان أعطى للحج فى محمل احتاج الى ألف ومائتين أو راكبا لافى محمل يكفيه الاقل والاكثر يخرج من الثلث يجب الاقل لانه المتيقن ولو مرض الحاج عن غيره فليس له أن يدفع المال الى غيره ليحج به الا اذا قال له الدافع اصنع ما شئت فهذه فوائدهم لانه لا يستغنى عنها فتدناها امام ما فى الكتاب تيمما وتكميلا لغاياته ولترجع الى الشرح (قوله ومن أمره رجلان الحج) صور الاجام هنا أربعة أن يهل بحجة عنهما أو عن أحدهما على الاجام أو يهل بحجة من غير تعيين للمحج عنه أو يحرم عن أحدهما بعينه بلا تعيين لما أحرم به فى الاولى قال هى عن الحاج ويضمن النفقة وفى الثانية قال ان مضى على ذلك الحج وحاصله أنه ما لم يشرع فى الاعمال فالامر موقوف لم ينصرف الاحرام الى نفسه ولا الى واحد من الآخرين فان عين أحدهما قبل الوقوف انصرف اليه والآخر الى نفسه ويضمن النفقة وفى الثالثة قال فى الكافي لانه لا يرضى فيه وينبغي أن يصح التعمين هنا جاعال عدم المخالفة وفى الرابعة يجوز بلا خلاف ومبنى الاجوبة على أنه اذا وقع عن نفس المأمور لا يجوز بل بذلك الى الآخر وأنه بعد ما صرف نفقة الامر الى نفسه ذاهبا الى الوجه الذى أخذت النفقة

قال (ومن أمره رجلان) قال صورة المسئلة ظاهرة وذهب الشارحون الى أن الدليل غير مطابق للدلول لان المدلول قوله (فهى) أى الحجة (عن الحاج ويضمن النفقة) ودليله لأن الحج يقع عن الامر ولا مطابقة بينهما كما ترى ثم قال صاحب النهاية ولكن هذا التعليل تعليل حكم غير مدكور وتقدر الكلام ويضمن النفقة لانه خالفهما وانما لا يضمن النفقة اذ وافق امر الامر (قوله ثم قال صاحب النهاية الى قوله وتقدر الكلام ويضمن النفقة لانه الخ) أقول لا قرينة على هذا التقدير

(لان الحج) حينئذ (يقع عن الأمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام) وههنا قد خالف فلا يقع الحج عن الأمر بل يقع عن الأمر
فكان هذا التعليل تعليلا لما اذا وقع الحج عن الأمر وهو في صورة عدم مخالفة المأمور للأمر وتابعه على ذلك بعض الشارحين
ولا إخلال ذلك مقصود المصنف لانه قال بعده هذا (ويضمن النفقة ان أنفق من ماله ما لا ينفق صرف نفقة الأمر التي حج نفسه) فلو كان ذلك مراده
كان ههنا مستدركا وقال بعضهم زل فيه (٤١٤) أقدم الشارحين حيث لم يفهموا كلام المصنف وقالوا المطابقة بين الدليل والمدلول

ولا يوافق التعليل المدعى
ونقل تقرير الكلام كما نقلنا
ثم قال فأقول ليس الأمر كما
ظنوا ولو سكنوا في هذا الموضوع
لكان أولى بل المطابقة
حاصلة بين الدليل والمدلول
بأن يقال هي عن الحاج أي
الحجة تقع عن الحاج وهو
المأمور ويضمن النفقة لكل
واحد منهما ان أنفق من
ماله ما لان الحج المؤدى في
هذه يقع عن الأمر من وجه
بدليل أن الحاج لا يخرج
عن حجة الاسلام ولكن كل
واحد من الأمرين أمر
بان يخلص له الحج ولم يأمر
بالاشتراك فلما نوى عنهما
جميعا خالف الأمر فوقع
الحج عن الحاج ويضمن النفقة
لوجود المخالفة هذا كلامه
ولا أزيد على الحكاية فليستأمل
فيه وأقول بتوفيق الله
تعالى في تقرير كلامه الحج
يقع عن الأمر على ظاهر
الرواية حتى لا يخرج الحاج
عن حجة الاسلام ولا يمكن
ههنا يقاعه عن الأمر لان
الأمر شخصان كل واحد
منهما أمره أن يخلص الحج
له من غير اشتراك وليس
أحدهما أولى من الآخر فلا

لان الحج يقع عن الأمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما أمره أن يخلص الحج له
من غير اشتراك ولا يمكن يقاعه عن أحدهما لعدم الأولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه أن يجعله عن
أحدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن أبويه فان له أن يجعله عن أبيهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله
لأحدهما ولهما فسبق على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وههنا يفعل بحكم الأمر وقد خالف أمرهما
فيقع عنه ويضمن النفقة ان أنفق من ماله ما لا ينفق صرف نفقة الأمر التي حج نفسه وان أبهم
الأحرام بأن نوى عن أحدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الأولوية وان عين أحدهما
قبل المضى فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله وهو القياس لانه مأمور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع
عن نفسه

له لا ينصرف الأحرام الى نفسه الا اذا تحققت المخالفة أو عجز شرعا عن التعيين اذا عرفنا هذا فلا اشكال
في تحقق المخالفة اذا أحرم بحجة واحدة عنهم وهو غنى عن الاطناب وما يتخيل من جعل الحجة الواحدة
عن أبويه مضمحل بأن الكلام فيما اذا كان مأمورا بفعل بحكم الأمر على وزانه لا فيما اذا حج متبرعا فلا
يتحقق الخلاف في ترك تعيين أحدهما في الابتداء فيحتمل التعيين في الانتهاء لان حقيقته جعل الثواب
ونقول لو أمره كل من الأبوين أن يحج عنه حجة الاسلام فأحرم بهما عنهما كان الجواب كالجواب المذكور
في الاجنبين فلا اشكال في أن مخالفة كل منهما فيما اذا أحرم بحجة عن أحدهما لم يتحقق بمجرد ذلك لان
كلامه ما أمره بحجة وأحدهما صالح لكل منهما صادق عليه ولا منافاة بين العام والخاص ولا يمكن أن
تصير للمأمور لانه نص على اخراجها عن نفسه بجعلها لاحد الأمرين فلا تنصرف اليه الا اذا وجد أحد
الأمرين الذين ذكرناهما ولم يتحقق بعد لان معه ممكنة التعيين ما لم يشرع في الاعمال بخلاف ما اذا لم
يعين حتى شرع وطاف ولو شوطا لان الاعمال لا تقع لغير معين فتقع عنه ثم ليس في وسعه أن يحولها الى
غيره وانما جعل له الشرع ذلك في الثواب ولولا السمع لم يتحكم به في الثواب أيضا ولا يخاف في أن أحرامه
بحجة بلا زيادة ليس فيه مخالفة أحد ولا تعذر التعيين ولا يقع عن نفسه لما تقدمناه وأما الرابع فأظهر
من الكل ولو أمره رجل بحجة فأهل بحجتين احدهما عن نفسه والاخرى عن الأمر فهو مخالف
لتضمن الاذن بالحج مع كون نفقة السفر هي الحقيقة للصحة إفراد السفر للأمر فالرفض التي عن نفسه
جازت الباقية عن الأمر كأنه أحرم بها وحدها ابتداء اذ لا إخلال في ذلك المقصود بالرفض والحاج عن
غيره ان شاء قال لبيد عن فلان وان شاءا كتمت بالنية عنه والافضل أن يكون قد حج عن نفسه حجة
الاسلام خروجا من الخلاف وسنقره ان شاء الله تعالى ويجوز اجماع الحزب والعبد والامة والحزب وفي
الاصل نص على كراهة المرأة في المسوط فان أحج امرأته جازع الكراهة لان حج المرأة أنقص فانه ليس
عليها رمل ولا سمي في بطن الوادي ولا رفع صوت بالتلبسة ولا الخلق اه والافضل اجماع الحزب العالم
بالمناسك الذي حج عن نفسه حجة الاسلام وذكري في البدائع كراهة اجماع الصرورة لانه تارك فرض الحج
والعبد لانه ليس أهلا لاداء الفرض عن نفسه فيكره عن غيره وليس للمأمور أن يأمر غيره بما أمر به عن

يقع عنهما ولا عن أحدهما فيقع عن المأمور لكن في كلامه إغلاق كما لا يخفى وهذا تعليل لقوله فهى عن الحاج وأما تعليل الأمر
قوله ويضمن النفقة فقد كور بعيد هذا فان قيل اذا وقع عن الحاج فليجعل عن أبيه ماشاء كما اذا أهل عن أبويه فان له أن يجعله عن أبيهما شاء
أجاب بقوله (ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما به ذلك) أي بعدما وقع لنفسه وبينه في الكتاب وهو واضح وقوله (وان أبهم الأحرام) ظاهر
(قوله وقال بعضهم زل فيه أقدم الشارحين) أقول القائل هو الاتقاني (قوله ولا يمكن ههنا يقاعه عن الأمر) أقول بغنى لا يمكن أصلا
وأراد الشارح بهذا الكلام الرد على الاتقاني فانه زعم أن الحج في هذه الصورة يقع عن الأمر من وجه

وقوله (لان الملتزم هناك مجهول) معناه أن جهالة الملتزم غير مانعة عن وجوب التعيين وأما جهالة من له الحق فهي مانعة الأثرى أن الأقرار بمجهول معلوم جائز دون عكسه (وجه الاستحسان أن الأحرام شرع وسبيلة إلى الأفعال لا مقصودا) بدليل صحة تقدمه على وقت الاداء وهو أشهر الحج (فاكتفى به) أي بالأحرام المبهم من حيث إنه شرط لان الشرط يراعى وجودها كيفما كان الأثرى أن الانسان اذا توضع التبريد حازه أن يصل به وحاصله أن المقصود الاصلى هو أداء الأفعال والتعيين في ابتداءه يمكن لانه يقع على ما عين لاعلى الإبهام بخلاف ما اذا أدى ثم عين فانه يقع على الإبهام ابتداء ثم التعيين رد على ماضى واضمحل فلا يفيد شيئاً قال (فإن أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) رجل أمر رجلاً أن يقرن عنه بضم الراء ففعل فالدم على المأمور (لانه وجب شكر الماوقفه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل) صدرت (منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروى عن محمد أن الحج يقع عن المأمور) وفيه نظر لخوازان يكون المأخذ في كون الدم واجبا على المأمور كونه نسكا كسائر المناسك وسائر المناسك على المأمور فكذا هذا لانه كونه شكر الماوقفه الله تعالى من الجمع بين النسكين لانه مشترك في الأزام من حيث انه (٣١٥) لو كان كذلك لوجب على الأمر لانه هو

الملتزم بجملة القرآن بسقوط حجة الاسلام عن ذمته مع فضيلة القرآن (وكذلك ان أمره واحد بان يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه واذا ناله بالقران فالدم عليه لما شكرنا الخ وانما يفيد بقوله وأذناه بالقران لانه اذا لم يأذناه بذلك لا يجوز له أن يجمع بينهما لاجلها فلو قرن كان مخالفا واعترض بأنه جعل جزاء الشرط قوله فالدم عليه ووجوبه عليه ليس بمقتضى ما فإنه لو قرن بغير اذنهما فالدم واجب عليه أيضا بأنه ان خالف عند عدم الاذن خالف الى ما هو خير وهو القرآن لانه أفضل عندنا والمخالفة الى خير غير ضارة وأوجب بأنه

بخلاف ما اذا لم يعين حجة أو عمرة حيث كان له أن يعين ماشاء لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان أن الأحرام شرع وسبيلة إلى الأفعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسبيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطاً بخلاف ما اذا أدى الأفعال على الإبهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال (فإن أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) لانه وجب شكر الماوقفه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروى عن محمد رحمه الله أن الحج يقع عن المأمور (وكذلك ان أمره واحد بان يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه وأذناه بالقران) فالدم عليه لما قلنا

الأمر وان مرض في الطريق إلا أن يكون وقت الدفع قبل له اصنع ما شئت حينئذ يكون له أن يأمر غيره به وان كان صحيحا وفيه لو أحج رجلا يحج ثم يقيم مكة جاز لان الفرض صار مؤدى والفضل أن يحج ثم يعود اليه (قوله بخلاف ما اذا لم يعين حجة أو عمرة) هذه هي الصورة الرابعة فيما ذكرناه من صور الإبهام توهمها وارادة عليه فدفع اليراد بالفرق لان الملتزم فيها مجهول دون الملتزمه وما نحن فيسه قلبه وجهالة الملتزم لا تمنع لما عرف في الأقرار بمجهول معلوم حيث يصح ويلزمه البيان بخلافه بمعلوم لمجهول فانه لا يصح أصلا (قوله وان أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) وهو المأمور لافي مال الأمر وقرن يقرن من باب نصر ينصر (لانه وجب شكر الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة قالوا ان هذه تشهد بصحة المروى عن محمد رحمه الله من أن الحج يقع عن المأمور) وانما الأمر نواب النفقة بسقوط به الحج عن الأمر شرعا وقد يقال لان التزام هذه الشهادة اذ لا شك أن الأفعال انما وجدت من المأمور حقيقة غير انما تقع عن الأمر شرعا ووجوب هذا الدم شكر مسبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل أحد أمرين من الهدى والصوم غير أن كل واحد يجب على تقدير واحد ما يتقديره يجب على المأمور وهو الصوم فكذا الأثر لان كليهما موجب واحد لهذا العمل (قوله وكذا اذا أمره واحد بان يحج عنه والاخر ان يعتمر عنه وأذناه في القرآن) يعني يكون الدم في ماله (لما قلنا) وقد بدأناهما بالقران لانهما

أذناه ذلك كان مما يؤهم أنه ضرر مرضي فيكون عليهم ما بخلاف ما اذا لم يأذناه زال الوهم بقوله وأذناه بالقران وبأن خيرية القرآن انما هو بالنسبة إلى الجامع بين النسكين لاني الأمر وهذا اذا كان مأمورا بالحج وقرن عده أبو حنيفة مخالفا ولم يعتبر ذلك

(قال المصنف وهذه المسئلة تشهد بصحة المروى عن محمد رحمه الله) أقول قال ابن الهمام قد يقال لان التزام هذه الشهادة اذ لا شك أن الأفعال انما وجدت من المأمور حقيقة غير انما تقع عن الأمر شرعا ووجوب هذا الدم شكر مسبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل أحد أمرين من الهدى والصوم غير أن كل واحد يجب على تقدير واحد ما يتقديره يجب على المأمور وهو الصوم وكذا الأثر لان كليهما موجب واحد لهذا العمل اه وفيه تأمل (قوله وفيه نظر الى قوله فكذا هذا الخ) أقول نعم الا أنه حينئذ يجب أن يكون من مال الأمر وقد يقال وجوب هذا الدم شكر مسبب عن الوجود الحقيقي والأفعال وجدت من المأمور حقيقة فلا تلزم هذه الشهادة (قوله) ولهذا اذا كان مأمورا بالحج وقرن عده أبو حنيفة رحمه الله مخالفا) أقول لان العمرة وقعت للمأمور اذ لم ينظمها الأمر فلا أمر الحج الضمني والحج المقر بخير من الضمني فتأمل

(ودم الاحصار على الامر) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف على الحاج) لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا راجع اليه فيكون الدم عليه ولو ما أن الامر هو الذي أدخله في هذه العهدة فعليه خلاصه (فان كان يجهج عن ميت فأحصر فالدم في مال الميت) عندهما خلافا لابي يوسف رجه الله ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكاة

(ودم الاحصار على الامر) عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف على الحاج) ووجهها على ما ذكر في الكتاب واضح واعترض على قوله ان الامر هو الذي أدخله في هذه العهدة بأن الامر اذا أمر بالقران فهو الذي أدخل المأمور في عهدة الدم ولا يجب عليه وأجيب بأن دم القران نسك وقد دفع الامر النفقة بمقابله جميع ما كان من المناسك وهو من جلته بخلاف دم الاحصار فانه ليس بنسك ولم يكن معلوما عند الامر أيضا وقوله (لانه صلة) الصلة عبارة عن أداء ما لا يكون في مقابلته عوض مالي

(قوله وأجيب بأن دم القران نسك وقد دفع الامر النفقة الى قوله بخلاف دم الاحصار) أقول حينئذ يكون من مال الامر والمنصوص خلاف ذلك

لولا بأذنه فقرن عنهما كان مخالفا فيضمن نفقته ما لا لان أفراد كل منهما أفضل من قرانهم ما بل لما قدمناه من أن امر الامر بالنسك يتضمن أفراد السفر له به لكان النفقة أعنى تضمن الامر بانفاق ماله في جميع سفره ويستلزم زيادة الثواب وفي القران عدم أفراد السفر فقلت النفقة ونقص الثواب فكان مخالفا هذا ولو كان واحدا أمره بالحج فقرن عنه ضمن النفقة عند أبي حنيفة خلافا لهما لهما أن القران أفضل فقد فعل المأمور به على وجه أحسن فلا يكون مخالفا كولو كيل اذا باع بأكثر مما سمي له الموكل ولا بي حنيفة أنه مأمور بانفاق المال للسفر مفرد للحج وقد خالف فيقع عن نفسه ويضمن كل الوتبع ولم يندفع بعد هذا قولهما انه خلاف الى خير فكان صحيحا اذ ثبت الاذن دلالة بخلاف التمتع فان السفر وقع للعمرة بالذات ولان الامر بالحج تضمن السفر له وقوع احرامه من مبيقات أهل الآفاق والتمتع يحرم بالحج من جوف مكة والوجه ما في المبسوط من أن هذه العمرة لم تقع عن الامر لانه لم يأمره بها ولا ولاية للحاج في ايقاع نسك عنه لم يأمره به الا ترى أنه لو لم يأمره بشئ لم يجز أدائه عنه فكذا اذا لم يأمره بالعمرة واذا لم تكن العمرة عن الميت صارت عن نفسه وصار كأنه نواه عن نفسه ابتداء وبثله امتنع التمتع لعدم وقوع العمرة عن الميت وما اذا أمره بعمرة فقرن عند أبي حنيفة على ما ذكر في البدائع أنه يضمن أيضا عنده بالحج اذا قرن عنده ولو أمره بالحج فقرن معه عمرة لنفسه لا يجوز ويضمن انفاقا فكذا هذا قال في المبسوط الا أنه ذكر ان سماعه عن أبي يوسف أنه وان نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن ردت من النفقة بقدر حصة العمرة لانه مأمور بتخصيل الحج عنه بجميع النفقة فاذا ضم اليه عمرة لنفسه فقد حصل له ببعض النفقة وهو خلاف الى خير كولو كيل بشراء عبد بألف اذا اشتراه بخمسمائة قال شمس الأئمة وليس هذا بشئ فانه مأمور بتجريد السفر للميت ثم يحصل للميت ثواب النفقة فتنتهي بصها يتقص الثواب بقدره فكان هذا الخلاف ضررا عليه ولا أشكال أنه اذا بدأ بعمرة لنفسه يضمن للخالفة ولا تقع الحجة من حجة الاسلام عن نفسه لانها أقل ما يقع باطلاق النية وهو قد صرفها عنه في النية وفيه نظر ولو حج عن الميت ثم اعتمر لنفسه بعد الحج فعند العامة لا يكون مخالفا على قول أبي حنيفة ولو أمره بعمرة فقرن فهو على الخلاف بين الثلاثة الا أن على قولهما بقية ما سبق من الحج بعد أداء العمرة تكون نفقته فيه على نفسه لانه في ذلك عامل لنفسه ولو اعتمر ثم أحرم بالحج بعد ذلك عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها ونفقته مقدار مقامه للحج من ماله وروى ان سماعه عن محمد اذا حج المأمور بالحج عن الميت فطاف بالحج وسعى ثم أضاف عمرته عن نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرض فكانت كعدمها ولو كان جمع بينهما أي قرن ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما أحرم مما جعلا فقد صار مخالفا على ما ذكرناه عن أبي حنيفة فوفقت الحجة عن نفسه فلا تحتمل النقل بعد ذلك برفض العمرة (قوله ودم الاحصار الخ) الدماء الواجبة في الحج لإمام الاحصار وهو على الامر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف على المأمور فان كان المحجوج عنه ميتا في ماله عندهما ثم هل هو من الثلث أو من كل المال خلاف بين المشايخ وتقرر بالوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب فلا نطيل به ثم يجب عليه الحج من قابل بماله نفسه وإمام القران وقد تقدم قالوا هذا ودم القران يشهد ان لمجد رجه الله وقد تكلمنا في دم القران وأما كون حج القضاء من مال نفسه فلا يتم الافعال بسبب الاحصار وانما يقع ما هو مسمى

وقوله (وغيرها) يعني النذور والكفارات وقوله (لانه وجب حقا للمور) يعني بادخاله الامر في هذه العهدة ديننا على الميت والدين محله جميع المال وقوله (لان الصحيح هو المأمر به) أي الحج الصحيح هو المأمر به دون الفاسد فاذا أفسده لم يقع مأمر به فكان واقعا عن المأمر فيضمن ما أتفق على حجه من مال غيره ثم اذا قضى الحج في السنة الثانية (٣١٧) على وجه الصحة لاسيطة به حج الميت لانه لما خالف في السنة

الماضية بالافساد صار الاحرام واقعا عن المأمر والحج الذي يأتي به في السنة القابلة قضاء ذلك الحج فكان واقعا عن المأمر أيضا وقوله (المائنة) اشارة الى قوله لانه دم جنابة وهو الخاني عن اختيار وعما ذكرنا علم أن الدماء ثلاثة أنواع دم نسك كدم القران والتمتع ودم جنابة بجزء الصيد ونحوه ودم مؤنة كدم الاحصار قال في المبسوط كل دم يلزم المجهز يعني الحاج عن الغير فهو عليه في ماله لانه ان كان نسكا فاقامة المناسك عليه وان كان كفارة فالجنابة وجدت منه وان كان دما تبرك واجب فهو الذي ترك ما كان واجبا فلهذا كانت هذه الدماء عليه لإدم الاحصار فانه في مال الامر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقد ذكرناه وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله وهو الخاني عن اختيار قال (ومن أوصى بان يحج عنه) صورة هذه المسئلة رجل له أربعة آلاف درهم أوصى بان يحج عنه ثمان وكان مقدار الحج ألف درهم

وغيرها وقبل من جميع المال لانه وجب حقا للمور فصاردنا (ودم الجاع على الحاج) لانه دم جنابة وهو الخاني عن اختيار (ويضمن النفقة) معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المأمر به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره أما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الامر وعليه الدم في ماله المائنة وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا (ومن أوصى بان يحج عنه) فأجروا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات وأسرقت نفقته وند أنفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلاث مائنة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال بالحج عنه من حيث مات الاول) فالكلام ههنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج أما الاول فالد كور قول أبي حنيفة رحمه الله أما عند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والابطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند أبي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المثل لنفاذ الوصية

الحج عنه ولم يتحقق وإمام الجنابة كجزء الصيد وطيب وشعر وجماع في مال الحاج اتفقا لانه هو الخاني عن اختيار والامر بالحج لا ينظم الجنابة بل ينتظم ظاهر اعدامها فيكون محافا في فعلها فيثبت موجبها في ماله ثم ان كان الجاع قبل الوقوف حتى فسد الحج ضمن النفقة للثانفة وعليه القضاء لا بشكل كونه في مال نفسه وان كان بعده لا يفسد ولا يضمن النفقة ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة فهو كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه ولو أتى الحج الاطواف الزبارة فرجع ولم يطفه لا يضمن النفقة غير أنه حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ليقضى ما بقي عليه لانه جان في هذه الصورة أما الوصية بعد الوقوف قبل الطواف جازع الامر لانه أدى الركن الاعظم وإمام فرض النسك ولا يتحقق ذلك اذا تحقق الا في مال الحاج ولا يبعد أنه لو فرض أنه امره أن يحرم بمجتنبين معاف فعل حتى ارتفعت احدهما كونه على الامر ولو أمره الله تعالى أعلم (قوله) ومن أوصى بان يحج عنه الخ) لا خلاف أن اطلاق الوصية بالحج اذا كان الثلث يحتمل الاجحاج من بلده را بكا ولم يكن الموصي جاعا عن نفسه مات في الطريق ولم يعين المكان الذي مات فيه أو مكانا آخر بوجوب تعيين البلد والركوب وقد قدمنا في مقدمة الباب أنه لو حج المأمور ماشيا أو مسك مؤنة الكراء لنفسه يقع عن نفسه ويضمن النفقة فأما اذا كان الثلث لا يبلغ الا ماشيا فقال رجل أنا حج عنه من بلده ماشيا جاز وعن محمد لا يجوز به ويحج عنه من حيث يبلغ را بكا وروي الحسن عن أبي حنيفة ان أجروا عنه من بلده ماشيا جاز ومن حيث يبلغ را بكا جاز لان في كل نقصا من وجهه زيادة من وجه آخر فاعتدلا ولو أجروا من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين أنه يبلغ را بكا من موضع أبعده يضمن الوصي ويحج عنه من حيث يبلغ الا اذا كان الفاضل شيئا يسيرا من زاد وكسوة لا يكون مخالفا كذا في البدائع هذا اذا لم يعين كمية فان عين بان قال أجروا عن ألف أو بثلاث مائنة فان لم يبلغ من بلده جاءه ما قلناه وان بلغ واحدة لزم وان بلغ حجما كثيرة فاما مسئلة الالف فذكرها في المبسوط قال الوصي بالخيار ان شاء دفع عنه كل سنة حجة وان شاء حج عنه رجلا في سنة واحدة وهو أفضل لان الوصية بالحج بمال مقدر كالوصية بالتصدق به وفي ذلك الوصي بالخيار بين التقديم والتأخير والتجمل أفضل لانه بعد من فوات المقصود بلالة المال وأما مسئلة الثلث فذكرها في البدائع وذكرها في الجواب على نحو مسئلة

أفدفعها الوصي الى من يحج عنه فسرق في الطريق قال أبو حنيفة رحمه الله يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو ألف درهم فان سرق ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة أخرى وهكذا وقال أبو يوسف يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم فان سرق ثانيا لا يؤخذ مرة أخرى وقال محمد اذا سرق الالف التي دفعها أو ابطلت الوصية وان بقي منها شيء يحج به لا غير لان تعيين الوصي كتعيين الموصي لكونه نائبا عنه ولو أفرزها الموصي ثم هلكت بطلت الوصية فكذلك هذا ولا يبي يوسف أن الوصية محل نفاذها الثلث

(ولابي حنيفة أن فسخة الوصي وعزله لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصى لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل) وفي ذلك يحج من ثلث ما بقى فكذا في هذا هذا ما يتعلق بما يحج به وأما ما يتعلق بما يحج عنه من المكان فعلى الاختلاف المذكور في الكتاب وهو أيضا واضح واعترض بان الحديث الذي استدل به لابي حنيفة ظاهره متروك لانه يقتضى أن يكون غير هذه الثلاثة من الاعمال منقطعاً وليس كذلك لانها بنات علمها وهو كذلك لا يكون منقطعاً وأجيب بان الاعمال كلها على ثلاثة أنواع أعمال عملها فاضت وأعمال لم يشرع فيها فهي بعدم عدومة وأعمال شرع فيها ولم يتمها والطرفان لا يوصفان بالانقطاع أما الاول فلان الماضي لا يحتمل (٣١٨) الانقطاع لكن يحتمل البطلان بما يحبط ثوابه نعوذ بالله من ذلك وكذلك الثاني لانه

ولابي حنيفة أن فسخة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصى لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقى وأما الثاني فوجه قول أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس أن القدر الموجود من السفر قد بطل في حق أحكام الدنيا قال صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كأن لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان أن سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجراً الى الله ورسوله الآية وقال صلى الله عليه وسلم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل سفره اعتبرت الوصية من ذلك المكان وأصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه وينبئ على ذلك الأمور بالحج

الالف: نقل عن القدوري أنه حكى فيها خلافاً فاقبل ان القاضي يعني الاسبغابي قد ذكر في شرح الطحاوي أنه يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الاسلام الا اذا قال بجميع الثلث قال وماذا كره القدوري أثبت لان الوصية بجميع الثلث وبالثلث واحدة لانه اسم لجميع السهم وذ كره في المبسوط أيضاً وأجاب بصرفه الى الحج اذ لم يقل حجة ولم يذكر خلافاً قال لانه جعل الثلث مصرراً في هذا النوع من القرية فيجب تحصيل مقصوده في جميع الثلث كما لو أوصى أن يفعل بثلثه طاعة أخرى ولو ضم الى الحج غيره والثلث يضيق عن الجميع ان كانت متساوية بدى بما بدأ به الموصى كالحج والزكاة وعن أبي يوسف تقديم الزكاة لان فيها حقين والحج والزكاة يقدمان على الكفارات والكفارات على صدقة الفطر وهي على النذر وهو الكفارات على الاضحية والواجب على النفل والنوافل يقدم منها ما بدأ به الميت وحكم الوصية بالعنق اذ لم يعين عن كفارة حكم النفل والوصية لا تدى كالفرائض أعني المعين فان قال للساكين فهو كالنفل ومن الصور المنقولة أوصى بحجة الفرض وعنق نسمة ولا يسعها الثلث يبدأ بالحجة ولو أوصى بالحجة ولا بأس ولا يسعها الثلث قسم الثلث بينهم بالخص بضرر الحج بأدنى ما يكون من نفقة الحج ثم ما خص الحج يحج به من حيث يبلغ لانه هو الممكن ولو أوصى لرجل بألف وللساكين بألف وأن يحج عنه بألف ونسبه ألقان يقسم بينهم أثلاثاً ثم ينظر الى حصة المساكين فيضاف الى الحجة فافضل فهو للساكين بعدة تكيل الحج لان الصدقة تطرح والحج فرض الا أن يكون زكاة فيخصاصه في الثلث ثم ينظر الى الزكاة والحج فيبدأ بما بدأ به الميت ولو أوصى بكفارة افساد رمضان ولا يخرج من الثلث العنق ولم تجز الورثة يطعم سنتين مسكيناً هذا وأما ما يرجع الى تعيين الوطن فلا يخفى من أن يكون له وطن واحد أو وطنان فان اتحد تعين ومن فروعه ما عن محمد في خراسان أدركه الموت بحجة فأوصى

غير موجود وهذا لان الانقطاع عبارة عن تفرق أجزائه والماضي بجميع أجزائه لا يتصور فيه ذلك وكذلك الذي لم يوجد بجميع أجزائه فتعين الذي شرع فيه ولم يتمه وأما جواب أبي حنيفة عما استدل به من الكتاب والسنة فهو أنه لا تعارض بين موجب الكتاب وموجب الخبر لان الكتاب مسوق لحكم الآخرة والخبر لحكم الدنيا فيجوز انقطاع العمل من حيث حكم الدنيا ببقى له ثوابه من حيث حكم الآخرة كما اذا نوى الصوم في رمضان وصامه الى نصف النهار ومات وجب عليه الاصابة بقضية صوم هذا اليوم كما لا من حيث حكم الدنيا وان كان هو مثاباً في الآخرة بقدر ما صام من ذلك اليوم وكذلك اذا أدركه الموت في خلال الصلاة وكذا كل عمل صالح شرع فيه ولم يتمه وكذا الجواب عن

الحديث الذي روينا وقال في النهاية ثم تأخيرة عليهم ما عن تعديل أبي حنيفة يحتمل أن يكون لكون قولها مختار المصنف لما أن قولها استحسان وقول أبي حنيفة قياس والمأخوذ في عامة الصور حكم الاستحسان

(قوله واعترض بان الحديث الذي استدل به الى قوله وما هو كذلك لا يكون منقطعاً) أقول لا يتوجه هذا الاعتراض بعد ما قال أبو حنيفة رحمه الله ان المراد هو الانقطاع في حكم الدنيا فان الثواب حكم آخر فيلتأم (قوله فتعين الذي شرع فيه ولم يتمه) أقول وعلى هذا ففي استثناء العلم والولد تأمل ثم المراد ليس انقطاع نفس العمل اذ النبي صلى الله عليه وسلم ليس مبعوثاً بالبيان الاحكام بل انقطاع ثوابه يعني أنه لا يتجدد له ثواب الا من هذه الثلاثة وذلك حكم الآخرة وتظهير حديث الاعمال بالنيات فتأمل (قوله والماضي بجميع أجزائه لا يتصور فيه ذلك) أقول الظاهر أن يقال والماضي وجد بجميع أجزائه الخ

أن يحج عنه يحج عنه من خراسان وما عن أبي يوسف في مكي قدم إلى الري فحضره الموت فأوصى أن يحج عنه
يحج عنه من مكة أموالاً وأوصى أن يقرن عنه فانه حينئذ يقرن عنه من الري لانه لا قران لاهل مكة فيجعل
عليه من حيث هو وان كانت له أوطان في بلدان يحج عنه من أقر بها إلى مكة ولو عين مكانا جازمه اتفقا
وكذا اذا عين مكانا مات فيه فلو لم يعين مكان موته وقدمات في سفرين كان سفر الحج فهو على الخلاف
الذي ذكر في الكتاب بقوله وأصل الخلاف في الذي يحج عنه نفسه يعني اذا مات في الطريق وأوصى
أن يحج عنه وأطلق يلزم الحج من بلده عنده الا إن عجز الثلث وعندهما من حيث مات ولو كان سفر
تجارة حج عنه من بلده اتفقا لان تعيين مكان موته في سفر الحج عندهما بناء على أنه لا تبطل عبادة سفره من
بلده إلى محل موته في السفر منه بتحقيق سفر الحج من بلده ولا عبادة في سفر التجارة ليعتبر البعض الذي
قطع عبادة مع البعض الذي بقي فيجب انشاء السفر من البلد تحصيل اللواجب فان الخطاب يتوجه عليه
وهو في بلده بالخروج إلى الحج وهو العادة أيضا أن يخرج الانسان من بلده مجهزا فينصرف المطلق اليه
ولهذا وافقنا بأحنية في الحاج الذي مات في الطريق فيما لو أقام في بعض البلاد في طريقه حتى نحوأت
السنة ثم مات فأوصى مطلقا أن يحج عنه من بلده لان ذلك السفر لما لم يتصل به الحج التي خرج لها في
تلك السنة لم يعتد به عن الحج اذا حصلنا على هذا (١) فلأوصى على وجه انصرفت إلى بلده ولم يعين مالا
ففعل الواجب فأجروا منها ومات في أثناء الطريق وقد انفق بعضها أو سرفت كلها قال أبو حنيفة يحج عنه
ثانيا من بلده من ثلث ما بقي وقال من حيث مات وأما في جانب المال فقال محمد بن سيرين ان بقي من المدفوع
شيء حج به والابطل الوصية وقال أبو يوسف ان كان المدفوع تمام الثلث كقول محمد بن سيرين كان بعضه
يكمل فان بلغ باقيه ما يحج به والابطل وقال أبو حنيفة من ثلث ما بقي ثم وثم إلى أن لا يبقى ما يبلغ حينئذ
تبطل مثلا كان الخلف أربعة آلاف دفع الوصي ألقاها هلكت يدفع اليه ما يكفيه من ثلث الباقي
أو كله وهو ألف فلو هلكت الثانية دفع اليه من ثلث الباقي بعدها هكذا مرة بعد مرة إلى أن لا يبقى
ماثلته يبلغ الحج قبطل وعند أبي يوسف يأخذ ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلاثمائة وثلثمائة تلك الألف
ثلث الأربعة الألف فان كفت والابطل الوصية وعند محمدان فضل من الألف الأولى ما يبلغ والا
بطلت فالخلاف في موضعين فيما يدفع ثانيا وفي المحل الذي يجب الاجحاج منه ثانيا أما الأول فلمحمدان
تعيين الوصي كتعيين الوصي ولو عين الوصي ما لافه لكت بطلت الوصية فكذا اذا عين الوصي وأبو
يوسف يقول محل الوصية الثلث فتعين الوصي اياه صحيح وتعيينه فيه غير صحيح لان جميع الثلث محل
الوصية فابقي شيء منه يجب تنفيذ الوصية فيه وأبو حنيفة يقول المال ليس بمقصود للوصي بل مقصوده
الحج به فاذا لم يفد هذا التعمين هذا المقصود صار كعدمه وما هلك من المال كان له يكن بمنزلة ما اذ هلك
قبل هذا الافراز والوصية باقية بعد الاجحاج مطلقا فينصرف إلى ثلث الباقي اذا صار الهالك كأن لم يكن
قبيل الوصية فيكون محلها ثلثه وأما الثاني فبناء على أن السفر هل بطل بالموت أو لافقا لا وهو
استحسان وقال نعم وهو قياس وقوله في الأول أوجه وهما هنا أوجه له قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات
ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له رواه مسلم وأبو داود
والنسائي ولهما في أنه لم يبطل ما أخرجه الطبراني في الوسط وأبو يعلى والبيهقي في شعب اليمان عن أبي
هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج حاجا فمات كتب له أجر الحاج إلى يوم القيامة ومن
خرج معتمرا فمات كتب له أجر المعتمر إلى يوم القيامة ومن خرج غازيا في سبيل الله فمات كتب له أجر
الغازي إلى يوم القيامة قال الحافظ المنذري رواه أبو يعلى من رواية محمد بن اسحق وبقية رواه ثقات
وأنت قد أساءت عنك أن الحق في ابن اسحق أنه ثقة أيضا ثم ما رواه انما يدل على انقطاع العمل والكلام في
بطلان القدر الذي وجد في حكم العبادة والثواب وهو غيره وغير لازمه لان انقطاع العمل لفقد العامل

(١) توله فلأوصى الحج
هكذا في الاصول وفي العبارة
حرازة ولعلها من تحريف
النسخ كذا بخط العلامة
البحر اوى حفظه الله كتبه
مصحه

قال (ومن أهل بحجة عن أبيه يجوز به أن يجعله عن أحدهما) لان من حج عن غيره بغير إذنه فأنما يجعل
تواب حجته وذلك بعد أداء الحج فلفت نيته قبل أدائه وصح جعله توابه لاحدهما بعد الأداء بخلاف
المأمور على ما فرقنا من قبل والله تعالى أعلم

وقوله (على ما فرقنا من قبل) يريد به قوله لانه متبرع
يجعل ثواب عمله لاحدهما
الحج والله أعلم

(١) محمد بن ميسر هكذا
هو في بعض النسخ التي بيدنا
وكذلك ضبطه في خلاصة
أسماء الرجال يضم أوله
وفتح المشناة التحتية والمهملة
المشددة فليعلم كتبه
صححه

لا يستلزم ما كان قد وجد في سبيل الله وقال تعالى وما كان الله ليضيع إيمانكم فيما كان معتدًا به حين
وجدد ثم طرأ المنع منه وجواب أبي خنيفة أن المراد بعدم الانقطاع في أحكام الآخرة والانتقطاع في
أحكام الدنيا وهو الذي يوجه هنا كمن صام الى نصف النهار في رمضان ثم حضره الموت يجب أن يوصى
بفدية ذلك اليوم وان كان ثواب امساك ذلك اليوم باقيا (فرع) مات وترك ابنين وأوصى أن
يحج عنه بثلاثمائة وترك تسعمائة فأنكر أحدا لابنين واعترف الاخر فدفعت من حصته مائة وخمسين لمن
يحج بها ثم اعترف الاخر فان كان حج بأمر الوصي يأخذ المقر من الجاحد خمسة وسبعين لانه جاز عن
الميت بمائة وخمسين وبقيت مائة وخمسون ميراثا بينهما وان حج بغير أمر الوصي حج مرة أخرى
بثلاثمائة (قوله ومن أهل بحجة عن أبيه فله أن يجعلها عن أحدهما) فاستفدنا أنه اذا أهل عن
أحدهما على الإيهام أن له أن يجعلها عن أحدهما بعينه بطريق أولى وميناه على أن نيته لهما تلغو بسبب
أنه غير مأمور من قبله ما أو أحدهما فهو متبرع فتقع الاعمال عنه البتة وانما يجعل لهما الثواب وترتب
بعد الأداء فتلغو نيته قبله فيصح جعله بعد ذلك لاحدهما ولهما ولا اشكال في ذلك اذا كان متفلا عنهما
فان كان على أحدهما حج الفرض فاما أن يكون أوصى به أو لافان أوصى به فتبرع الوارث عنه بحال
نفسه لا يسقط عن المورث وان لم يوص ف تبرع عنه بالا حجاج أو الحج بنفسه قال أبو خنيفة يجوز به ان شاء
الله تعالى لقوله عليه السلام للخنعمية أ رأيت لو كان على أبيك دين الحديث شبهه بدين العباد وفيه أنه
لو قضى الوارث من غير وصية يجوز به فكذا هذا وغير ذلك من الآثار الدالة على أن تبرع الوارث مثل ذلك
معتبر شرعا فان قيل فلماذا قيد الجواب بالمشيئة بعد ما صح الحديث قلنا لان خبر الواحد لا يوجب
اليقين بل الظن فما كان من الامور التي طريقها العمل لا يحتاج الى ذكر المشيئة فيه لان الظن طريقه
فقد تطابعا وسقوط الفرض عن الميت بأداء الورثة طريقه العلم فانه أمر يشهد به على الله تعالى بعد
القطع بشغل الذمته فلهذا قيد به * واعلم أن فعل الولد ذلك مندوب اليه جدا لما أخرج الدارقطني
عن ابن عباس رضي الله عنهما عن علي بن الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه أو قضى عنهما مغرما
بعث يوم القيامة مع الابرار وأخرج أيضا عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه وأمه
فقد قضى عنه حجه وكان له فضل عشر حجج وأخرج أيضا عن زيد بن أرقم قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت أرواحهما وكتب عند الله برا هذا
وقد سبق الوعد بتقرير مسئلة حج الصرورة عن الغير والصرورة يراد به الذي لم يحج عن نفسه فتعنه
الشافعي رحمه الله لاروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول
ليبيك عن شبرمة فقال من شبرمة قال أخ لي أو قريب لي قال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك
ثم حج عن شبرمة رواه أبو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا اسناد ليس في الباب أصح منه وعن هذا
لم يجوز الشافعي النقل للصرورة قلنا هذا الحديث مضطرب في وقفه على ابن عباس ورفعه والرواة
كلهم ثقات فرفعه عبدة بن سليمان قال ابن معين عبدة أثبت الناس في سعيد بن أبي عروبة وتابعه محمد
ابن عبد الله الانصاري (١) ومحمد بن ميسر وأبو يوسف القاضي كلهم عن سعيد ووقفه غندر عن سعيد
ورواه أيضا سعيد بن منصور وحدثناسفيان عن أيوب عن أبي قلابة سمع ابن عباس رجلا يلبى عن شبرمة
فذكره موقوفا وليس هذا مثل ما ذكرناه غير مرة في تعارض الرفع والوقف من تقديم الرفع لانه زيادة
تقبل من الثقة فان ذلك في حكم مجرد عن قصة واقعة في الوجود رواه واحد عن الصحابي برفعه وأخر عن

باب الهدى

(الهدى أدناه شاة) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الهدى فقال أدناه شاة قال (وهو من ثلاثة

نفسه فقط فان هذا يتقدم فيه الرفع لان الموقف حاصله أنه قد ذكره ابتداء على وجه اعطاه حكم شرعي
أو جوابا للسؤال ولا ينافي هذا كون ما ذكره ما توراعده عن النبي صلى الله عليه وسلم أما في مثل هذه
وهي حكاية قصة هي أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع من بلي عن شيرمة فقال له ما قال أو أن ابن عباس
رضي الله عنه ما سمع من بلي عن شيرمة فقال له ذلك فهو حقيقة التعارض في شيء وقع في الوجود أنه وقع
في ذلك الزمن أو في زمن آخر بمحضرة النبي صلى الله عليه وسلم أو غيره ويجوز أن يكون وقع في زمنه عليه
السلام ثم وقع بمحضرة ابن عباس سماعه رجلا آخر بلي عن شيرمة فقال له من شيرمة فقال أخ أو
قريب بعين ذلك فهو وإن لم يمنع عقلا لكنه بعيد جدا في العادة فلا تدفع به حكم التعارض الثابت
ظاهر أطال بالحكمة فبما ترون أن ويرجع وقوعه في زمن ابن عباس لان أحكام الحج كانت خفية في زمنه
عليه الصلاة والسلام حتى وقع الخطأ في ترتيب أحكام كثيرة فسألوه عنها فقال رجل لم أشعر فقلت قبل أن
أذبح وكثير وانما تركوا السؤال ابتداء ظنا منهم بأن لا ترتيب معناني هذه فانهم ليست أركان العلمهم أن
الحج عرفه عنه عليه الصلاة والسلام والطواف بنص الكتاب فلما رآوا أن الذي فعله عليه الصلاة والسلام
خلاف ذلك الترتيب فرزوا إلى السؤال فعندهم بالجهل في ذلك الوقت فأما حج الإنسان عن غيره
فأمر بأداء القياس فان العتق لا يقتضى جوازه اذا خلى والنظر في مقصود التكليف على ما قدمناه أو
الباب فلم يكن يقدم عليه ذلك الرجل بلا سؤال ثم يتفق أن النبي صلى الله عليه وسلم يطلع عليه فيخبره
بالحكم بخلافه في زمن ابن عباس رضي الله عنه ما فانه قد ظهرت الاحكام وعرف جواز النسابة باشتهار
حديث الخثعمية وغيره بذلك الناس له وصرح تكرار ذلك فهو مظنة أن يعلم أصل جواز النسابة فيفعل بلا
سؤال فيكون قول ابن عباس رضي الله عنه ما رأينا منه ولان ابن القلس ذكر في كلبه أن بعض العلماء
ضعف هذا الحديث بأن سعيد بن أبي عروبة كان يحدثه بالبصرة فيجعل هذا الكلام من قول ابن
عباس ثم كان بالكوفة يسند ما روى النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يفيد اشقياء الحال على سعيد وقد عنفنه
قتادة ونسب اليه تدليس فلا تقبل عن عنفته ولو سلم فخالصه أمر بان يبدأ بالحج عن نفسه وهو محتمل التدب
فيحمل عليه بدليل وهو اطلاقه عليه الصلاة والسلام قوله للخثعمية حجي عن أبيك من غير استخبارها
عن جهتها نفسها قبل ذلك وترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة عموم الخطاب فيفسد جوازه
عن الغير مطلقا وحديث شيرمة يفسد استصحاب تقديم حجة نفسه وبذلك يحصل الجمع وينتأ أولوية
تقديم الفرض على التمثل مع جوازه والذي يقتضيه النظر أن حج الضرورة عن غيره ان كان بعد تحقيق
الوجوب عليه بملك الزاد والرحلة والحجوة فهو مكروه كراهة تحريم لانه يتضيق عليه والحالة هذه في
أول سنى الامكان فيما يتركه وكذا الوتفل لنفسه ومع ذلك يصح لان النهي ليس لعين الحج المفعول بل
لغيره وهو خشية أن لا يدرك الفرض اذا الموت في سنة غير نادر فعلى هذا يحمل قوله عليه الصلاة والسلام
حج عن نفسك ثم عن شيرمة على الوجوب ومع ذلك لا يثبت الحجة ويحمل ترك الاستفصال في حديث
الخثعمية على علمه بأنها حجت عن نفسها أولا وان لم يرو لنا طريق علمه بذلك جمع بين الأدلة كلها أعنى دليل
التضييق عند الامكان وحديث شيرمة والخثعمية والله سبحانه أعلم

باب الهدى

لما كرر دور لفظ الهدى
فبما تقدم من المسائل نسكا
وجزاؤه مؤنة احتاج الى بيان
الهدى وما يتعلق به من
المسائل وما لم يحل وجوبه
عن أحد هذه الاشياء آخر
ذكره عن ذكر هذه الاشياء
وكلامه واضح

باب الهدى

هذا الباب تتعلق به الابواب السابقة فان الهدى إما المتعة أو قران أو احصار أو جزاء صيد أو كفارة
حنا به أخرى فأخره عنها لان معرفة هدى المتعة والقران فرع معرفة المتعة والقران وكذا الباقي والمقصود
أنه يتضمن حالات تستدعي سبق تصور مفهومات متعلقاتها وتصديقات بعض أحكام منها (قوله أدناه
شاة) يفيد أنه أعلى وعندنا أفضلها الا بل ثم البقر ثم الغنم (قوله لما روى أنه صلى الله عليه وسلم) (قوله أدناه

وقوله (وقدينا المعنى فيما سبق) يريد به قوله بعد ذكر رواية ابن عباس رضي الله عنهما ولان الجنابة أغلظ من الحدث وقوله ولانه أعلى أنواع الارتفاقات فتغلظ موجب به وقوله (ويجوز الاكل من هدى التطوع) يعني للهدى والاغنياء اذا ذبح في محله على ما ذكره وأما الفقهاء فيجوزاهم الاكل من جميع الهدايا وقوله (وحسامن المرفة) أي شرب وقوله (ويستحب له أن يأكل منها) لانه لما يكن الجواز مستلزما للاستحباب ذكره ثانيا بيانا للاستحباب ولو ذكر الاستحباب أولا استغنى عن بيان الجواز لاستلزام الاستحباب اياه وقوله (للمارونية) اشارة الى قوله انه عليه السلام أكل من لحم هديه وانما أنت الضمير في منها للرجوع الى هدى المتعة والقران والتطوع وقوله (وكذلك يستحب أن تصدق) ظاهر وقوله عليه السلام (لانا كل أنت ورفقتك منها شيئا) انما هما عن الاكل لانهم كانوا اغنياء

أنواع الابل والبقر والغنم) لانه صلى الله عليه وسلم لما جعل الشاة أدنى فلا بد أن يكون له أعلى وهو البقر والجوز ولان الهدى ما يهدى الى الحرم ليقترب به فيه والاصناف الثلاثة سواء في هذا المعنى (ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا) لانه قربته ته لقت باراقة الدم كالاخصية فيخصصان بمحل واحد (والشاة جازية في كل شيء الا في موضعين من طواف الزيارة جنباً ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيها الا البدنة) وقد بينا المعنى فيما سبق (ويجوز الاكل من هدى التطوع والمتعة والقران) لانه دم نساك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاخصية وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم أكل من لحم هديه وحسامن المرفة ويستحب له أن يأكل منها للمارونية وكذلك يستحب أن تصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا (ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا) لانها ماء كفارات وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمى قال له لانا كل أنت ورفقتك منها شيئا

هذا بما ذا اللفظ لا يعرف الا من كلام عطاء أخرجه الشافعي قال حدثنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء أنه قال أدنى ما يهراق من الدماء في الحج وغيره شاة وما في البخاري من باب فمن تمتع بالعمرة الى الحج عن أبي جرة نصير بن عمران الضبي قال سألت ابن عباس عن المتعة فأتاني بها وسألته عن الهدى فقال فيه جزور أو بقرة أو شاة أو شاة أو شاة في دم الحديث فخاص بهدى المتعة (قوله الا في موضعين) تقدم ثالث وهو ما اذا طاف امرأة حائضاً وأنفساً (قوله بعد الوقوف بعرفة) يعني قبل الحلق على ما أسنده من أن الجماع بعده فيه شاة (قوله فيما سبق) يعني قوله ولان الجنابة أغلظ من الحدث وقوله (ولانه) يعني الجماع (أعلى أنواع الارتفاقات) (قوله وقد صح) تقدم في حديث جابر الطويل أنه عليه الصلاة والسلام أكل من الكحل فانه قال فيه ثم أمر من كل بدنة بيضعة فجعلت في قدر فطبخت الحديث فارجع اليه ومعلوم أنه كان قارناً وكذا أرواحه على ما رجحه به ضمهم وهدى القران لا يستغرق مائة بدنة فعلم أنه أكل من هدى القران والتطوع الا أنه انما أكل من هدى التطوع بعد ما صار الى الحرم أما اذا لم يبلغ بأن عطب أو ذبحه في الطريق فلا يجوز له الاكل منه لانه في الحرم تم القرية فيه بالاراقة وفي غير الحرم لا يحصل به بل بالتصدق فلا بد من التصديق لحصل المقصود ولو أكل منه أو من غيره مما لا يحل له الاكل منه ضمن ما كره وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك لأكل كل لقمة ضمنه كله وليس له بيع شيء من لحوم الهدايا وان كان مما يجوز له الاكل منه فان ما عشباً أو أعطى الجزاء جرمه منه فعليه أن تصدق بقيته وحينما جاز الاكل للهدى جاز أن يؤكل الاغنياء أيضاً (قوله ويستحب أن تصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا) وهو أن تصدق بثمنها ويهدى ثلثها وكل دم يجوز له الاكل منه لا يجب عليه التصديق بعد الذبح لتسام القرية به وجملة الكلام فيه أن الدماء نوعان ما يجوز صاحبه الاكل منه وهو دم المتعة والقران والاخصية وهدى التطوع اذا بلغ محله وما لا يجوز وهو دم النذر والكفارات والاحصار وكل دم يجوز له الاكل منه لا يجب عليه التصديق به بعد الذبح لانه لو وجب ابطال حق الفقراء بالاكل وكل دم لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه التصديق به بعد الذبح ولو هلك بعد الذبح لاضمان عليه في النوعين لانه لا يصنع له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصديق به يضمن قيمته للفقراء لتعديه على حقهم وان كان مما لا يجب الا يضمن شيئاً لانه لم يتعد ولو باع اللحم بجوز له بيعه في النوعين لقيام ملكه الا أن ما لا يجوز له أكله عليه التصديق بثمنه كذا في البدائع (قوله وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم) روى أصحاب السنن الاربعة عن ناجية الخزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بهدى وقال له ان عطب فاحمره ثم اصبع نعله في دمه ثم خل بينه وبين الناس قال الترمذي حديث حسن صحيح وليس فيه لانا كل أنت ولا رفقتك وقد أسند الواقدي في أول غزوة الحديبية القصة بطولها وفيها أنه عليه الصلاة والسلام استعمل على هديه ناجية بن جندب الاسلمى وأمره أن يتقدمه بها قال وكانت

وقوله (ولا يجوز ذبح هدى التطوع) ظاهر ووجه الاستدلال بقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقتضوا تفنهم أن الله تعالى عطف قضاء التفث على الاكل من هجمة الانعام التي تحرمها (وقضاء التفث (٣٣٣) مختص بيوم النحر) فيكون النحر كذلك

واعترض بأن ثم التراخي فرجما يكون الذبح قبل يوم النحر وقضاء التفث فيه واجب بأن موجب ثم في التراخي يتحقق بالتأخير ساعة فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز قضاء التفث بعده بساعة وليس كذلك وقوله (ولانه دم دم نسيك) أي كل واحد منهما دم نسيك ولهذا حل له تناول منه فيختص بالحرم كالاضحية وقوله (ويجوز ذبح بقية الهدايا) ظاهر والفتاح جمع الفج وهو الطريق الواسع بين الجبلين وقوله (ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) يعني بعد ما ذبحها في الحرم

باب الهدى

(قال المصنف ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمنعة والقران الا في يوم النحر) أقول يعني لا يجوز قبله فالقصر اضافي فانه لو ذبح بعده أجزاءه الا أنه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع والمراد الاختصاص من حيث الوجوب عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما كونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالخلق لاشي عليه وعنده عليه دم واذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدى المنعة والقران الا في يوم النحر في نوع ايهام (قوله ويجوز ذبح بقية الهدايا) وهي هدى الكفارات والنذر والاحصار على قوله والوجه ظاهر في الكتاب (قوله ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم) سواء كان تطوعاً وغيره قال تعالى في جزاء الصيدها بالغ الكعبة فكان أصلا في كل دم واجب كفارة وقال تعالى في دم الاحصار ولا تحلقوا

(ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمنعة والقران الا في يوم النحر) قال العبد الضعيف (وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبح يوم النحر أفضل وهذا هو الصحيح) لان القرية في التطوعات باعتبار أنها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي أيام النحر أفضل لان معنى القرية في اراقة الدم بها أظهر أمام المنعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقتضوا تفنهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسيك فيختص بيوم النحر كالاضحية (ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في يوم النحر باعتبار ادم المنعة والقران فان كل واحد دم جبر عنه ولنا أن هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها الواجب لجبر نقصان كان التجميل بها أولى لارتفاع النقصان به من غير تأخير بخلاف دم المنعة والقران لانه دم نسيك قال (ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم) لقوله تعالى في جزاء الصيدها بالغ الكعبة فصار أصلا في كل دم هو كفارة لان الهدى اسم لما هدى الى مكان ومكانه الحرم قال صلى الله عليه وسلم منى كلها نحر وجناح مكة كلها نحر (ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) خلا فالشافعي رحمه الله لان الصدقة قرية معتقولة والصدقة على كل فقير قرية

سبعين بدنة فذ كرم الى أن قال وقال ناجية بن جندب عطف معي بعير من الهدى فبخت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالابواء فأخبرته فقال انحرها واصبغ فلا تدها في دمهها ولا تأكل أنت ولا أحد من رفقتك منها شيئا وخل بيننا وبين الناس وأخرج مسلم وابن ماجه عن قتادة عن سنان بن مسلم عن ابن عباس أن ذؤيبا الخزاعي أباقيصة حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث بالبدن معه ثم يقول ان عطف منها شئ فغشيت عليه موتا فانحرها ثم اغس نعلها في دمها ثم اضرب به ففحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك وأعل بأن قتادة لم يدرك سنانا والحديث معن في مسلم وابن ماجه الا أن مسلما ذكره شواهد ولم يسم ذؤيبا بل قال ان رجلا وانما هي ناجية ومن ذكر عن الاكل لانهم كانوا أغنياء قال شارح الكنز لادالة الحديث ناجية على المدعى لانه صلى الله عليه وسلم قال ذلك فيما عطف منها في الطريق والكلام فيما ذابغ الحرم هل يجوز له الاكل منه أولا اه وقد أوجدنا في هدى التطوع اذ ذبح في الطريق امتناع أكله منه وجواز بل استحبابه اذ ذابغ محله والمعنى الذي ذكره المصنف في أنها دماء كنفارات يستقل بالمطلوب (قوله ولا يجوز ذبح الخ) الحاصل أن دم النذر والكفارات وهدى التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز ذبح المنعة والقران والاضحية الا في يوم الاحصار ويجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف قبلها ولا يجوز عند محمد (قوله أمام المنعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها الآية الى قوله ثم ليقتضوا تفنهم) فدينا في كون وقت الطواف وقت الذبح ما يفيد مثله ووجه كون وقت الذبح وقت قضاء التفث فارجع تأمله وأما وجه الاختصاص فطريقه أن ينق الجواز قبلها وبعدها بالاجماع وما ذكرناه يفيد كونه فيها فيلزم من مجموع ذلك الاختصاص بأيام النحر والمسراد الاختصاص من حيث الوجوب على قول أبي حنيفة واللوذبح بعدها أجزاء الا أنه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع وعلى قولهما كذلك في القلبية وكونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالخلق لاشي عليه عندهما وعنده عليه دم وتقدم تفصيل ذلك واذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدى المنعة والقران الا في يوم النحر في نوع ايهام (قوله ويجوز ذبح بقية الهدايا) وهي هدى الكفارات والنذر والاحصار على قوله والوجه ظاهر في الكتاب (قوله ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم) سواء كان تطوعاً وغيره قال تعالى في جزاء الصيدها بالغ الكعبة فكان أصلا في كل دم واجب كفارة وقال تعالى في دم الاحصار ولا تحلقوا

الخ فيه نوع ايهام (قوله وأجيب الى قوله فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز الخ) أقول غاية أن يثبت الاحتمال وقد علم بالدلالة أنه لا يكون الا يوم النحر فتمين ذلك

وقوله (ولا يجب التعريف بالهدايا) وأي الاتيان بها الى عرفات وقوله (على ما ذكرنا) اشارة الى قوله لان الماوجب لغير النقصان كان التجميل بها اولى لارتفاع النقصان به وقوله (والافضل في البدن النحر) ظاهر وقوله (قبل في تاويله الجزور) يعني النحر الجزور وكلامه في الباقي واضح وقوله (فخبرنيفا وستين) النيف بالتشديد كل ما كان بين عقدين وقد يخفف وعن البردانه من واحدة الى ثلاث

(١) قوله فثاما الفثام ككتاب الجماعات من الناس كما في القاموس وما في بعض النسخ قياما بالقاء تحريف كتبه صححه

قال (ولا يجب التعريف بالهدايا) لان الهدى ينى عن النقل الى مكان يستقرت باراقه دمه فيه لاعتدال التعريف فلا يجب فان عرف بهدى المنعة فحسن لانه يتوقت يوم النحر فعسى أن لا يجد من يمسه فيحتاج الى أن يعترف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسيم الجناية فيلحق بها الستر قال (والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح) لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تاويله الجزور وقال الله تعالى أن تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وقد ينابذ مع عظيم والذبح ما عدل الذبح وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما أو أضحجها أو أي ذلك فعل فهو حسن والافضل أن ينحرها قياما الماروي أنه صلى الله عليه وسلم نحر الهدايا قياما وأصحابه رضوا الله تعالى عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة البدن اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع الذبح ابين فيكون الذبح أيسر والذبح هو السنة فيما قال (والاولى أن يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك) الماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نينا وستين بنفسه وولى الباقي علماء رضوا الله عنه ولانه قربته والتولى في القرابات اولى لمافيه من زيادة الخشوع الا أن الانسان قد لا يهتدى لذلك ولا يحسنه فجزوا تاويلته غيره قال (ويتصدق بجلالها او خطامها ولا يهطلى أجرة الجزار منها)

رؤسكم حتى يبلغ الهدى محلها وقال في الهدايا ما لتمام محلها الى البيت العتيق ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان فالإضافة ثابتة في مفهومه وهو الحرم بالاجماع ويجوز الذبح في أي موضع شاء من الحرم ولا يختص بعنى ومن الناس من قال لا يجوز الا بعنى والصحيح ما قلنا قال عليه الصلاة والسلام كل عرفة موقف وكل منى منحر وكل المزدلفة موقف وكل فجاج مكة طريق ومنحرواوه أبو داود وابن ماجه من حديث جابر فحصل أن الدماء قسمان ما يختص بالزمان والمكان وما يختص بالمكان فقط (قوله ولا يجب التعريف بالهدايا) سواء أريد بالتعريف الذهاب بها الى عرفات أو التشهير بالتقليد والاشعار كل ذلك لا يجب وقوله (فعسى أن لا يجد من يمسه) يشير الى الاؤل وقوله (فيكون مبناه على التشهير) الى الثاني (قوله والافضل الخ) أما نحر الابل فحديث جابر الطويل فيه فخر ثلاثا وستين بيده الحديث وأما ذبح البقر والغنم ففي الصحيحين عن عائشة فدخل علينا يوم النحر يلحهم بقرفلت ما هذا قالوا ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه وأخرج الستة حديث التضحية بالغنم بما يفيد الذبح ومن قريب سمعت حديث دحجه عليه الصلاة والسلام الكبشين الاملين وأما نحر الابل قياما أو أصحابه ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه من رجل ينحر بدنة وهي باركة فقال ابعثها قياما مقيدة سنة محمد صلى الله عليه وسلم وفيه ما أيضا عن أنس أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالمدينة أربعاء والعصر بنى الخليفة رصكعتين ونحن معه الى أن قال ونحر رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدنان قياما وأخرج أبو داود عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال وأخبرني عبد الرحمن بن سابط أن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة البدن اليسرى قائمة على ما بقى من قوائمها وأبعد من قال هذا الحديث مرسل بل هو مستدع عن جابر وان كان ابن جريج قال مرة عن عبد الرحمن بن سابط كما هو في رواية ابن أبي شيبه عنه هذا وانما سن النبي صلى الله عليه وسلم النحر قياما عملا بنظره قوله تعالى فاذا وجبت جنوبهم والوجوب السقوط وتحققه في حال القيام أظهر (قوله نينا وستين) ذكرنا أنفا من حديث جابر أنها ثلاث وستون والنيف من واحد الى ثلاث (قوله الا أن الانسان) عن أبي حنيفة نحر بدنة قائمة فكادت أهلك (١) فثاما من الناس لانها انفرت فاعتقدت أن لا نحر الابل بعد ذلك الا بركة معقولة وأستعين بمن هو أقوى عليه منى وفي الاصل ولا أحب أن يذبحه يهودي ولا نصراني فان ذبحه جاز ولا ينبغي أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره كأن يقول اللهم تقبل من فلان لقوله عليه الصلاة والسلام

لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها او بخطمها ولا تعط أجزالجزار منها (ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبا وان استغنى عن ذلك لم يركبها) لانه جعلها خاصة لله تعالى فيا ينبغي أن يصرف شيأ من عينها أو منافقها الى نفسه الى أن يبلغ محله إلا أن يحتاج الى ركوبها الماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقيل اركبها وبلاك وتأويله أنه كان عاجزا محتاجا ولوركبها فانتقص ركوبه فعمله ضمان مانقص من ذلك (وان كان لها لبن لم يجلبها) لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه (و ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقطع اللبن) ولا تكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يجلبها ويتصدق بلبنها كي لا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله أو بتميته لانه مضمون عليه (ومن ساق هديا تعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره) لان القرية تعلقت بهذا المحل وقد فات (وان كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه) لان الواجب باق في ذمته

جردوا التسمية ويكنى عن هذا أن ينويه أو يذكره قبل ذكر التسمية ثم يقول باسم الله والله أكبر كذا في المبسوط (قوله لقوله عليه السلام لعلي) روى الجماعة الا الترمذي عن علي رضي الله عنه قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنة وأقسم جلودها وجلالها وأمرني أن لأعطي الجزار منها شيأ وقال نحن نعطيهم من عندنا وفي لفظ وأن تصدق بجلودها وجلالها ولم يتل فيه البخاري ونحن نعطيهم من عندنا وفي لفظ وأمره أن يقسم بدنه كلها لحمها وجلالها وجلودها في المساكين ولا يعطى في جزارتها منها شيأ قال السرقسطي جزارتها بضم الجيم وكسرها فالكسر المصدر وبالضم اسم للسيد والرجلين والعنق وكان الجزارون يأخذونها في أجزتهم (قوله للماروي) في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال له اركبها قال لها بدنة قال اركبها قال فرأته راكبا يسار النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن العطار في شرح الهدية لم تر اسم هذا المبهم وقد اختلف في ركوب البدنة المهداة فعن بعضهم أنه واجب لا تطلق هذا الأمر مع ما فيه من مخالفة سيرة الجاهلية وهي مجانية السائبة والوصيلة والحامى ورد هذا بأنه عليه السلام لم يركب هديه ولم يركبه ولا أمر الناس بركوب هديابهم ومنهم من قال له أن يركبها مطلقا من غير حاجة تمسكا باطلاق هذا وقال أصحابنا والشافعي رحمهم الله لا يركبها الا عند الحاجة جلالا للمذكور على أنه كان لما رأى عليه السلام من حاجة الرجل الى ذلك ولا شك أنه في واقعة حال فاحتمل الحاجة به واحتمل عدمها فان وجد دليل يفيد أحدهما حمل عليه وقد وجد من المعنى ما يفيد وهو أنه جعلها كلها لله تعالى فلا ينبغي أن يصرف منها شيأ لمنفعة نفسه فيجعل محمل تلك الواقعة ثم رأينا اشتراط الحاجة بانها بالسنة وهو ما في صحيح مسلم عن أبي الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنهم ما يستل عن ركوب الهدى فقال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف اذا ألبثت اليها فالعنى يفيد منع الركوب مطلقا والسمع ورد باطلاقه بشرط الحاجة رخصة فيبقى فيما وراءه على المنع الاصل الذي هو مقتضى المعنى لا يفهم الشرط وفي الكافي للمعاصم فان ركبها أو حمل متاعه عليها للضرورة ضمن مانقصها ذلك يعنى ان نقصها متى من ذلك ضمنه (قوله وينضح ضرعها) أى يرشها بالماء وهو يكسر الضاد المعجمة من باب ضرب (قوله لان القرية تعلقت بهذا المحل وقد فات) أو رد عليه لم لا يكون كأضحية الفقير فان تطوع عليه واذا اشترها للتضحية يتعين عليه للوعد ما لا يتعين على الغنى حتى ان الغنى اذا اشترى أضحية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الاولى في أيام البحر كان له أن يضحي بأيهما شاء ولو كان معسرا فالواجب عليه أن يضحي بما أحبب بان ذلك فيما اذا أوجب الفقير بلسانه في كل من الشاتين بعدما اشترها للأضحية أما لو لم يوجب بلسانه فلا يجب عليه شيء بمجرد الشراء ذكره في النهاية واستوضحه بمسئلة من فتاوى قاضيان لو اشترى الفقير الأضحية فماتت أو باعها لا تلزمه أخرى وكذا لو ضلت * واعلم أن معنى

والنضح الرش والبل ومنه
ينضح ضرعها بكسر الضاد
وقوله (ومن ساق هديا
فقطب) ظاهر واعترض
بأنه لم لا يكون كأضحية
الفقير فان عينه تطوع ومع
ذلك وجب عليه اعادته
اذا ضلت الشاة المشتراة لها
حتى لو اشترى غيرها ثم
وجد الضالة وجب عليه
ذبحها وأجيب بأن ذلك
نما اذا أوجب الفقير بلسانه
على نفسه في كل واحدة
من الشاتين بعدما اشترها
للاضحية حتى لو لم يفعل
كذلك لا يجب عليه شيء
بمجرد الشراء للأضحية قال
في فتاوى قاضيان لو اشترى
الفقير شاة للأضحية فماتت
أو باعها لا تلزمه أخرى
وكذا لو ضلت

والعيب الكبير هو ان يذهب
 أكثر من ثلث الأذن عند
 أبي حنيفة وعنددهما هو أن
 يذهب أكثر من نصفها
 والعطب بفتحين الهلاك
 ومعنى عطب البدنة أى
 قربت الى العطب وبهذا
 خرج الجواب عما قيل هذا
 ونوع مكررا بما قال أو لا ومن
 ساق هديا فعطب لان ذلك
 فى حقيقة العطب وهذا فى
 الاشراف عليه والجزر
 بفتحين اللحم الذى يأكله
 السباع وقوله (على ما تقدم)
 اشارة الى ما ذكر قبيل باب
 القرآن بقوله وتقليد الشاة
 غير معتاد وليس بسنة

(قوله والعيب الكبير هو ان
 يذهب أكثر من ثلث الأذن
 عند أبي حنيفة رحمه الله)
 أقول التخصص بالاذن
 لم يظهر لى وجهه وان قدر
 لفظ مثلا الا ان يقال وجهه
 وقوع العيب فيها غالبا قال
 المصنف لان العيب بمنزلة
 أقول لفظ المثل مقحم (قوله
 وبهذا خرج الجواب عما
 قيل هذا وقع مكررا) أقول
 ويدون هذا التأويل لا تكرار
 أيضا ذلم يذكر فى الأول صبغ
 النعل بالدم وغيره كما لا يخفى
 (قال المصنف لان الأذن
 يتناوله معلق بشرط بلوغه
 محله فينبغى أن لا يحل قبل
 ذلك أصلا) أقول فيه بحث
 لان مفهوم الشرط لا يعتبر
 عندنا (قال المصنف فان

(وان أصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه) لان المصنف بمنزلة لا يتأذى به الواجب فلا بد من غيره (وضم
 بالمعيب ماشاء) لانه التحق بسائر أملاكه (واذا عطب البدنة فى الطريق فان كان تطوعا غير ما هو صبغ
 نعلها بدمها وضربها فحقة سنامها ولا يابا كل هو ولا غيره من الاغنياء) منها بذلك أمر رسول الله صلى
 الله عليه وسلم ناجية الاسلحى رضى الله عنه والمراد بالنعل فلادتها وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هدى
 فبأ كل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الأذن يتناولها معلق بشرط بلوغه محله فينبغى أن لا يحل
 قبل ذلك أصلا الا ان التصديق على النقره أفضل من أن يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب
 هو المقصود (فان كانت واجبة أقام غيرها مقامها ووضع بها ماشاء) لانه لم يبق صالحا للماعين وهو ملكه
 كسائر أملاكه (ويقلدهدى التطوع والمتعة والقران) لانه دم نسك وفى التقليد اظهاره وتشهيره
 فيطبق به (ولا يقلد دم الاحصار ولادم الجنائيات) لان سببها الجنابة والستر ليقبها آدم الاحصار جابر
 فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدى ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسبق تقليدها عند عدم
 فائدة التقليد على ما تقدم والله أعلم

الاراد انهم ذكروا فى غير موضع مسألة الضحية الفقيرة مطلقا عن الايجاب بلسانه فردتها الى التقييد به لازم
 والالم يكن له معنى لظهور عدم الوجوب بلايجاب من الشرع أو العبد ولو كانت هذه البدنة عن واجب
 كان عليه أن يقيم غيرها مقامها لان الواجب كان فى ذمته شاة غير معينة وبشراء شاة للاسقاط لاتبين
 عن ذلك الواجب ما لم تذبح عنه والذمة ما عنه يثبت فى الآدمى أهلية الايجاب والاستيجاب (قوله وان
 أصابه عيب كبير) بان ذهب أكثر من ثلث الأذن مثلا على قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد
 اذا ذهب أكثر من النصف على ما يعرف فى كتاب الضحية ان شاء الله تعالى (قوله واذا عطب البدنة)
 أى قربت من العطب حتى خيف عليها الموت أو امتنع عليها السير لان النحر بعد حقيقة الهلاك لا يكون
 والحاصل أن المراد بالعطب الاول حقيقة شاة وبالثانى القرب منه ذكره لبيان ما شرع فيه اذ بلغ هذه
 الحالة (قوله بذلك أمر رسول الله عليه الصلاة والسلام) تقدم قريبا (قوله وفائدة ذلك) أى فائدة
 صبغ نعلها بدمها وضرب صفحتها به ليعلم أنه هدى (قوله جزرا للسباع) الجزر بفتحين اللحم الذى
 تأكله السباع قال الشاعر

وتركته جزرا للسباع ينشئه * ما بين قله رأسه والمعصم

وقال آخر

إن ينعلا فلقد تركت أباهما * جزرا للجامعة ونسرفشم

(قوله ووضع بها ماشاء) من بيع وغيره (قوله ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها) أى بجنس الدماء الجارية
 وهى دماء الجنائيات فلا يقلدهدى الاحصار كما لا يقلدهدى الجنائيات (قوله ومراده) يعنى أن قوله يقلد
 هدى التطوع والمتعة والقران عام أريد بها الخصوص وهو البدنة فيدخل البقر دون الشاة (قوله على
 ما تقدم) يريد ما ذكره قبل باب القران من قوله وتقليد الشاة غير معتاد ولم يذكر هناك عدم الفائدة التى هى
 عدم الضياع فان الغنم تضيع اذا لم يكن معها صاحبها فروع من ظاهر الرواية من الاصل مشروحة
 فى المبسوط كل من وجب عليه دم من المناسك جازله أن يشارك ستة نفر قد وجب الدماء عليهم وان
 اختلفت أجناسها من دم متعة واحصار وجزاء صيد وغير ذلك ولو كان الكل من جنس واحد كان أحب
 الى فان اشترى بدنة لثمة مثلا ثم اشترك فيها ستة بعدما أوجبها لنفسه خاصة لا يسهه ذلك لانه لما أوجبها صار
 الكل واجبا عليه قدر ما يجزى فى هدى المتعة كان واجبا عليه وما زاد على ذلك وجب بإيجابه وليس
 له أن يبيع شيئا مما أوجبه هديا فان فعل فعليه أن يتصدق بالثمن وان كان نوى أن يشترك معه فى استة
 نفر أجزأه لانه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء فان لم تكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى

مسائل منثورة

من عادة المصنفين أن يذكروا في آخر الكتاب ما شذوذ من المسائل في الأبواب السابقة في فصل على حدة تكثير الفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة أو مسائل متفرقة أو مسائل شتى أو مسائل لم تدخل (٣٣٧) في الأبواب بصورة المسئلة أن يشهد قوم

أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر وكلامه واضح لا يقبل الشرح

مسائل منثورة

أهل عرفه إذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم) والقياس أن لا يجوز لهم اعتبارا بما إذا وقفوا يوم التروية وهذا لأنه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان أن هذه شهادة قامت على النبي وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم لأن المقصود منها نفي وجههم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولأن فيه بلوى عامات تعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الأمر بالأعادة مخرج بين فوجب أن يتكفي به عند الاستدعاء

أشرك الستة جازوا الأفضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر السابقين حتى تثبت الشركة في الابتداء وإذا ولدت المدينة بعدما اشتراها الهدية ذبح ولداها. هـ لأنه جعله الله تعالى خالصة والولد جزء منها ثم انفصل بعدما سرى إليه حق الله تعالى فعليه أن يذبح معها ولو باع الولد فعليه قيمته فإن اشترى بها أهديا بحسن وان تصدق بها بحسن اعتبارا للقيمة بالولد فان الأفضل أن يذبح ولو تصدق به كذلك أجزأ فكذلك بالقيمة وإذا مات أحد الشركاء فرضي وارثه أن يخرها عنهم عن الميت أجزأهم استحسانا وفي القياس لا يجوز لهم لأن الميت لم يوص به فقد انقطع حق القرية عن نصيبه فصار ميراثا وهذا التقرب تقرب بطريق الالتفاف وذلك لا يجوز عن الميت إلا امره كالعتق ولكنه استحسن فقال يجوز لأن المقصود هو التصديق وتقرب الوارث بالتصدق عن الميت صحيح بلا إيصال فكذلك تقربه بإبقاء ما قصد المورث بنصيبه بارقة الدم والتصدق به يكون صحيحا ولو كان أحد الشركاء كافرا أو مسلما يريد به اللحم دون الهدى لم يجوزهم لأن الأرافة واحدة فلا يتصور أن يجتمع مع فيها القرية وعدمها وأي الشركاء نحرها يوم النحر أجزأ عن الكل وإذا غلط رجلان فذبح كل منهما هدي صاحبه أجزأهما استحسانا لأن القياس أن كلا غير مأور من جهة الآخر فصار رضا من لكنه استحسن فقال كل ما ذون فيما صنع دلالة لأن صاحب الهدى يستعين بكل أحد عادة فكان كالأفصاح بالاذن وبأخذ كل منهما هديه من صاحبه وعن أبي يوسف كل من ماله بالخيار بين أن يأخذ من صاحبه هديه وبين أن يضمه فبشترى بالقيمة هديا آخر يذبحه في أيام النحر وان كان بعد هاتين بالقيمة وجميع ما ذكرا في الهدى مثله في الأضحية ومن اشترى هديا أفضل فاشترى مكانه آخر وأوجبته ثم وجد الأول فان نحرها فهو أفضل وان نحر الأول وباع الثاني جازلان الثاني لم يكن واجبا عليه وان باع الأول وذبح الثاني أجزأه لأن تكون قيمة الأول أكثر قيمة تصدق بالفضل وهدي المتعة والتطوع في هذا سواء لأنهما صاروا لله تعالى إذ جعلهما هديا في الوجهين جميعا وان ساق بدنة لا ينوي بها الهدى قال ان كان ساقها إلى مكة فهي هدى وأراد بهذا إذا نذر هديا ساقها فان هذا لا يفعل عادة إلا بالهدى فكان سوقها بعد اظهار علامته الهدى عليها بمنزلة جعله إياها هديا

مسائل منثورة

من عادة المصنفين أن يذكروا عقب الأبواب ما شذوذ منها من المسائل فتصير مسائل من أبواب متفرقة فتترجم نارة بمسائل منثورة وتارة بمسائل شتى (قوله وشهد قوم) صورتها أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كذا اليوم يكون يوم الوقوف منه العاشر وذكر الاستحسان أو جهها أحدها أنها قامت على النبي أي نفي جواز الوقوف وما لا يدخل تحت الحكم وليس هذا بشئ لأنها قامت على الإنبات حقيقة وهو

مسائل منثورة

قال المصنف أهل عرفه إذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم والقياس أن لا يجوز لهم اعتبارا بما إذا وقفوا يوم التروية الخ) أقول قال صدر الشريعة في شرحه للوفاء لفظ الهداية اعتبارا بما إذا وقفوا يوم التروية وقد كتب في المحواشي شم - تقوم أن الناس وقفوا يوم التروية أقول صورة هذه المسئلة مشككة لأن هذه الشهادة لا تكون إلا بان الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة يوم الثلاثاء بل رؤى ليلة بعده وكان ثم ردى القعدة تماما ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين بصورة المسئلة أن الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف أنهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فان الامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الأول وهو امکان التدارك ينبغي أن لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تخرج الناس أماناء على الدليل الثاني وهو أن جواز المقدم لا نظيره لا يصبح الحج اه وفيه بحث فان الدليل الأول هو عدم امکان التدارك أصلا وفي الوقوف يوم التروية كان ممكنا في الجملة كما أشار إليه في الكتاب ولا يضر أنسد أبواب الامكان بأن لا بعد ذلك الإبعاد الوقت لساخ الحال قال في الجامع الصغير للامام فاضل بن كوشين أنهم وقفوا يوم التروية لا يجوز لهم وان لم يعلموا بذلك اليوم النحر

وقوله (وكذا اذا شهدوا عشية عرفة) صورته أن الشهود شهدوا في الطريق قبل أن يلحقوا عرفات عشية عرفة وقالوا رأينا هلال ذي الحجة وهذا اليوم هو التاسع فان كان الامام (٣٣٨) لا يلحق الوقوف في بقية الليل مع أكثر الناس لانهم هذه الشهادة ويقفون من الغد

بعد الزوال لانهم لما شهدوا وقد تعذر الوقوف صار كأنهم شهدوا بعد الوقت فلا تسمع وان كان يلحق الوقوف مع أكثر الناس ولكن لا يلحق الضعفة فان وقف جاز والافات الحج لانه ترك الوقوف مع العلم به والقدرة عليه لان المعتبر قدرة الاكثر دون الاقل (ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقتين بحسن) لانه راعى الترتيب المسنون (ولورمى الاولى وحدهما أجزاء) لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله لا يجزئه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتباً فصار كما اذا سعى قبل الطواف أو بدأ بالمرورة قبل الصفا

بجلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك يمكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم أن لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الايقاع الفنية وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة قال (ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقتين بحسن) لانه راعى الترتيب المسنون (ولورمى الاولى وحدهما أجزاء) لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله لا يجزئه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتباً فصار كما اذا سعى قبل الطواف أو بدأ بالمرورة قبل الصفا

رؤية الهلال في ليلة قبل رؤية أهل الموقف ثم هو يستلزم عدم جواز وقوفهم ولا حاجة الى الحكم بل الفتوى تفيد عدم سقوط الفرض فيحاطب به وعدم سقوطه والمراد ههنا وصار كالوراة أهل الموقف كذلك ثم آخر الوقوف ثانياً أن شهادتهم مقبولة لما ذكرنا لكان لا يستلزم عدم صحة الوقوف لعدم وقوعه في وقته بل قد وقع في وقته شرعاً وهو اليوم الذي وقف فيه الناس على اعتقادهم أنه التاسع لما روى أنه علمه الصلاة والسلام قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفة لكم يوم تعترفون وأضحاكم يوم تضحون أي أن وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذي يقف فيه الناس عن اجتهاد ورأى أنه يوم عرفة ثالثها أنها مقبولة لكن وقوفهم جائز لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد لزم الحرج الشديد وقد نفاه بفضل الغنى عن العالين وهذا الوجه يصلح بياناً للحكمة الدليل السمي المذكور فيما قبله واذا كانت هذه الشهادة لا يترتب عليها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها للامام فلا يسمعها لان سماعها يشهرها بين عامة الناس من أهل الموقف فيكثر القيل والقال فيها وتثور الفتنه وتسد رقوب المسلمين بالشك في صحة حجهم بعد طول عنائهم ثم فاذا جاؤا ليشهدوا يقول لهم انصرفوا لانهم هذه الشهادة قد تم حج الناس وهل يجوز وقوف الشهود وروى هشام عن محمد أنه يجوز وقوفهم وحجهم قال محمد رحمه الله واذا كان من رأى الهلال وقف يوم عرفة يعني في اليوم الذي شهد به يجوز وقوفه وعليه أن يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر جاز أن يكون يوم الحج في حق الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز أن يختلف فيه فلا يعتد بما فعله بانفراده وكذا اذا أخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان بهلال ذي الحجة فردت شهادتهما لانه لا علمه بالسماء فوق وقف بشهادتهم ما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لانه آخره بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كالواحدة للاشتباه (قوله) بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك يمكن) يعني اذا ظهر لهم خطوهم والكلام في تصوير ذلك ولا شك أن وقوفهم يوم التروية على أنه التاسع لا يعارضه شهادة من شمسه دانه الثامن لان اعتقاده أنه الثامن انما يكون بناء على أن أول ذي الحجة ثبت باتكال عدته ذي القعدة واعتقاده التاسع بناء على أنه روى قبل الثامن من ذي القعدة فهذه شهادة على الالبيات والقائلون إنه الثامن حاصل ما عندهم نفي محض وهو أنهم لم يروا ليلة الاثنين من ذي القعدة وروا الذين شهدوا وهي شهادة مقبولة لامعارض لها (قوله) وكذا اذا شهدوا عشية عرفة) بأن شهدوا في الليلة التي هم فيها في منى متوجهين الى عرفات أن اليوم الذي خرجنا به من مكة المسمى بيوم التروية كان التاسع لا الثامن ولا يمكنه الوقوف بان يسهل عرفات في تلك الليلة ليلته ليلة النحر بالناس أو أكثرهم لم يعمل بها ويقف من الغد بعد الزوال لأنهم وان شهدوا عشية عرفة لكن لما تعذر الوقوف فيها

أو الابتداء بالمرورة قبل الصفا بخلاف الصلوات فان كل واحدة منها قرينة مقصودة بذاتها فلا يكون الترتيب بينها واجباً بقى

(وله فان اقتصر على رمى التي تركها الخ) أقول أي على رمى الجمرة التي تركها

(ولأن كل جرة قربة مقصودة بنفسها) لتعلق كل منها بقعة على حدة والبقعة في (٣٣٩) باب الحج أصل فكان ما شرع فيه أصلا

فبلا يتعلق جواز البعض ببعض الأثرى أنه لو أعاد مرتبا كان مؤذيا لا قاضيا بخلاف الصلوات فإن النص فيها ناطق بأن من صلى بلا ترتيب صلى قبل وقتها فلا يجوز وقوله (لانه دونه) أي لان السعي دون الطواف يعني أخط منزلة من الطواف لان الطواف فرض كطواف الزيارة أو من جنس الفرض كطواف القدوم وأما السعي فواجب على كل حال فكان دون الطواف فصلح أن يكون تابعاً للطواف وقوله (والمروءة عرفت منتهى السعي بالنص) وهو قوله عليه السلام ابدؤا بما بدأ الله به أراد به قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله (فلا تتعلق بها البداءة) قال (ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا) أي ومن نذر أن يحج ماشيا وجب عليه أن لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وهو رواية الجامع الصغير وهو الصحيح (وخير في الاصل) يعني المبسوط (بين الركوب والمشى) بعد النذر لان الحج ماشيا بركه ورا بكا أفضل لكنه ورد فيه النص على ما نذكره فكان مخيرا وقوله (وهذا) إشارة الى قوله لا يركب يعني رواية الجامع الصغير تقتضي ترك الركوب على سبيل

ولأن كل جرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروءة عرفت منتهى السعي بالنص فلا تتعلق بها البداءة قال (ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا فإنه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وفي الاصل خيره بين الركوب والمشى وهذا إشارة الى الوجوب

بقي من الليل صار كصلاة بعد الوقت وان كان الامام يمكنه الوقوف في الليل مع الناس أو أكثرهم ولا يدركه ضعفه الناس لزمه الوقوف ثانيا فان لم يقف فات حجه لترك الوقوف في وقته مع القدرة عليه (قوله ولأن كل جرة قربة مقصودة بنفسها) فلا يتعلق جواز رمي إحداها برمي أخرى هذا هو الاصل في القرب المتساوية الرتب ولو لا ورود النص في قضاء الفوائت بالترتيب قلنا لا يلزم فيها أيضا بخلاف ترتيب السعي على الطواف لانه اعتبر بتعاقب لا يشترط الاعقاب طواف وبخلاف المروءة فان البداءة من الصفا قد ثبت بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ابدؤا بما بدأ الله به بصيغة الامر على ما قدمناه من تخريجه فالترتيب الواقع فعلا منه صلى الله عليه وسلم محمول على السنة اذ مجرد الفعل لا يفسد أكثر من ذلك وقد تضمن هذا التقرير مع ما قبل من قبل الشافعي ان رمي الجمار قربة واحدة بدليل لزوم دم واحد في تركها قلنا فإمتها في أماكن مختلفة ظاهر في التعدد فيجب البقاء معه حتى يوجب الخروج عنه موجب وتماثل الاعمال لا يوجب بل هي أولى بالتعدد من الاسباب المتعددة من الطواف لانها تقيم في محل واحد وتحاد الدم ليس للوحدة الحقيقية شرعا بل يثبت مع التعدد عند انحاد الجنس في الجنائيات رحمة وفضلا على ما عرفت في شرب الخمر وزنا غير المحصن مرارا اذا ثبتت كلها يلزمه واجب واحد فكذا الدم لان لزمه موجب جنائيا ولو سلم اعتبارها واحدة في حق حكم لا يلزم اعتبارها كذلك في حق كل حكم مع قيام التعدد الحقيقي بل في خصوص ذلك المحل هذا مع أن المعقول في محل اعتبارها واحدة وهو موضع الجنابة الحكم بتداخلها فضلا وهو منتف في ترك الترتيب (قوله ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا فإنه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وهذا لانه التزم القربة بصفة الكمال فتزمنه بتلك الصفة كالترتيب المتتابع في الصوم (وفي الاصل خيره بين أن يركب وبين أن يمشى وهذا) أعني ما في الجامع وهو قوله لا يركب حتى يطوف (إشارة الى الوجوب) وهو الظاهر لما قلنا وانما انتهى المشى بالطواف لانه منتهى أعمال الحج فان قيل فقد ذكره أبو حنيفة الحج ماشيا فكيف يكون صفة كمال قلنا انما كرهه اذا كان مظنة سوء خلق الفاعل له فكان يكون صاعدا مع المشى أو من لا يطبق المشى فيكون سبباً للأثم من مجادله الرفيق والخصومة والافلاسك أن المشى أفضل في نفسه لانه أقرب الى التواضع والتذلل وعن ابن عباس رضي الله عنهما ما أنه قال لما كف بصره ما أسفت على شيء كاسقى على أن لم أجد ماشيا فان الله تعالى قدّم المشاة فقال تعالى يا أولاد آل الله رجلا وعلى كل ضامر وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل ما حسنات الحرم قال كل حسنة بسببها لا يقال لا تطير للمشي في الواجبات ومن شرط صحة النذر أن يكون من جنس المنذور واجبا على ما ذكرته في كتاب الصوم لانا نقول بل له تطير وهو مشى المكي الذي لا يجسد الرحلة وهو قادر على المشى فانه يجب عليه أن يحج ماشيا بنفس الطواف أيضا ثم اختلف المشايخ في محل ابتداء وجوب المشى لان محمد الميزكوه قيل من المقات والاصح أنه من يشبه لانه المراد عرفا ويدل عليه من الرواية ما عن أبي حنيفة لو أن بغداديا قال ان كنت فلانا فعلى أن أحج ماشيا فلقبه بالكوفة فكلمه فعليه أن يمشى من بغداد ولو أحر من بيته فلا اتفاق على أنه يمشى من بيته وقد عرفت من هذا أن لافرق في الوجوب بين أن يجز النذر أو يعلقه كان شئني الله مريضى أو قدمه يدعى حجة أو عمره ولا فرق بين قوله الله على أو على حجة في الإيجاب وقال على المشى

(٤٣ - فتح القدير ثاني) الوجوب لانه أخبر عنه بصيغة النفي وهو يدل على عدم المشروعية فكان الركوب غير مشروع

(قوله لان الحج ماشيا بركه ورا بكا أفضل لكنه ورد فيه النص الخ) أقول اذا ورد فيه النص كيف بركه

الى بيت الله ولم يذ كر حجة ولا عمرة فثبت فعلية أحد التمسكين حجة أو عمرة استحسانا وفي القياس لاشئ
 عليه وجه الاستحسان أنه قد تعرف ايحاب التمسك بهذا اللفظ فكان كقوله على أحد التمسكين فان
 جعلها حجة مشى فلم يركب حتى يطوف أو عمرة مشى حتى يخلق ولو قرنها بحجة الاسلام جاز فان ركب
 فعلية دم مع دم القران لانه ترك واجبا ولو نذر حجة ماشيا ثم أحرم من الميقات بعمره تطوعا ثم أضاف اليها
 الحجة أجزاء ما لم يطف لعمرته وهو قارن ولو أحرم بعد ما طاف لعمرته لم يجز وعليه دم وكل من نذر وقال
 ان شاء الله تعالى متصل لم يلزمه شئ * واعلم أن مقتضى الاصل أن لا يخرج عن عهدته النذر اذا
 ركب كالنذر والصوم متتابعا فقطع التابع ولكن ثبت ذلك في الحج نفا فوجب العمل به وهو ما عن ابن
 عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي الى البيت فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم
 أن تركب وتهدى هديا رواه أبو داود وسنده حجة وما في رواية مسلم أنه قال صلى الله عليه وسلم فيها الشمس
 ولتركب ولم يزد في هذه الرواية على ذلك فحمل على ذكر بعض الروى بدليل ما صرحت به الرواية الاخرى
 ثم اطلاق الركوب في الروايتين محمول على علمه بعجزها عن المشى بدليل ما في الرواية الاخرى لابي داود عن
 ابن عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي ماشية وأنها لا تطيق المشى فقال النبي
 صلى الله عليه وسلم ان الله لغني عن مشى أختك فلتركب ولتم بدنة الآله عمل باطلاق الهدى من غير
 تعيين بدنة لقوة روايتها واذا عرف أن ايحاب التمسك بنذر المشى الى بيت الله تعالى لتعارف ارادة ذلك
 عرف أنه مقيد بما اذا لم تكن له نية غيره فلو نوى به المشى الى مسجد المدينة المكرمة أو مسجد بيت المقدس
 أو مسجد غيره ما لم يلزمه شئ أما حجة نية فلطابقها للفظه اذا المساجد كلها بيوت الله تعالى واذا صحت
 لم يلزمه شئ لان سائر المساجد يجوز الدخول فيها بالا احرام فلا يصير به ملتزما للاحرام وقوله على المشى الى
 مكة أو الكعبة فهو كقوله الى بيت الله ولو قال على المشى الى الحرم أو المسجد الحرام لاشئ عليه عند أبي
 حنيفة لعدم العرف في التزام التمسك به وقالا يلزمه التمسك أخذًا بالاحتياط لانه لا يتوصل الى الحرم ولا
 المسجد الحرام الا بالا احرام فكان ذلك ملتزما للاحرام كذا في المبسوط وقوله أوجه ان لم يكن عرف فان
 الالتزام للتمسك بهذا اللفظ ليس مدلولًا ولا وضعيا بل عرفيا فمكون التوصل في الخارج بالفعل الى المسجد
 لحرام ليس الا بالا احرام لا يوجب أن نفس اللفظ يفيد ما اذا تأملت قلبلا وأما كون التوصل الى الحرم
 أيضا يستدعي الاحرام فليس يصحح لانه لو لم ينو الآفاق الامكان في الحرم لحاجة أو لاجازة الوصول اليه بلا
 احرام وانفقوا على أن لا لزوم لو قال الى اله فإأ والمروة أو مقام ابراهيم عليه السلام مع أنه لا يتوصل اليها
 بالفعل الا بالا احرام شرعا عرف أن المسد ارتعارف الايجاب باللفظ الخاص وكذا الوقال مكان المشى غيره
 والباقي بحاله لا يلزم كقوله على الذهاب الى بيت الله أو الخروج أو السفر لاشئ عليه بخلاف قوله الله على
 أو على احرام حيث يلزم أحد التمسكين وان لم يتعارف الايجاب به لافادته التزام الاحرام وضا وكذا اذا
 قال على الركوب أو الاثنان لاشئ في نفسه وكذا الشدة والهرولة وكذا الوقال على المشى الى أستار الكعبة أو
 بابها أو ميزابها أو عرفات أو مزدلفة أو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم تعارف ايحاب التمسك
 به وفي موضع الى الحجر الأسود الى مقام ابراهيم الى الركن يلزمه والى اسطوانة البيت أو حرم لم يلزمه
 وما قدمناه نفاق مقام ابراهيم من عدم اللزوم مذكور في المبسوط ولو قال على نصف حجة فعلية حجة
 عند محمد وعن أبي يوسف فيه روايتان وفي المبسوط لو قال ان فعلت كذا فانا أحرم فان نوى به العدة
 فلا شئ عليه أو الايجاب لزمه اذا فعل ذلك حجة أو عمرة وان لم يكن له نية فالقياس أن لا يلزمه شئ وفي
 الاستحسان يلزمه للعرف في ارادة التحقيق لمثل الحال كقول المؤذن والشاهد أشهد ومثله ما ذكره في
 قال أنا مشى الى بيت الله ان نوى العدة لاشئ عليه ولكن يندب الوفاء بالوعد وان نوى النذر كمن نذر او كذا
 اذا لم يكن له نية فهو نذر العادة اه وهذا يتوقف على ثبوت العرف في النذر بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

وفي الخلاصة لو قال أنا حج لاج عليه ولو قال ان دخلت فأنا حج يلزمه عند الشرط كأنه علقه لان تعارف
 الايجاب به انما هو في التعليق ولو قال ان عافاني الله تعالى من مرضي هذا فعلى حجة فبرأ منته فاذا حج جاز
 ذلك عن حجة الاسلام الا أن ينوي غيرها لان الغالب أن يريد به المرض الذي يترط في الفرض حتى مرض
 ذلك وفي بعض الكتب فرق بين قوله فعلى حجة حيث يلزمه حجة سوى حجة الاسلام الا أن يعني به ماوجب
 عليه وبين قوله فعلى أن حج حيث يحجز عن حجة الاسلام الا أن ينوي غيرها وما ذكرناه قبل في الخلاصة
 ومنهم من حكى خلافا في مثله بينهم ما قال التزم حجة ثم حج من عامه حجة الاسلام سقط عنه ما التزم عند أبي
 يوسف خلافا للمحمد ومن نذر مائة حجة ونحوها اختلفا وفيه هل تلزمه كاه اقل يلزمه الا بصاهبها أو يلزمه قدر
 ما عاش ففي الخلاصة نص على لزوم الكل وذكر غيره عن أبي يوسف ومحمد الثاني واختاره السروجي وقوله
 شداد الحق بما لو قال على أن حج سنة عشر بن فلت قبلها لا يلزمه شيء وقد يعر عليه ما عن أبي يوسف لو
 قال لله على أن حج وذلك في غير أشهر الحج فالت قبل أشهر الحج لزمته حجة والحق أن لزوم الكل لا فرق بين
 الالتزام ابتداء واطرافته ولو قال عشر حج في هذه السنة لزمه عشر في عشر سنين ومن قال ثلاثين حجة
 ونحوها فأج عنه ثلاثين رجلا في سنة جاز وكما عاش الناظر بعد ذلك سنة بطلت منها حجة فعليه أن يحجها
 بنفسه لانه قدر عليها بنفسه فظهر عدم حجة ايجاجها فان لم يحج لزمه الا بصاهب قدر ما عاش من بعد الاجاج
 ومن نذر أن يحج في سنة كذا حج قبلها جاز عند أبي يوسف خلافا للمحمد وقول أبي يوسف أقبس بما قدمناه في نذر
 الصوم فارجع اليه ولا بد من نية المنذور ان لم يكن قصده حجة الاسلام على ما ذكرنا في نذر المرض وما
 في المنتقى نذر أن يحج في سنة ولا بد من نية المنذور ان لم يكن قصده حجة الاسلام على ما ذكرنا في نذر المرض وما
 اذلا خلاف في تأدي فرض الحج باطلاق النية عندنا وما عن أبي يوسف فيما اذا لم يكن عليه حجة الاسلام
 وما عن هشام فيما اذا كان عليه بالضرورة فقد انفق على أن لا ينصرف الى المنذور بلانية ومن قال ان
 كلمت فلا نفع لي حجة يوم أكله فكله لا يصير محرما بل يلزمه ان يعلها متى شاء كما لو قال على حجة اليوم
 انما تلزمه في ذمته يحرم بهامتي شاه ولو قال لرجل على حجة ان شئت فقال شئت لزمته وكذا ان شاء
 فلان فشاء وهل تقتصر مشيئة فلان على مجلس بلوغه ذلك الخبر اختلف فيه والاصح أن لا تقتصر
 بخلاف تعليق الطلاق بعشيئته لان الطلاق يقبل التملك اذا كان مملوكا كالعالم فكان تملك من ذي
 المشيئة فاستدعي جوابه في المجلس لان التملكات تستدعي جوابا في المجلس وليس ما نحن فيه من ذلك
 فاستدعي موجب الاقتصار عليه ومن قال ان فعلت كذا فعلى أن حج بفلان فان نوى أن حج وهو مسمى
 فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج به وان نوى أن يحج به فعليه أن يحج به لان الباء لا لصاق فقد الصق
 فلانا بحجه وهذا يحتمل معنيين أن يحج فلان معه في الطريق وأن يعطى فلانا ما يحج به من المال
 والتمزام الاول بالنذر غير صحيح والثاني صحيح لان الحج يؤدي بالمال عند اليأس من الاداء فكان هذا
 في حكم البذل وحكم البذل حكم الاصل فيصح التزامه بالبذل كما يصح التزامه بالاصل فاذا نوى الوجه
 الاول علمت نيته لاحتمال كلامه ولكن المنوى لا يصح التزامه بالنذر فلا يلزمه شيء وانما عليه أن يحج
 بنفسه خاصة وان نوى الثاني لزمه فاما أن يعطيه من المال ما يحج به أو يحج به مع نفسه ليحصل الوفاء
 بالنذر فان لم يكن له نية أصلا فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج فلانا لان لفظه في حق فلان يحتمل الوجوب
 وعدمه والمعين للوجوب فيه ليس الا لنية وقد فقدت ولو كان قال فعلى أن حج فلانا فهذا محكم والنذر به
 صحيح ومن نذر أن يطوف زحفا فطاف كذلك قبل لا يلزمه شيء كما لو نذر أن يصلي فاعدا وقيل عليه الاعادة
 فان رجع قبل أن يعيد فعليه دم وهذا الوجه لان الصلاة عهد شرعيتها قائما وقاعد افعلا في الاختيار
 فالتمزامها قاعدا التزام أحد صنفيها بخلاف الطواف النذل فالتمزامه حالة القدرة على المشي كالتمزام
 الصلاة ايام حالة القدرة على الركوع والسجود وسند كذا عن نذر الهدى والمجاورة وزيارة قبر النبي

(وهو الاصل) أي الموافق للقواعد اعلان من أوجب على نفسه شيئا على وجه الكمال لا يتأدى ناقصا والمشى في الحج صفة كمال قال صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قبل وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعائة وروى عن ابن عباس أنه قال بعد ما كف بصره ما أتسقت على شيء كتأسني على أي لم أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى يا توكر رجالا وعلى كل ضامر فصار كماذا نذر بالصوم متتابعالا يتأدى متفرقا واعترض بوجهين أحدهما أن النذر لا يصبغ الاجماله نظري في المشروعات المفروضة أو الواجبة وليس للمشي نظير والثاني (٣٣٣) أن أبا حنيفة رحمه الله كره المشى في طريق الحج فما وجه ما ذكره في الكتاب فانه يناقض ذلك

وأجيب عن الاول بأن له أصلا وهو أن المكي الفقير اذا لم يملك الزاد والراحلة وأمكنه المشى الى عرفات ووجب عليه الحج ماشيا وعن الثاني بان أبا حنيفة ما كره المشى مطلقا وانما كرهه الجمع بين الصوم والمشى لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه فجادل والجدال منهي عنه في الحج وقوله (وأفعال الحج تنتهي بطواف الزيارة) يريد بالأفعال الاركان لا مطلق الأفعال فان روى الجمار وغيره من أفعال الحج وقوله (ثم قيل) يعني أن محمدا لم يذكر في شيء من الكتب من أي موضع يبدأ ويختلف المشايخ فيه فقيل ينتهي من حين يحرم وعليه الامام فخر الاسلام والامام العتابي وغيرهما (وقيل من بيته) وعليه شمس الأئمة السرخسي ومال اليه المصنف وقال (لان الظاهر أنه هو المراد) يعني أنه هو المتعارف والعرف معتبر في النذر فاذا ثبت أنه واجب فلوركب أراق دما لانه أدخل نقصافيه) يدل على

وهو الاصل لانه التزم القرية بصفة الكمال فتلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعاً وأفعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشى الى أن يطوفه ثم قيل ينتهي المشى من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر أنه هو المراد ولوركب أراق دما لانه أدخل نقصافيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق عليه المشى واذا قربت والرجل عن بعد المشى ولا يشق عليه ينبغي أن لا يركب (ومن باع جارية محرمة قد أذن لها مولاهما في ذلك فلم يشترى أن يحللها ويجمعهما) وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يمكن من فسخته كما اذا اشترى جارية منكروحة ولنا أن المشتري قائم مقام البائع

صلى الله عليه وسلم تسليما (قوله) ومن باع جارية محرمة قد أذن لها الحج) الاصل أن العبد والامة اذا أحرم احدهما بغير اذن المولى فله أن يمنعها ويحمله بلا هدى وذلك بأن يصنع به أدنى ما يحرم عليه بالأحرام كقلم نظفه ونحوه وعليه بعد العتق هدى الاحصار وحجة وعمرة ان كان الاحرام بحجة وان أحرم باذن المولى كره له تحمليه ولو حلله حل ولو أحرص فعلى المولى أن يبعثدم الاحصار ويحتمل لانه واجب عن احرام ما دون فيه فكان كالتفقة عليه وقد قدمنا فيه خلافا في باب الاحصار واذا أحرم العبد والامة باذن المولى ثم باعهما نفذ البيع والمشتري منعهما وتحملهما وليس له الرد بالعيب خلافا لفرق قال ليس له ذلك فله الرد بالعيب وعلى هذا الخلاف اذا أحرمت الحرة بحج فنقل ثم تزوجت فلزوج أن يحللها عندنا خلافا له وجه قوله ما ذكره المصنف بقوله (لان هذا عقد سبق ملكه) بنصب ملكه مفعول لا سبق أي سبق وجوده ملك المشتري فليس له أن يقضه (كما اذا اشترى جارية منكروحة) ليس له أن يفسخ نكاحها لهذا المعنى بعينه فكذا هذا فلنا المشتري في ملك الرقبة قائم مقام البائع ولم يكن البائع ولاية ابطال النكاح وله التحليل وان كره فكذا المشتري الا أنه لا كراهة على المشتري لانها في حق البائع يمكن خلف الوعد وهو منتف في المشتري ثم في أصل المسئلة خلاف الشافعي فعنده ليس للسيد التحليل بعد الاذن واتفقنا على أن ليس للزوج تحليل الزوجة اذا أحرمت بتفله وانما له ذلك اذا أحرمت بلا اذن فقاس الشافعي على ذلك بجماع الاذن فيسقط حقه وقياسا على ابطال عمل نفسه بجماع الرضا واسطة الاذن هنا ونحن نمنع عمل الاذن في السقوط مطلقا بل ان كان الثابت مجرد حق كافي في الزوجة فانه لا يملك منافعها وانما له حق فيها فيسقط بالاذن امان كان الثابت حقيقة الملك فلا اذا لاشك في أن الملك لا يسقط به وانما عمله في التبرع بمنافعه وذلك لا يلزم دائما في المستقبل بل عمله في رفع المخالفة والمشاقة فيما أتاهم في نهاء كان ذلك منتهى عمل الاذن لما قلنا انه لم يعمل في دوام السقوط في المستقبل وصار كالاذن في استخدام العبد لغيره وكتبوا مع الزوج له فيها الرذالي الاستخدام والمنع مما أذن فيه وهذا لانه لا دليل على أنه جعل جلاله أسقط الملك وآثاره بالاذن بالاحرام فبقى على ما عهد له من الوازم بل عهد أنه جعل ذكروه قد حقه العبد على حقه عند التعارض لفقده ونحو العزيز العظيم هذا واذا أحرمت الحرة بالقرض فليس له أن يحللها ان كان لها محرم عندنا فان لم يكن لها فله منعها فان أحرمت

ذلك ما روى عن عقبه بن عامر الجهني أنه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان أختي نذرت أن تحج ماشية حافية فقال فهدى عليه السلام ان الله تعالى لعني عن تعذيب أختك مرها فتركب ولتذبح لركوبها شاه وفي بعض الروايات ولترق دما وقوله (قالوا) يعني المشايخ كانه بيان التوفيق بين رواه الاصل ورواه الجامع روى الامام فخر الاسلام عن الفقيه أبي جعفر أنه قال (انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشى وأما اذا قربت والرجل عن بعد المشى ولا يشق عليه ينبغي أن لا يركب) وقوله (ومن باع جارية محرمة) ظاهر

(قوله فما وجه ما ذكره في الكتاب) أقول التزم القرية بصفة الكمال

وقد كان البائع أن يحللها فكذلك المشتري إلا أنه بكرة ذلك البائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لأنه ما كان البائع أن يفسخه إذا باشرت بأذنه فكذلك لا يكون ذلك للمشتري وإذا كان له أن يحللها لا يمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يمكن لأنه ممنوع عن غشيانها (وذكر في بعض النسخ أو بجامعها) والأول يدل على أنه يحللها بغير الجماع بقص شعراً أو بقلم ظفر ثم بجامع والثاني يدل على أنه يحللها بالجماعة لأنه لا يتجاوز عن تقديم مس بقص به التحلل والأولى أن يحللها بغير الجماعة تعظيماً لأمر الحج والله أعلم

فهي محصورة لحق الشرع فلذا إذا أراد الزوج تحليلها فأنها لا تحلل إلا بالهدى بخلاف ما لو أحرمت بنقل بلا إذن فله أن يحللها ولا يتأخر تحليله إياها إلى ذبح الهدى بل يحللها من ساعته وعليها هدى لتحليل الاحلال وحجة وعمره لأن هناك لاحق للزوج في منعهما ولو وجدت محرماً أو ما عتذر عليها الخروج لفقده المحرم شرعاً فلا تحلل إلا بالهدى وهناك تعدد الخروج لحق الزوج فكيف لا يكون لها أن تبطل حقه ليس لها أيضاً أن تؤخره كذا في باب الاحصار من المبسوط والتحليل أن ينساها أو يفعل به أدنى ما يحرم بالاحرام كقص ظفر وتقبيل أو معانقة وهو أولى من التحليل بالجماع لأنه أعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد فلا يفعله تعظيماً لأمر الحج ولا يقع التحليل بقوله طلقك بل يفعله أو يفعلها بأمره كالامتناسط بأمره لأنه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة امتشطى وارفضى عمرتك حين حاضت في العمرة ولو جامع زوجته أو أمتها المحرمة ولا يعلم بأحرما لم يكن تحليلاً وفسد حجها وان علمه كان تحليلاً ولو حلها ثم بداه أن يأذن لها فأذن فأحرمت بالحج ولو بعد ما جامعها من عامها ذلك لم يكن عليها عمرة ولأنه القضاء ولو أذن لها بعد مضي السنة كان عليها عمرة مع الحج وقال زفر عليها العمرة فبها مونية القضاء لأنها تقرر في ذمها برفض الحج فلا تخرج عن عهدتها ما لا يجمع نية القضاء فلو لم تنوّل تخرج عن العهدة وفي هذا الفرق بين عام الاحلال والعام القابل قلنا ان قلت بمجرد التحليل تقرر منعهما بل اللازم عين تلك الحجة ما لم يرض الوقت فإذا مضى بلا إيقاع فيه حينئذ لم يملكها وهو القضاء لأنه أدام مثل الواجب وذلك لا يتحقق إلا بعد خروج الوقت وصار كما إذا شرع في صلاة في وقتها ثم قطعها فيه ثم إذا هاقبه أيضاً وإذا كان الزوم ما لم يتحول السنة عين الواجب لم تنزله عمرة ولا ينوي القضاء وعن هذا قلنا ولو حلها فأحرمت فحلها فأحرمت هكذا أمر أرائم حجت من عامها أجزأها عن كل التحللات تلك الحجة الواحدة ولو لم تجب بعد التحليلات الامن قابل كان عليها السكك لتحليل عمرة هذا وقد منافي باب الاحصار أنه إذا كان الاحصار في حجة الاسلام لا ينوي القضاء ولو تحولت السنة لأنها باقية في ذمته ما لم يؤدها ولم يخرج الوقت لتصير قضاء لان وقتها العمر والتصديق في أول سني الامكان لا ينفيه لما حقه قناني أول كتاب الحج من أن ذلك وجوب احتياط لا افتراض وقد أجمعوا أن بالاداء بعد التأخير بلا عذر ومحمل الأثم يقع أداءه وإذا أذن لأتمته المتروجة في الحج فليس لزوجهما منعها إلا منافعها للسيد وهذه الخاتمة الموعودة وفيها ثلاثة مقاصد المقصد الأول في إيجاب الهدى وما يتبعه ثبت لزوم الهدى بنذره تنجيها وتعليقاً والفرق بين قوله لله على أو على هدى لأنه لا يكون إلا لله ولا يلزم الأفيما عليك فلو قال ان فعلت كذا فهذا هدى لغير مولوك له ففعل لا شيء عليه إلا أن يكون ذلك المشار إليه ابنه ففيه القياس والاستحسان على ما سئد كرفي نذر ذبح الولد وكذلك قال ذلك لمولوك له فباعه ثم فعل ولو قال فهذا حر يوم أشتريه ففعل ثم اشتراه عتق ولو اشتراه قبل الفعل ثم فعل لا يعتق ولو قال ان فعلت فأنا هدى كذا لزمه إذا فعل ويلزمه من اطلاق لفظ الهدى أمران جواز ما يجزى في الاضحية من الشاة الضأن أو المعز أو الأبل أو البقر إلا أن ينوي بغيره أو بقرة فيلزمه ذلك وأن لا يذبح الا في الحرم فان كان في أيام النحر فالسنة ذبحه بمعنى والا ففى مكة وله أن يذبحه حيث شاء من أرض الحرم ولو قال على أن أهدي جزوراً تعين الأبل والحرم ولو قال جزور فقط جاز في غير الحرم كصحر

قوله (وقد كان للبائع) يعني على ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أن المولى إذا أذن للعبد في الحج فليس له أن يحلله لأنه أسقط حقه بالاذن فصار العبد كالحرة إلا أن المشتري له أن يحلله لأن الاحرام لم يقع بأذنه وقوله (بخلاف النكاح) لأنه ما كان للبائع فسخه) جواب عن قياس زفر وأعمال يكن له أن يفسخ إذا كان بأذنه لما أن النكاح حق الزوج فقد تعلق حقه به باذن المالك فلا يمكن المالك من فسخه وان بقي ملكه لتعلق حق العبد به كراهن ليس له ولاية الاستمتاع بالرهون لتعلق حق المرتهن بأذنه والمشتري قام مقامه بعد الشراء فكذلك لا يكون له حق الفسخ أيضاً وأما ههنا فقد اجتمع في الجارية حقان حق الله تعالى في الاحرام وحق المشتري في الاستمتاع فيقدم حق العبد لحاجته على حق الله تعالى لغناه وقوله (وذكر في بعض النسخ) أي نسخ الجامع الصغير (أو بجامعها) يعني قال فله مشتري أن يحللها أو بجامعها وباقي كلامه ظاهر وهذا آخر العبادات والله تعالى هو المعين على الاتمام

والشام لأنه لم يذكر الهدى ولو قال بدنة فقط جاز البقرة والبقر حيث شاء الآن ينوي معيناً من البدن وعن
أبي يوسف بتعيين الحرم فرق بينه وبين الجزور بأن اسم البدن لا يذكري مشهور الاستعمال الا في معنى
المهداة ولو صرح بالهدى بتعيين الحرم فكذا البدنة وظاهر المذهب خلافه الآن يزيد فيقول بدنة من
شعائر الله ويمنع أن فيه نقلاً شرعياً أو عرفياً بل كل منهما مشترك فيها واذا ذبح الهدى في الحرم تصدق
به على مساكين الحرم وان تصدق به على غيرهم أيضاً جاز لان معنى اسم الهدى لا يعين فقراء محل أصلا بل
انما ينهي عن النقل الى مكان وذلك هو الحرم اجماعاً فتعين الحرم انما هو لافادة ما خذ اسم النقل ثم تعين
المكان بالكتاب والاجماع فتعين فقراء الحرم قول بلا دليل وهذا لان القرية بالاهداء تتم بالنقل الى
الحرم والذبح به تعظيمه ولذا لو سرق لم يلزمه غيره وبذلك انتهى مدلوله وبصير لهما وجه القرية فيه شيء
آخر هو التصديق وفي هذا مساكين الحرم وغيرهم سواء وهل يجوز التصديق بالقيمة في الحرم في نذر الهدى
كان يقول هذه الشاة هدى في رواية أبي سلمان يجوز أن يهدى قيمتها وفي رواية أبي حفص لا يجوز
وجه الاولى اعتبار النذر بما أمر الله جل ذكره به من الغنم والابل في الزكاة وجه رواية أبي حفص
أن في اسم الهدى زيادة على مجرد اسم الشاة وهو الذبح فالقرية فيه تتعلق بالذبح ثم التصديق بعد ذلك
تبع بخلاف الزكاة فان القرية انما تتعلق في الشاة بالصدقة وهو ثابت في القيمة فيجوز وليس الذبح
ثابتاً في قيمة الهدى فلا يجوز وهذا حسن ومن نذر شاة فهدى مكانها جزوا فقد أحسن وليس هذا من
القيمة لثبوت الاراقة في البدل الأعلى كالاصل وقالوا اذا قال الله على أن أهدي شاتين فأهدى شاة
تساوي شاتين قيمة لم يجزه فلو عين الهدى مما لا يذبح مما يقبل النقل كالعبيد والقدرور والنياب فقال ان
فعلت فتوبى هذا هدى أو هذا القدر هدى أو هذا العبد جاز اهداء قيمته الى مكة أو عينه ويجوز أن يعطى
لحجية البيت اذا كانوا فقراء وان تصدق به أو بقيمته في غير مكة كالكوفة ومصر جاز لان معنى القرية في
الامتعة ليس الا التصديق وهو في حق أهل مكة وغيرهم سواء بخلاف الهدى بما يشترع ذبحه لان معنى
القرية فيه بالاراقة ولم تعرف قرية الا في الحرم فتعين الحرم وغاية ما فيه أنه نذر التصديق في مكان فتصدق
في غيره وذلك جائز عندنا لان النذر بما هو قرية والقرية انما هي بالتصدق فينعد قد النذر مجرد
التصدق وان كان مما لا ينقل كالدار والارض تتعين القيمة اذا اراد الايصال الى مكة وقوله فهذه الشاة
هدى الى البيت أو مكة أو الكعبة موجب ولو قال الى الحرم أو المسجد الحرام على الخلاف في التزام المشى
الى الحرم والمسجد الحرام عندهما موجب وعند أبي حنيفة لا وقوله هدى الى الصفا والمروة لا يجب اتفاقاً
على ما سبق في المشى فان قيل ينبغي أن يلزم هنا على قوله أيضاً لان مجرد ذكر الهدى موجب فزيادة
ذكر الحرم لا ترفع الوجوب بعد الثبوت بخلاف المشى الى الحرم لان مجرد قوله على المشى غير موجب بل
مع ما عشي اليه أحجب بأن اسم الهدى انما يوجب باعتبار ذكرك مكة مضمراً بدلالة العرف فاذا نص على
الحرم أو المسجد نذرهما ركعة في كلامه اذ قد صرح بمراده فلا يجب شيء وقوله فتوبى هذا ستر
للبيت أو أضرب به حطيم البيت ملزم استحساناً لانه يراد بهذا اللفظ هديه ولو قال كل مالي أو جميعه هدى
فعلية أن يهدى ماله كله ويمسك منه قدر قوته فاذا أقام ما تصدق بقدر ما أمسك وأورد هذه المسئلة في
كتاب الهبة أن الاصل فيما اذا قال مالي صدقة فقال في القياس ينصرف الى كل ماله وهو قول زفر وفي
الاستحسان ينصرف الى مال الزكاة خاصة بخلاف ما اذا قال جميع ما أملك من المشايخ من قال ما ذكره
هنا جواب القياس لان التزام الهدى في كل مال كالتزام الصدقة في كل مال والأصح الفرق بان ايجاب
العبد على نفسه وهنا انما أوجب بلفظ الهدى وما أوجب الله تعالى بلفظ الصدقة يختص بمال الزكاة ما يوجب
العبد على نفسه وهنا انما أوجب بلفظ الهدى وما أوجب الله تعالى بلفظ الهدى لا يختص بمال الزكاة وفي
نوادير سماعة الله على أن أذبح ولم يقل صدقة لاشي عليه وعندى فيه نظر لانه التزام بما من جنسه

واجب الا ان يقصد الفرج بنفسه ومن قال لله على ان انحر وادى في القياس لاشئ عليه وفي
 الاستحسان يلزمه شاة ولو كان له اولاد لم يمكن كل ولد شاة وكذا اذا نذر ذبح عبده عند أبي حنيفة وعند
 محمد يلزمه الشاة في الولد لا العبد وعند أبي يوسف لا يلزمه في واحد منهما **(المقصد الثاني في المجاورة)**
 اختلف العلماء في كراهة المجاورة بمكة وعدمها فذكر بعض الشافعية ان المختار استحبها الا ان
 يغلب على ظنه الوقوع في المحذور وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وذهب أبو حنيفة ومالك
 رحمهما الله الى كراهتها وكان أبو حنيفة يقول انها ليست بدار هجرة وقال مالك وقد سئل عن ذلك ما كان
 الناس يرسلون اليه الا على نية الحج والرجوع وهو أحب وهذا احوط لما في خلافه من تعريض
 النفس على الخطر اذ طبع الانسان التبرم والملل من تواردها يخالف هواه في المعيشة ويزيد الانسباط
 الخلل فيجب من الاحترام لما يكثر تكرره عليه ومداومة نظره اليه وايضا الانسان محل الخطا كما قال
 عليه السلام كل بني آدم خطاء والمعاصي تضاعف على ما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه ان صح
 والافلاشك انها في حرم الله أخش وأغلظ فتمض سبب الغلط الموجب وهو العقاب ويمكن كون هذا هو
 محل المروي من التضاعف كي لا يعارض قوله تعالى ومن جاء بالسبيته فلا يجزي الامتلاء اعني ان السبيته
 تكون فيه سببا للمقدار من العقاب هو أكثر من مقداره عن غير الحرام الى ان يصل الى مقدار عقاب
 سيأت منها في غيره والله أعلم وكل من هذه الامور سبب لقت الله تعالى واذا كان هذا سبباً للبشر
 فالسبيل التزوح عن ساحتهم وقل من بطئ الى نفسه في دعواها البراءة من هذه الامور الا وهو في
 ذلك مغرور الا يرى الى ابن عباس رضي الله عنهما من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الحميين اليه
 المدعوه كيف اتخذ الطائف دارا وقال لأن اذنب حسين ذنباً **(١)** بركبه وهو موضع تقرب الطائف أحب
 الى من أن اذنب ذنباً واحداً بمكة وعن ابن مسعود رضي الله عنه ما من بلدة يؤخذ العبد فيها بالهمة
 قبل العمل الامكة وتلا هذه الآية ومن رد فيه بالحد ينظلم نذقه من عذاب ألم وقال سعيد بن المسيب
 لذي جاء من أهل المدينة يطلب العلم ارجع الى المدينة فانا نسمع أن ساكن مكة لا يموت حتى يكون الحرم
 عنده بمنزلة الحل لما يستحل من حرمها وعن زرر رضي الله عنه قال خطيئة أصيبها بمكة أعز علي من
 سبعين خطيئة بغيرها نعم أفراد من عباد الله استخلصهم وخلصهم من مقتضيات الطباع فأولئك هم
 أهل الجوار الفائقون بفضيلة من تضاعف الحسنات والصلوات من غير ما يحبطها من الخطيئات
 والسيئات في الحديث عنه عليه السلام صلاة في مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من
 المساجد الا المسجد الحرام وصلاته في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في مسجدى وفي رواية لأحمد
 عن ابن عمر سمعته يقول النبي صلى الله عليه وسلم يقول من طاف أسبوعاً بالبيت وصلى ركعتين كان كعدل
 رقبته وقال سمعته يقول ما رفع رجل قدما ولا وضعها الا كتب الله له عشر حسنات وحط عنه عشر
 سيئات ورفع له عشر درجات وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه السلام
 من أدرك رمضان بمكة فصامه وقام منه ما نسر كتب له مائة ألف شهر رمضان فيما سواها وكتب الله له
 بكل يوم عتق رقبة وبكل ليلة عتق رقبة وكل يوم جلان فرس في سبيل الله ولكن الفائز به سداع
 السلامة من احباطه أقل القليل فلا ينبغي الفقه باعتبارهم ولا يذ كر حالهم قيد في جواز الجوار لان شأن
 النفوس الدعوى الكاذبة والمبادرة الى دعوى الملكة والقدرة على ما يشترط فيما توجه اليه وتطلبه
 وانها لا كذب ما يكون اذا حلفت فكيف اذا ادعت والله أعلم وعلى هذا فيجب كون الجوار في المدينة
 المشرفة كذلك فان تضاعف السيئات وتعاظمها وان فقدت في المخافة السامة وقلة الادب المقضى الى
 الاخلال بواجب التوقير والاحلال قائم وهو ايضا مانع الا لافراد ذوى الملكات فان مقامهم وموتهم فيها
 هي السعادة الكاملة في صحيح مسلم لا يصبر على لآواء المدينة وشذتها أحدم من أمي الا كنت له شقيقا يوم

(١) ركبته بضم
 فسكون كما في القاموس
 كتبه معجمه

القيامة أو شهيدا وأخرج الترمذي وغيره عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من استطاع أن يموت
 بالمدينة فليمت فاني أشفع لمن يموت بها **المقصود الثالث** في زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم قال
 مشايخنا رحمهم الله تعالى من أفضل المسندوات وفي مناسك القاري وشرح المختار أنها تربية من
 الوجوب لمن له سعة روى الدارقطني والبراز عنه عليه السلام من زار قبري وحبته شفاعتي وأخرج
 الدارقطني عنه عليه السلام من جاف زائر الأتمة حاجة الأزيارني كان حقا على أن أكون له شفيعا يوم
 القيامة وأخرج الدارقطني أيضا من حج وزار قبري بدموني كان كمن زارني في حياتي هذا والحج إن
 كان فرضا فالاحسن أن يبدأ به ثم يثني بالزيارة وإن كان تطوعا كان بالخير فإذا نوى زيارة القبر فليتنو
 معه زيارة المسجد أي مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه أحد المساجد الثلاثة التي تشد إليها
 الرحال في الحديث لا تشد الرحال الا الثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى
 وإذا توجه إلى الزيارة يكثر من الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم مدة الطريق والاولى فيما
 يقع عند العبد الضعيف شجر يد التوبة لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم إذا حصل له إذا قدم زيارة
 المسجد أو يستفتح فضل الله سبحانه في مرة أخرى يتوجه ما فيها إلا أن في ذلك زيادة تعظيمه صلى الله عليه
 وسلم واجلاله ويوافق ظاهر ما ذكرناه من قوله عليه الصلاة والسلام لا تملأ حاجة الأزيارني وإذا وصل
 إلى المدينة اغتسل بظاهرها قبل أن يدخلها أو توضأ والغسل أفضل وليس تطيب ثيابه والجديد أفضل
 وما يفعله بعض الناس من النزول بالقرب من المدينة والمشى على أقدامه إلى أن يدخلها حسن وكل
 ما كان أدخل في الأدب والاحلال كان حسنا وإذا دخلها قال باسم الله رب أدخلني مدخل صدق
 الآية اللهم افتح لي أبواب رحمتك وارزقني من زيارة رسولك صلى الله عليه وسلم ما رزقت أوليائه وأهل
 طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسؤل وليكن متواضعا متخشعا معظما محزما لا يفتقر عن الصلاة على
 النبي صلى الله عليه وسلم مستحضرا أهم بالبلدة التي اختارها الله تعالى دار هجرة نبيه ومهبط الوحي
 والقرآن ومنبع الأمان والاحكام الشرعية قالت عائشة رضي الله عنها كل البلاد افتتحت بالسيف
 الا المدينة فانها افتتحت بالقرآن العظيم وليحضر قلبه أنه ربما صادف موضع قدمه ولذا كان مالك
 رحمه الله ورضي عنه لا يركب في طرقات المدينة وكان يقول أستحي من الله تعالى أن أطأ ترابها فيمارس رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بحافردابة وإذا دخل المسجد فعل ما هو السنة في دخول المساجد من تقديم اليمن
 ويقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك ويدخل من باب جبريل أو غيره ويقصد الروضه
 الشريفه وهي بين المنبر والقبر الشريف فيصلي تحية المسجد مستقبلا السارية التي تحتها الصندوق
 بحيث يكون عمود المنبر حذاء منكبه اليمين إن أمكنه وتكون الحنية التي في قبلة المسجد بين عينيه
 كذلك موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما قيل قبل أن يغير المسجد وفي بعض المناسك يصلي
 تحية المسجد في مقامه عليه السلام وهو الحفرة قال الكرماني وصاحب الاختيار ويسجد لله شكرا
 على هذه النعمة وبسأله تمامها والقبول وقيل ذرع ما بين المنبر وموقفه عليه السلام الذي كان يصلي
 فيه أربعة عشر ذراعا وشبر وما بين المنبر والقبر ثلاث وخسون ذراعا وشبر ثم يأتي القبر الشريف
 فيستقبل جداره ويستند بر القبلة على فحوار بعة أذرع من السارية التي عند رأس القبر في زاوية
 جداره وما عن أبي الليث أنه يقف مستقبلا القبلة مردود عما روى أبو حنيفة رضي الله عنه في مسنده
 عن ابن عمر رضي الله عنهما قال من السنة أن تأتي قبر النبي صلى الله عليه وسلم من قبل القبلة وتجعل
 ظهرك إلى القبلة وتستقبل القبر بوجهك ثم تقول السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته إلا أن
 يجعل على نوع ما من استقبال القبلة وذلك أنه عليه السلام في القبر الشريف المكرم على شقه اليمين
 مستقبلا القبلة وقالوا في زيارة القبور مطلقا الأولى أن يأتي الزائر من قبل رجل المتوفى لا من قبل

رأسه فانه أتعب لبصر الميت بخلاف الأول لانه يكون مقابلا لبصره لأن بصره ناظر الى جهة قدميه اذا
 كان على جنبه فعلى هذا تكون القبلة عن يسار الواقف من جهة قدميه عليه السلام بخلاف ما اذا كان
 من جهة وجهه الكريم فاذا أكثر الاستقبال اليه عليه السلام لا كل الاستقبال يكون استنابا له القبلة
 أكثر من أخذها الى جهتها فيصدق الاستنابا ووقوف من الاستقبال وينبغي أن يكون وقوف الزائر على
 ما ذكرنا بخلاف تمام استنابا للقبلة واستقباله صلى الله عليه وسلم فانه يكون البصر ناظرا الى جنب الواقف
 وعلى ما ذكرنا يكون الواقف مستقبلا لوجهه عليه السلام وبصره فيكون أولى ثم يقول في مرقفه السلام
 عليك يا رسول الله السلام عليك يا خير خلق الله السلام عليك يا خير الله من جميع خلقه السلام
 عليك يا حبيب الله السلام عليك يا سيد ولد آدم السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته يا رسول
 الله إني أشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له وأنت عبده ورسوله وأشهد أنك يا رسول الله قد بلغت
 الرسالة وأدبت الامانة ونصحت الأمة وكشفت الغمة فجزاك الله عن أخيرا جزاك الله عنا أفضل
 ما جازى نبيا عن أمته اللهم أعط سيدنا عبدك ورسولك محمد الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة
 وابعثه المقام المحمود الذي وعدته وأتره المنزل المقرب عندك أنك سبحانه ذو الفضل العظيم ويسأل الله
 تعالى حاجته متوسلا الى الله بحضرة نبيه عليه الصلاة والسلام وأعظم المسائل وأهمها سؤال حسن
 الخاتمة والرضوان والمغفرة ثم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم الشفاعة فيقول يا رسول الله أسألك الشفاعة
 يا رسول الله أسألك الشفاعة وأتوسل بك الى الله في أن أموت مسلما على ملتك وستك ويذكر كل ما كان
 من قبيل الاستعطاف والرفق ويحتمل الالفاظ الدالة على الادلال والقرب من المخاطب فانه سوء أدب
 وعن ابن أبي فديك قال سمعت بعض من أدركت يقول بلغنا أنهم من وقف عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم
 قنلا هذه الآية ان الله وملائكته يصلون على النبي الآية ثم قال صلى الله عليه وسلم يا محمد سبعين مرة
 ناداه ملك صلى الله عليه وسلم عليك يا فلان ولم تسقط له حاجة هنا ولبلى سلام من أوصاه بتبليغ
 سلامه فيقول السلام عليك يا رسول الله من فلان بن فلان أو فلان بن فلان يسلم عليك يا رسول الله
 يروى أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله كان يوصى بذلك ويرسل البريد من الشام الى المدينة الشريفة بذلك
 ومن ضاق وقته عماد كرنا ما قصر على ما يمكنه وعن جماعة من السلف لا يجازي في ذلك جدا ثم يتأخر عن
 عيته اذا كان مستقبلا (١) فيذرع فيسلم على أبي بكر رضي الله عنه فان رأسه حيال منكب النبي
 صلى الله عليه وسلم وعلى ما ذكرنا يكون تأخره الى ورائه بجانبه فيقول السلام عليك يا خليفه رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وثانيه في الغارأ بابكر الصديق جزاك الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم خيرا ثم يتأخر
 كذلك قدر ذراع فيسلم على عمر رضي الله عنه لان رأسه من الصديق كرأس الصديق من النبي صلى الله
 عليه وسلم فيقول السلام عليك يا أمير المؤمنين عمر الفاروق الذي أعزاه به الاسلام جزاك الله عن أمة
 محمد صلى الله عليه وسلم خيرا ثم يرجع الى حيال وجه النبي صلى الله عليه وسلم فيصمد الله ويثنى عليه
 ويصلى ويسلم على نبيه ويدعو ويستشفع له ولو اذبه ولمن أحب ويحتم دعاه بأمين والصلاة والتسليم
 وقيل ما ذكر من العود الى رأس القبر الشريف لم يتقل عن العصابة ولا التابعين وأخرج أبو داود عن
 القاسم بن محمد قال دخلت على عائشة رضي الله عنها فقلت يا أم المؤمنين اكشفي لي عن قبر رسول الله صلى
 الله عليه وسلم وصاحبه فكشفت عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطئة مطوحة ببطحاء العرصة الحمراء
 رواه الحاكم وزاد فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مقدما أو بابكر رأسه بين كتي رسول الله صلى
 الله عليه وسلم وعمر رأسه عند رجل النبي صلى الله عليه وسلم صحبه الحاكم وإذا فرغ من الزيارة يأتي
 الروضة فيكثر فيها من الصلاة والثناء ان لم يكن وقت تكبره فيه الصلاة في الصحيين ما بين بيتي ومنبري
 روضة من رياض الجنة وفي رواية قبري ومنبري ويقف عند المنبر ويدعو في الحديث قوا عدم منبري

(١) قوله فيذرع في
 بعض النسخ قد ذراع
 والقيد بكسر القاف والتقد
 بمعنى واحد كما في كتب
 اللغة كنبه معصمه

رواتب في الجنة وعنه عليه السلام منبري على ترعة من ترع الجنة وكان السلف يستحبون أن يضع
أحدهم يده على رمانة المنبر النبوي التي كان عليه السلام يضع يده عليها عند الخطبة وهناك الآن قطعة
تدخل الناس أيديهم من طاعة في المنبر إليها تبركون بها يقال انها من بقايا منبره عليه الصلاة والسلام
ويجتهد أن لا يفوته مدة مقامه صلاة في المسجد فقد ثبت أن صلاة في مسجده تعدل ألف صلاة في غيره
على ما قدمنا وهذا التفضيل مختص بالفرائض وقيل في النفل أيضا ولعلنا قد مننا ما ينفيه في كتاب الصلاة
وقد اشتهر عنه عليه الصلاة والسلام أن أفضل صلاة الرجل في منزله الا المكتوبة وهذا قاله وهو في المدينة
يشاقبه الحاضرين عنده في المسجد والقائمين ثم هو صلى الله عليه وسلم لم يؤثر عنه التنفل في المسجد بل
في بيته من التمجيد وكعتي الفجر وغيرها ولو كان كذلك لم يصل نافلة الا في المسجد ويكون ذلك هو
الاكثر وخلافه قليل في بعض الاحياء خصوصاً من ينه الى المسجد تنقل قدم واحدة وقد يقال
أيضاً ان ذلك انما هو في حق الرجال لانه صلى الله عليه وسلم أمر المرأة التي سألتها الحضور والصلاة معه
أن تصلي في بيته مع أن الخروج لهن كان مباحاً اذ ذلك وقد قدمنا نخرج هذا الحديث في باب الامامة
من كتاب الصلاة فعلم أن اطلاق الخروج لهن اذ ذلك كان ليتعلمن ما يشاهدنه من آداب الصلاة وحسن
أداء الناس وغير ذلك من العلم ويتعودن المواظبة ولا يستقلن الصلاة في البيت وغير ذلك من المصالح والله
أعلم ويستحب أن يخرج كل يوم الى البقيع ببيع الغرق فيزور القبور التي بها خصوصاً يوم الجمعة
ويكره في لا تفوته صلاة الظهر مع الامام في المسجد فقد كان صلى الله عليه وسلم يزوره وقال لام قيس
بنت محسن لما أخذ بيدها فذهب اليه تزين هذه المقبرة قلت نعم قال يبعث منها سبعون الفاً على صورة
القرية السدر ويدخلون الجنة بغير حساب واذا انتهى اليه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا
ان شاء الله بكم لاحقون اللهم اغفر لاهل البقيع الغرق اللهم اغفر لنا ولهم ويزور القبور المشهورة
كقبر عثمان بن عفان رضي الله عنه وقبر العباس وهو في قبته المشهورة وفيها قبران الغري منهما قبر
العباس رضي الله عنه والشرقي قبر الحسن بن علي وزين العابدين وولده محمد الباقر وابنه جعفر الصادق
رضي الله عنهم كلهم في قبر واحد وعند باب البقيع عن يسار الخارج قبر صفية أم الزبير عمة رسول
الله صلى الله عليه وسلم وفيه قبر فاطمة بنت أسد أم علي رضي الله عنهما يصلي في مسجد فاطمة بنت
رسول الله بالبقيع وهو المعروف ببيت الاحزان وقيل قبرها قيسه وقيل بل في الصندوق الذي هو امام
مصلى الامام في الروضة الشريفة واستبعده بعض العلماء وقيل ان قبرها في بيتها وهو في مكان الحراب
الخشب الذي خلف الحجرة الشريفة داخل الدرابزين قال وهو الاظهر وبالبيع قبة يقال ان فيها قبر
عقيل بن أبي طالب وابن أخيه عبد الله بن جعفر بن أبي طالب والمنقول أن قبر عقيل في داره وفيه حفرة
مستديمة مبنية بالحجارة يقال ان فيها قبور من دفن من أرواح رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله
عنه وفيه قبر ابراهيم ابن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مدفون الى جنب عثمان بن مظعون
ودفن الى جنب عثمان بن مظعون عبد الرحمن بن عوف رضوان الله عليهم جميعاً وعثمان هذا أول
من دفن بالبقيع في شعبان على رأس ثلاثين شهراً من الهجرة ويأتي أحد ايام الخميس مبكراً كي
لا تفوته جماعة الظهر بالمسجد فيزور قبور شهداء أحد ويبدأ بقراءة عم النبي صلى الله عليه وسلم
وزور جبل أحد نفسه في الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أحد جبل يحبنا ونحبه وفي رواية
لابن ماجه أنه على ترعة من ترع الجنة وأن عيرا على ترعة من ترع النار وعن ابن عمر رضي الله عنهما
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصعب بن عمير فوق عليه وقال أشهد أنكم أحياء عند الله فزورهم
وسلموا عليهم فوالذي نفسي بيده لا يسلم عليهم أحد الا ردوا عليه السلام الى يوم القيامة ويستحب
أن يأتي مسجد قيام يوم السبت اقتداء به صلى الله عليه وسلم لانه كان يأتيه في كل سبت راكياً ماشياً

كتاب النكاح

متفق عليه وهو أول مسجد وضع في الاسلام وأول من وضع فيه حجرا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان رضي الله عنهم وينوي زيارته والصلاة فيه فقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أن الصلاة فيه كعمرة وبأني في قباء بئر أريس التي نقل فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيها سقط خاتمه صلى الله عليه وسلم من عثمان رضي الله عنه فيتوضأ ويشرب ويزور مسجد الفخ وهو على قطعة من جبل سلح من جهة الغرب فيركع فيه ويدعو روي بإسناده صلى الله عليه وسلم لم يطأه ثلاثة أيام على الأحزاب فاستجيب له يوم الأربعاء الصلوات والمساجد التي هناك منها مسجد يقال له مسجد بني ظفر وفيه حجر جلس عليه النبي صلى الله عليه وسلم ويقال ما جلست عليه امرأة تريد الولد اجلست ويقال ان جميع المساجد والمشاهد المفضلة التي بالمدينة ثلاثون يعرفها أهل المدينة ويقصد الأبار التي كان صلى الله عليه وسلم يتوضأ منها ويشرب وهي سبعة منها ثربضاغة والله أعلم

فصل واذا عزم على الرجوع الى أهله يستحب له أن يودع المسجد بصلاة ويدعو بعدها بما أحب وأن يأتي القبر الكريم فيسلم ويدعو بما أحب له ولوالديه وأخوانه وأولاده وأهله وماله ويسأل الله تعالى أن يوصله الى أهله سالما غائما في عافية من بليات الدنيا والآخرة ويقول غير مودع بارسول الله (١) ويسأل ان شاء الله تعالى أن يرتد الى حرمه وحرم نبيه في عافية وليكبر دعاءه بذلك في الروضة الشريفة عقيب الصلوات وعند القبر ويجهت في خروج الدمع فانه من أمارات القبول وينبغي أن يتصدق بشيء على حيران النبي صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متباكيا متحسرا على فراق الحضرة الشريفة النبوية والقرب منها ومن سنن الرجوع أن يكبر على كل شرف من الأرض ويقول آيوني تائبون عابدون ساجدون لربنا حمدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده وهذا متفق عليه عنه صلى الله عليه وسلم كل شئ هالك الا وجهه الحكم واليه ترجعون وليحذر كل الحذر عما يصد من بعض الجهلة من اظهار التندم على السفر والعزم على عدم العود وقوله لغيره احذر أن تعود ونحو ذلك فهنا كانه تعرض للمقت بل دليل عدم القبول والمقت في الحال واذا أشرف على بلده حرك دابته ويقول آيوني أيضا الخ وروي النسائي أنه عليه السلام لم يرق ربة يريد دخولها الا قال حين راها اللهم رب السموات السبع وماأظللن ورب الأرضين السبع وماأقلن ورب الشياطين وماأضلن ورب الرياح وماأذرين فاما نسألك خيرهم هذا القرية وخير أهلها وخير ما فيها ونعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها ويقول اللهم اجعل لي فيها قرارا ورزقا حسنا ويرسل الى أهله من يخبرهم ولا يفتهم بحبسه داخل عليهم فانه نهي عن ذلك واذا دخلها بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين ان لم يكن وقت كراهة ثم يدخل منزله ويصلي فيه ركعتين ويحمد الله تعالى ويشكره على ما أولاه من اتمام العبادته والرجوع بالسلامة ويديم حمده وشكره مدة حياته ويجهت في مجانبته ماوجب الاحباط في باقي عمره وعلامة الحج البرور أن يعود خيرا مما كان قبل **قال المصنف** منع الله المسلمين بوجوه وهذا تمام مايسر الله سبحانه لعبده الضعيف من ربيع العبادات أسأل الله رب العالمين ذا الجود العيم أن يحقق لي فيه الاخلاص ويجعله نافعا لي يوم القيامة إنه على مايشاء قدير وبالاجابة جدير والا أن أشرع برياً من الحول والقوة مفتحا كتاب النكاح سائلا من فضله تعالى أن يمن علي بتختم الربع الثاني وكالمقاصد على وجهه برضاه ويرضيه به عن عبده ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه عبده ورسوله صاحب الشرع القويم والصراط المستقيم (٢)

لم يفرغ من العبادات شرع في المعاملات واستدأ من بينها بالنكاح لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت في وعيد من رغب عنه وتحرى من رغب فيه الأكار وما اتفق في حكم من أحكام الشرع مثل ما اتفق في النكاح من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع فامدواعي الشرع من الكتاب والسنة والاجماع قطاهرة وأما دواعي العقل فان كل عاقل يحب أن يبقى اسمه ولا ينحى رسمه وما ذاك غالب الا بقاء النسل وأما الطبع فان الطبع البهيمي من الذكر والانثى يدعو الى تحقيق ما أعدت من المباحات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة فيها

كتاب النكاح

(قوله الا بقاء النسل) أقول والنكاح طريقه (قوله ولا مزجرة فيها الخ) أقول ينتقض بالاكل والشرب (١) قوله ويسأل ان شاء الله تعالى هكذا في الاصول ولا محل لذكر المشيئة مع سؤال الله كالايجتي فخر ركبته معصمه (٢) في نسخة المحقق العلامة الجعراوى حفظه الله بعد هذا مانصه هذا آخر الجزء الاول من مجزئة شيخ الاسلام مؤلفه نفعنا الله بعلمه

كتاب النكاح

وأعاد علينا من بركانه أمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وأول الجزء الثاني كتاب النكاح اه كتبه معصمه

هو أقرب الى العبادات حتى إن الاشتغال به أفضل من التخلي عنه لمحض العبادة على ما بين ان شاماته
 تعالى فلذا أولاه العبادات والجهاد وان كان عبادة الأنا التكاح سبب لما هو المقصود منه وزيادة فانه
 سبب لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط كذا قيل والحق أن الجهاد أيضا سبب
 لهما إذ نقل الموصوف من صفة الى صفة أعنى من الكفر الى الاسلام يعصح قولنا انه سبب لوجود المسلم
 والاسلام فالحق اشترا كهما في ذلك لكن لانه نسبة بينهما في تحصيل ذلك فان ما يحصل بانكحة أفراد
 المسلمين منه أضعاف ما يحصل بالقتال اذ الغالب حصول القتل به أو الذمة دون اسلام أهل الدار فقدم
 للاكثرية في ذلك وأما من أولى العبادات اليسوع فنظر الى بساطته بالنسبة الى التكاح باعتبار عمض
 معنى المعاملة فيه بخلاف التكاح وليس أحد يعجز في ابداء وجه تقديم معنى على معنى فان كل معنى له
 خصوصية ليست في الآخر فالقديم يعتبر ما لقدمه ويسكت عمالما آخره والعاكس يعكس ذلك النظر
 وانما ابداء وجهه وأولية تقديمه هذا على ذلك هو التحقيق وهو يستدعي النظرين الخصوصيتين أيهما
 يقتضى أو أكثر اقضاه للتقديم وقد يفضى الى تكثير جهات كل واحد وخصوصياته ويستدعي تطويلا
 مع قلة الجدوى فالاعتصار في ذلك أدخل في طريقة أهل العلم والتحصيل ولا بد في تحصيل زيادة البصرة
 فيما شرع فيه من تقديم تحصيل أمور الامر الاول مفهومه لغة قبل هو مشترك بين الوطء والعقد اشتراكا
 افظيا وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقيل بقلبه وعليه مشايخنا رحمهم الله صرحوا به وصرحوا
 بأنه حقيقة في الضم ولا منافاة بين كلامهم لان الوطء من أفراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من
 أفراد كإنسان في زيد لا يعرف القداما غير هذا الى أن حدث التفصيل بين أن يراد به خصوص الشخص
 بعينه يعنى يجعل خصوص عوارضه الشخصية مراد مع المعنى الاعم بلفظ الاعم فيكون مجازا والا
 حقيقة وكان هذه الارادة قلما تخطر عند الاطلاق حتى ترك الاقدمون تقد بذلك التفصيل بل المتبادر
 من مراد من يقول لزيد بانسان ما يصدق عليه هذا اللفظ لا يلاحظ أكثر من ذلك فيكون المشترك
 المعنوي حقيقة فيهما * واعلم أن المتحقق الاستعمال في كل من هذه المعاني في الوطء قوله صلى الله عليه
 وسلم ولدت من نكاح لامن سفاح أى من وطء حلال لامن وطء حرام وقوله يحمل للرجل من امر أنه
 الحائض كل شئ الا النكاح وقول الشاعر

ومن أيم قد أنكحتها رماحنا * وأخرى على نال وعم تلهف
 وقوله * ومنكوحة غير معهورة * وقول الآخر

التاركين على طهر نساءهم * والناكين بشطى دجلة البقرا
 وفي العقد قول الاعشى

ولا تقربن جارة إن سرها * عليك حرام فانكحن أو تأبدا
 وفي المعنى الاعم قول القائل

ضمت الى صدرى مطر صدرها * كما نكحت أم الغلام صبيها
 أى ضمته وقول أبي الطيب

أنكحت صم حصاها خف بعملة * تغشمت بي اليك السهل والجبلا
 فتدعى الاشتراك اللفظى بقول تحقق الاستعمال والاصل الحقيقة والثاني بقول كونه مجازا في أحدهما

حقيقة في الآخر حيث أمكن أولى من الاشتراك ثم يدعى تبادر العقد عند اطلاق لفظ النكاح
 دون الوطء ويجعل فهم الوطء منه حيث فهم على القرينة ففي الحديث الاول هي عطف السفاح بل
 يصح حمل النكاح فيه على العقد وان كان الولادة بالذات من الوطء وفي الحديث الثاني اضافة المرأة
 الى ضمير الرجل فان امرأته هي المعقود عليها فيلزم ارادة الوطء من النكاح المستثنى والافسد المعنى

اذا كانت بأمر الشرع
 وان كانت بدواعي الطبع
 بل يؤثر عليه بخلاف سائر
 المشروعات والنكاح في
 اللغة عبارة عن الوطء ثم
 قيل للتزوج نكاح مجازا
 لانه سببه وقيل هو مشترك
 بينهما وفي الاصطلاح
 عقد وضع لتمليك منافع
 البضع وسببه تعلق البقاء
 المقدور بتعاطيه وشرطه
 الخاص حضور شاهدين
 لا يعتقد الابه بخلاف بقية
 الاحكام فان الشهادة فيها
 للظهور عند الحاكم لا
 الانعقاد وشرطه العام
 الاهلية بالعقل والبلوغ
 والمحل وهي امرأه لم يمنع
 من نكاحها مانع شرعى
 وركنه الايجاب والقبول
 كما في سائر العقود والايجاب
 هو التلطف به أو الامن أى
 جائب كان والقبول جوابه
 وحكمه ثبوت الحمل عليها
 ووجوب المهر عليه وحرمة
 المصاهرة والجمع بين الاختين
 وهو في حالة التوفان واجب
 لان التعرز عن الزنا واجب
 وهو لا يتم الا بالنكاح ومالا
 يتم الواجب الابه فهو
 واجب وفي حالة الاعتدال
 مستحب وفي حالة خوف
 الجور مكروه

اذ يصير يحل من المعقود عليها كل شيء الا العقد وفي الابيات الاضافة الى البقروني المهر والاسناد الى
 الرماح اذ يستفاد ان المراد وطء البقرو والمسيبات والجواب منع نبادر العقد عند اطلاق لفظ النكاح
 لغة بل ذلك في المفهوم الشرعي الفقهي ولا نسلم ان فهم الوطء فيما ذكره مستند الى القرينة وان كانت
 موجودة اذ وجود قرينة يؤيد ارادة المعنى الحقيقي مما ثبتت مع ارادة الحقيقي فلا يستلزم ذلك كون
 المعنى مجازيا بل الاعتبار بتجريد النظر الى القرينة ان عرف أنه لو لاهالم بدل اللفظ على ما عينته فهو مجاز
 والا فلا ونحن في هذه المواد المذكورة نفهم الوطء قبل طلب القرينة والنظر في وجه دلالاتها فيكون اللفظ
 حقيقة وان كان مقرونا بما اذا نظر فيه استدعى ارادة ذلك المعنى الا يرى أن ما ادعوا فيه الشهادة على
 أنه حقيقة في العقد من بيت الاعشى فيه قرينة تفيد العقد أيضا فان قوله فلا تقر بن جارة نهى عن الزنا
 بدليل ان سرها عليك حرام فيلزم أن قوله فالتكفي أمر بالعقد أي فتزوج ان كان الزنا عليك حراما أو تأبد
 أي توحيش أي كن منها كلوحش بالنسبة الى الأدميات فلا يكن منك قربان لهن كما لا يقربهن وحشى
 ولم يمنع ذلك أن يكون اللفظ في العقد حقيقة عندهم في هذا البيت اذ هم لا يقولون بأنه مجاز في هذا البيت
 وأما ادعاء أنه في الحديث للعقد فيستلزم التجوز في نسبة الولادة اليه لان العقد انما هو سبب السبب ففيه
 دعوى حقيقة بان الخروج عن حقيقة وهو ترجيح بلا مرجح لو كانا سواء فكيف والانساب كونه في الوطء
 ليتحقق التقابل بينه وبين السقاح اذ يصير المعنى من وطء حلال لا من وطء حرام فيكون على خاص
 من الوطء والدال على الخصوصية لفظ السقاح أيضا فثبت الى هنا أن ما زد على ثبوت مجرد الاستعمال
 شيا يجب اعتباره وقد علم ثبوت الاستعمال أيضا في الضم فباعتباره حقيقة فيه يكون مشتركا معنويا من
 أفراده الوطء والعقدان اعتبرنا الضم أعم من ضم الجسم الى الجسم والقول الى القول أو الوطء فقط
 فيكون مجازا في العقد لانه اذا دار بين الجواز والاشتراك اللفظي كان الجواز أولى ما لم يثبت صريحا خلافه ولم
 يثبت نقل ذلك بل قالوا نقل المبرد عن البصريين وغلما نعلب الشيخ أبو عمر الزاهد عن الكوفيين أنه الجمع
 والضم ثم المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالاجسام لا بالقول لانها أعراض يتلاشى الاول منها قبل وجود
 الثاني فلا يصادف الثاني ما ينضم اليه فوجب كونه مجازا في العقد ثم أفراد الضم تختلف بالشدة
 فيكون لفظ النكاح من قبيل المشكك الامر الثاني منه هو اصطلاحا وهو عقد وضع لتلك المتعة بالاثني
 قصدا والقيده الاخير لاخراج شراء الامه للتسرى والمراد وضع الشارع لوضع المتعاقدين له ولا ودر عليه
 أن المقصود من الشراء قد لا يكون الامتعة واعلم أن من الشارحين من يعبر عن هذا بتفسيره شرعا
 ويجب أن يراد عرف أهل الشرع وهو معنى الاصطلاح الذي عبرنا به لأن الشارع نقله فانه لم يثبت وانما
 تكلم به الشارع على وفق اللغة فلذا حيث ورد في الكتاب والسنة مجردا عن القرائن فعمله على الوطء كما
 في قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم حتى أثبتوا بها حرمة من زنى بها الاب على الابن وقول قاضيان انه في
 اللغة والشرع حقيقة في الوطء مجازا في العقد وقول صاحب المجتبى هو في عرف الفقهاء العقد يوافق
 ما بينا والمراد بالعقد مطلقا سواء كان نكاحا أو غيره مجموع ايجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء
 كانا باللفظين المشهورين من زوجت أو تزوجت أو غيرهما مما سئذ كرا وكلام الواحد القائم مقامهما
 أعنى المتولى الطرفين وقول الورشكي انه معنى يحل المحل فيتغير به وزوجت وتزوجت آله انعقاده اطلاق
 له على حكمه فان المعنى الذي يتغير به حال المحل من المحل والحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج اللفظين
 عن مسماه وهو اصطلاح آخر غير مشهور الامر الثالث سبب شرعيته تعلق البقاء المقدر في العلم
 الازلي على الوجه الاكمل والا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع ولكنه مستلزم للنظام
 والسفك وضياح الانساب بخلافه على الوجه المشروع الامر الرابع شرطه الخاص به سماع اثنين
 بوصف خاص يذكر وأما المحلية فن الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والحكام كحلية المبيع

ببيع والاتى للنكاح الامر الخامس شرطه الذي لا يخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغي أن يراد
 في الولي لاني الزوج والزوجة ولا في متولي العقدان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي
 يعقل العقد ويقصده جائز عندنا في البيع فخصته هنا أولى لانه محض سفير وأما الحرية فشرط النفاذ
 بلاذن أحد الامر السادس ركنه وهو الجنس المقيسد في التعريف الامر السابع حكمه حل استمتاع
 كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا فخرج الوطء في الدبر وحرمة المصاهرة ومثل كل منهما
 على الآخر بعض الاشياء مما سيرد في أثناء الكتاب الامر الثامن صفته فأما في حال التوفان قال بعضهم
 هو واجب بالاجماع لانه يغلب على الظن أو يخاف الوقوع في الحرام وفي النهاية ان كانه خوف الوقوع
 في الزنا بحيث لا يترك من التحرز الابنه كان فرضا اه ويمكن الحمل على اختلاف المراد فانه قيد الخوف
 الواقع سببا لا افتراض بكونه بحيث لا يتمكن من التحرز الابنه ولم يقيد به في العبارة الاولى وليس الخوف
 مطلقا يستلزم بلوغه الى عدم التمكن فليكن عند ذلك المبلغ فرضا والافواجب هذا ما لم يعارضه خوف
 الجور فان عارضه كره قيل لان النكاح انما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذي يعبد
 الله تعالى والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتسعد المصالح لرحمان هذه المفاسد وقضيتها
 الحرمة الا أن النصوص لا تفصل فقلنا بالشبهين اه وينبغي تفصيل خوف الجور ك تفصيل خوف الزنا
 فان بلغ مبلغ ما افترض فيه النكاح حرم والا كره كراهة تحريم وانه أعلم وفي البدائع قيد الافتراض
 في التوفان عمك المهر والنفقة فان من نافت نفسه بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة
 ولم يتزوج يأثم وصرح قبله بالافتراض في حالة التوفان وأما في حالة الاعتدال فدواود وأتباعه من أهل
 الظاهر على أنه فرض عين على القادر على الوطء والاتفاق تمسك بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
 النساء الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لعكاف بن وداعة الهلالي ألت زوجة باعكاف قال لا قال ولا جارية
 قال لا قال وأنت صحیح موسر قال نعم والحمد لله قال فأنت اذا من اخوان الشياطين إما أن تكون من رهبان
 النصارى فأنت منهم وإما أن تكون من افاصنع كما نضع وان من سنتنا النكاح شراركم عزابكم وأراذل
 موتاكم عزابكم ويحك باعكاف تزوج قال فقال عكاف يا رسول الله إني لا أتزوج حتى تزوجني من سنتك
 قال فقال صلى الله عليه وسلم فقلن زوجتك على اسم الله والبركة كريمة بنت كاثوم الجبري رواه أبو يعلى
 في مسنده من طريق بقية وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا ناسا لو أنكروا فاني مكاتبكم الامم يوم
 القيامة واختلف مشايخنا فقيل فرض كفاية للدليل الاول والآخر وتعليق الحكم بالعام لا يني كونه
 على الكفاية لان الوجوب في الكفاية على الكل والمعرف لكونه يسقط بفعل البعض معرفة سبب
 شرعيته فان كان بحيث يحصل بفعل البعض كان على الكفاية وقد عقلنا أن المقصود من الايجاب
 تكثير المسلمين بالطريق الشرعي وعدم انقطاعهم ولذا صرح بالعلية حيث قال صلى الله عليه وسلم
 تزوجوا الودودا لودد فاني مكاتبكم الامم رواه أبو داود وهذا يحصل بفعل البعض وأما حديث عكاف
 فايجاب على معين فيجوز كون سبب الوجوب تحقق في حقه وقيل واجب على الكفاية لما أن الثابت
 بخبر الواحد الظن والآية لم تنسق الا لبيان العدد المحلل على ما عرف في الاصول وقيل مستحب وقيل
 انه سنة مؤكدة وهو الاصح وهو محل قول من أطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب
 على السنة ونقل عن الشافعي رحمه الله أنه مباح وأن التجرّد للعبادة أفضل منه وحققة أفضل ينبي
 كونه مباحا لا أفضل في المباح والحق أنه ان اقترن بنية كان ذا فضل والتجرّد أفضل لقوله تعالى وسيدا
 وحصورا ونبيا من الصالحين مدح محبي عليه السلام بعدم اتيان النساء مع القدرة عليه لان هذا معنى
 المحصور وحينئذ فاذا استدلل عليه بمثل قوله صلى الله عليه وسلم من أراد أن يلقى الله طاهرا طهرا
 فليتزوج الحسرا رواه ابن ماجه وبقوله صلى الله عليه وسلم أربع من سنن المرسلين الحناء والتعطر

والسؤال والنكاح رواه الترمذي وقال حسن غريب وبقره صلى الله عليه وسلم أربع من أعطين
 فقد أعطى خير الدنيا والآخرة قلبا شاكرا ولسان ذا كرا وبدا على البلا صارا وزجرا لا تبغيه
 حوبا في نفسها وما له رواه الطبراني في الكبير والوسط واسناد أحدهما جيد له أن يقول في الجواب
 لا أنكر الفضيلة مع حسن النية وإنما أقول التحلى للعبادة أفضل فالأولى في جوابه التمسك بحاله صلى
 الله عليه وسلم في نفسه وردت على من أراد من أمته التحلى للعبادة فإنه صريح في عين المتنازع فيه وهو ما في
 الصحيحين أن نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قد سأوا أزواجه عن عمله في السر فنهال بعضهم
 لا تزوج النساء وقال بعضهم لا أكل اللحم وقال بعضهم لا أنام على فراش فبلغ ذلك النبي صلى
 الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه وقال ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكني أصلي وأنام وأصوم
 وأطعم وأزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني فردد هذا الحال ردأمو كذا حتى تبرأ منه وبالجملة
 فالأفضلة في الاتباع لا فيما يحيل للنفس أنه أفضل نظر إلى ظاهر عبادة وتوجه ولم يكن الله عز وجل
 يرضى لأشرف أنبيائه إلا بأشرف الأحوال وكان حاله إلى الوفاة النكاح فيستحيل أن يقرره على ترك
 الأفضل مدة حياته وحال يحيى بن زكرياء عليه ما السلام كان أفضل في تلك الشريعة وقد نسخت
 الرهبانية في ملتنا ولو تعارضت قدم التمسك بحال النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس رضي الله
 عنهما تزوجوا فان خير هذه الأمة أكثرها نساء ومن تأمل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب
 الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرته أبناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز
 عن القيام بها والنفقة على الأقارب والمستضعفين وإعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن
 ودفع التقدير عنهن بحسن لكتنايتهن مؤتمنة سبب الخروج ثم الاشتغال بتأديب نفسه وتأهيله للعبودية
 ولتكون هي أيضا سببا لتأهيل غيرها وأمرها بالصلاة فان هذه الفرائض كثيرة لم يكديف عن الجزم
 بأنه أفضل من التحلى بخلاف ما إذا عارضه خوف الجور إذا الكلام ليس فيه بل في الاعتدال مع أداء
 الفرائض والسنة وذكرنا أنه إذا لم يقترن به نية كان مباحا عنده لأن المقصود منه حينئذ مجرد قضاء
 الشهوة ومبنى العبادة على خلافه وأقول بل فيه فضل من جهة أنه كان متمكنا من قضاؤه بما يغير الطريق
 المشروع فالعدل اليه مع ما يعلم من أنه قد يستلزم أن لا يفيقه قصد ترك المعصية وعليه ثواب ووعد العون
 من الله تعالى لا يحتمل حاله قال صلى الله عليه وسلم ثلاث حق على الله عونهم المهاجد في سبيل الله
 والمكاتب الذي يريد الأدم والنكاح الذي يريد العفاف صححه الترمذي والحاكم أما إذا لم يتزوج المرأة
 إلا لغزها أو مالها أو حسيبها فهو ممنوع شرعا قال صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة لغزها لم يزد الله إلا ذلها
 ومن تزوجها لماله لم يزد الله إلا فقرا ومن تزوجها لحسيبها لم يزد الله إلا دناءة ومن تزوج امرأة لم
 يرد بها إلا أن يغضب بصره ويحمن فرجه أو يصل رجه بارك الله فيهما وبارك لهما فيه رواه الطبراني في
 الأوسط وقال صلى الله عليه وسلم لا تزوجوا النساء الحسنات فعمى حسنهن أن يردن ولا تزوجوهن
 لا موالهن فعمى أموالهن أن تطغين ولكن تزوجوهن على الدين فلا تمخرنهم سودا مذات دين أفضل
 رواه ابن ماجه من طريق عبد الرحمن بن زياد بن أنعم وعن معقل بن يسار قال جاء رجل إلى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت امرأة حسن وجمال وحسب ومنصب ومال الأنثى لا تلد
 أفأ تزوجها فنهاه ثم أتاه الثانية فقال له مثل ذلك ثم أتاه الثالثة فقال تزوجوا الودود والودود في مكان ربكم الام
 رواه أبو داود والنسائي والحاكم وصححه هذا ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد لانه عبادة وكونه
 في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف واختار أنه لا يكره إذا لم يشتمل على مفسدة دينية وفي الترمذي عن
 عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعثوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد
 واضربوا عليه بالدقوف وفي البخاري عنها قالت زفنا امرأة إلى رجل من الأنصار فقال النبي صلى الله

(النكاح ينقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي) لان الصيغة وان كانت للاخبار
وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للبحاجة

قال (النكاح ينقد بالايجاب
والقبول) قد ذكرنا معنى
الانعقاد في كتاب البيوع على
ما سأتى وقوله (يعبر بهما)
أي بلفظين يبينان لان التعبير
البيان قال الله تعالى ان
كنتم للربوا تعبرون أي تبنون
وانما اختير لفظ الماضي
للانشاء وهو الكلام الذي
ليس لنسبته خارج تطابقه
أر لا تطابقه ليدل على التحقق
والثبوت فكان أدل على
قضاء الحاجة

عليه وسلم باعتبار أن ما يكون معهم له وفان الانصار يعجبهم الله وروى الترمذي والنسائي عنه صلى الله
عليه وسلم أنه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف ما لا جلال له
واقه سبحانه وتعالى أعلم (قوله النكاح ينقد بالايجاب والقبول) قدمنا ان النكاح في عرف الفقهاء هو
العقد وهذا بيان لان هذا العقد لم يثبت انعقاده حتى يتم عندنا مستقبلا احكامه فلفظ النكاح في قوله
النكاح ينقد بمعنى العقد أي ذلك العقد الخاص ينقد حتى تتم حقيقة في الوجود بالايجاب والقبول
والانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الاحكام
وذلك بوقوع الثاني جوابا معتبرا بحقق الغرض الكلام السابق ويسمع كل من العتاقدين كلام صاحبه
والكلامان هما الايجاب والقبول فمما قيل في تعريف الايجاب انه اصدار الصيغة الصالحة لا فائدة ذلك
العقد مع أنه صادق على القبول خلاف الواقع من العرف المشهور بل ان الايجاب هو نفس الصيغة الصالحة
لتلك الافادة بقيد كونها أولا والقبول هي بقيد وقوعها ثانيا من أي جانب كان كل منهما فما ذكر في
الدراية وغيرهما من قوله لو قدم القبول على الايجاب بأن قال تزوجت بتك فقال تزوجتك ما ينقد به صحيح في
الحكم ممنوع كونه من تقديم القبول بل لا يتصور تقديمه لان ما يقدم هو الايجاب كما صرح به في النهاية هنا
وصرح الكل به في البيع وكان الضام على جعله الاصدار وصل قوله بلفظين بقوله بالايجاب والقبول
فأفاد آيتهما لهما فكانا خلافا فيما والحق ما علمتكم وصلهما بالبدال أو بيان يدفع به ما قد يتوهمه من لا
يعرف معنى الايجاب والقبول في العرف فيعم المقيد فأبدل منه لتخرج الكتابة فلو كتب الايجاب والقبول
لا ينفقد والمراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فيدخل متولى الطرفين أو ما يخص الحقيقة وليس
هذا بحيث يبل اخبارات منسوق بعضها على بعض لا فائدة ما يتم به العقد فقال وينقد بلفظين يعبر بهما عن
الماضي وينقد بلفظين أحدهما مستقبلا لانه فوكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فينقد بكلام الواحد
كما ينقد بكلام الاثنين ولا اشكال في شيء من هذا وعرف من تعريف الايجاب والقبول بأنهما اللفظان
الصالحان لا فائدة ذلك العقد عدم الاختصاص بالعربية وعدم لزوم ذكر المفعولين أو أحدهما بعد دلالة
المقام والمقدمات على الغرض لان الحذف للعلل جائز في كل لسان وعدم لزوم لفظ النكاح والتزوج فيقع
هذا قلنا اذا قالت تزوجتك نفسي فقال قبلت أو قال تزوجتك فقالت قبلت جاز ولا مفعول حتى لو كان
القابل سفيرا ولا مفعول ولم يصفه الى الموكل نفذ عليه في التجنيس رجل خطب لابنه الصغیر امرأه قلنا
اجتمع العقد قال أو المرأة لابي الزوج دادم زني ابن دختر ابراهيم زارد رم فقال أبو الزوج بذير فتم يجوز
النكاح على الاب وان جرى بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار لان الاب أضافه الى نفسه وهذا أمر
يجب أن يحتاط فيه بخلاف ما لو قال أو الصغیر تزوجت بنتي من ابنك فقال أبو الابن قبلت ولم يقل لابي
يجوز النكاح للابن لا إضافة المزوج النكاح الى الابن يبين وقول القابل قبلت جواب له والجواب يتقيد
بالأول فصار كقولها قبلت لابي وتظهر الأول في البيع لو قال لاخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع
بعث هذا بألف ولم يقل منك فقال لاخر اشتريت صح ولزم وكذا لو قالت المرأة بالفارسية خويشتن
خریدم بعد ما كان بين فقال الزوج فروختم صح ولزم وان لم يقل منك (قوله يعبر بهما عن الماضي) مثل
أنكحتك وزوجتك فيقول قبلت أو فعلت أو رضيت وفي الانعقاد بصرت لي وصرت لك خلاف وظاهر
الخلاصة اختياره اذا اتصل به القبول ولو قالت عرتك نفسي فقيل ينقد ثم بين أن الانعقاد به باعتبار أنه
جعل انشاء شرعا فنصار هو له المعناه فيثبت المعنى عقبيه والمراد بقوله جعلت للانشاء شرعا تقر بالشرع
ما كان في اللغة وذلك لان العقد قد كان ينشأها قبل الشرع فقرره الشرع وانما اختيرت للانشاء لانها أدل

على الوجود والتحقق حيث أفادت دخول المعنى في الوجود قبل الاخبار فأفيد بما يلزم وجوده وجود
 اللفظ ثم لما علمنا أن الملاحظ من جهة الشرع في ثبوت انعقاد لزوم حكمه جانب الرضا كما نص عليه في
 قوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم عدنا بوث الانعقاد ولزوم حكم العقد الى كل لفظ يفيد
 ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر فقلنا لو قال بالمضارع ذى الهمة أن تزوجك فقالت تزوجت نفسى
 انعقد وفي المبدوء بالتاء نحو تزوجنى بنتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستيعاد لانه يتحقق فيه هـ إذا
 الاحتمال بخلاف الأول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد وإذا كان كذلك والنكاح مما لا تجرى فيه المساومة
 كان التحقيق في الحال فانه قد يبايع بالاعتبار ووضعه للنشاء بل باعتبار استعجاله في غرض تحقيقه واستفادة
 الرضا منه حتى قلنا لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال في شرح الطحاوى لو قال هل أعطيتني فقال
 أعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح فيحمل قول السرخسى بالفارسية ميدهى
 ليس بشئ على ما اذا لم يكن قصد التحقيق ظاهر او لو قال باسم الفاعل فكذلك عن أبي حنيفة اذا قال
 جئتك خاطبا بنتك ولتزوجنى ابتك فقال الاب تزوجتك فالتكاح لازم وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم
 جريان المساومة فيه كما قلنا والانعقاد بقوله أنما تزوجك ينبغي أن يكون كالمضارع المبدوء بالهزة سواء
 وقلنا ينعقد بل فلفظين وضع أحدهما للمستقبل بهنى الامر فلو قال تزوجنى بنتك فقال تزوجتك انعقد ومنه
 كوني امرأتى ينعقد اذا قبلت وفي النوازل قال تزوجى نفسك منى فقالت بالسمع والطاعة صح النكاح
 غير أن المصنف جعل الصحة باعتبار أنه توكل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح فيكون تمام العقد
 على هذا قائما بالمجيب وصرح غيره بأنها نفسها المحاب فيكون قائما بما في فئاوى قاضيان قال ولفظة
 الامر فى النكاح ايجاب وكذا فى الطلاق اذا قالت طلقنى على ألف فطلق كان تاما وكذا فى الخلع وكذا لو
 قال لغيره اكفل لى بنفس فلان هذا أوجع عليه فقال كفلت تحت الكفالة وكذا لو قال هب لى هذا العبد
 فقال وهبت فى مسائل أخرى كرها وهذا أحسن لان الايجاب ليس الاللفظ المقيد قصد تحقق المعنى
 أولا وهو صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا ويستغنى عما أورد على تقرير الكتاب من أنه لو كان
 توكلما اقتصر على المجلس وجوابه بأنه فى ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل فى المجلس
 والظاهر أنه لا بد من اعتباره توكلما والابى طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعينه بكذا
 فيقول بعث بل اجواب اذ جوابه ما ذكره المصنف فى البيع بأنه توكلما والواحد يتولى طرفى العقد فى
 النكاح فصح دون البيع وحينئذ فتمام العقد قائم بالمجيب فلا يصح قوله ينعقد بل فلفظين يعبر بأحدهما
 عن المستقبل فلذا قيل المثال الصحيح أن تزوجك بألف فتقول قبلت على ارادة الحال وعرف من هذا أن
 شرط القبول فى النكاح المجلس كالبيع لا الفور خلافا لما فى رجه الله وقد يوهم ما ذكر فى المنية قال
 تزوجتك بنى بألف فسكت الخاطب فقال الصهر ادفع المهر فقال نعم فهو قبول وقيل لأن فيه خلافا وان
 كان المختار الصحة وقد يكون منشؤه من جهة أنه كان متصفاً بكونه خاطبا حيث سكت ولا يجب على الفور
 كان ظاهرا فى رجوعه فيصكم به أولا فقولته نعم بعده لا يفيد عقره لان الفور شرط مطلقا والله سبحانه أعلم
 وصورة اختلاف المجلس أن يوجب أحدهما فيقوم الآخر قبل القبول أو يكون قد اشتغل بعمل آخر
 يوجب اختلاف المجلس ثم قيل لا ينعقد لان انعقاد هوار تباط أحد الكلامين بالآخر وباختلاف
 المجلس يتفرقان حقيقة وحكما فلو عقدا وهما عشيان أو سيران على الدابة لا يجوز ان كانا فى سفينة
 سائرة جاز وستعرف الفرق فى البيع ان شاء الله تعالى (فروع) تزوج باسمها الذى تعرف به حتى
 لو كان لها اسمان اسم فى صغرها وأخر فى كبرها تزوج بالآخر لانها صارت معروفة به ولو كانت له
 بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال تزوجتك بنتى فاطمة وهو يريد عائشة فقيل انعقد
 على فاطمة ولو قال تزوجتك بنتى فاطمة الكبرى فالواجب أن لا ينعقد على أحدهما ولو قال تزوجت

(وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجتي فيقول زوجتك) لان هذا وكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما بينه ان شاء الله تعالى (وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتملك والصدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج

بنتي (١) فلانة من ابنتك فقبل وليس لهما الابن واحد وبنت صح وان كان لهما ابنتان أو ابنان لا الا ان يسميا البنت والابن ولو زوج غائبة وكيل فان كان الشهود يعرفونها نذ كرمجر داسمها جاز وان لم يعرفوها فلا بد من ذكر اسمها واسم أبيها ووجهها مالو كانت حاضرة مستقبلة فقال تزوجت هذه وقيلت جاز لانها صارت معروفة بالاشارة وأما الغائبة فلا تعرف الا بالاسم والنسب وقيل يشترط في الحاضرة كشف النقاب وسند كزوجها عدمه في الوكالة بالنكاح ان شاء الله تعالى وكذا الحال في تسمية الزوج الغائب وفي التجنيس له ابنة اسمها فاطمة فقال وقت العقد زوجتك بنتي عائشة ولم تقع الاشارة الى شخصها الا يصح فانه اذا لم يشر اليها يقع العقد على المسمى وليس له ابنة بذلك الاسم وفي النوازل قال أبو بكر خنثى مشكل زوج من خنثى مشكل برضا الولي فلما كبر اذا الزوج امرأة والزوجة رجل جاز نكاحهما عندى لان قوله زوجتك يستوى من الجانبين وفي صغيرين قال أبو أحمد ما زوجت بنتي هذه من ابنتك هذا وقبل الآخر ثم ظهر أن الجارية غلام والغلام جارية جاز لذلك أيضا وقال العتابي لا يجوز وفي المنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين وفي التجنيس رجل قال لامرأة بمحضرة الشهود راجعتك فقالت المرأة مرضيت يكون نكاحا فانه نص في الجامع الكبير أنه لو قال للطلقة طلاقا بناؤنا وثلاثا فان راجعتك فبعدى حر تنصرف الرجعة الى النكاح لان الرجعة قدر ادبها النكاح فينظر الى المحل والمحل هنا لا يقبل الرجعة المعروفة فانصرفت الى النكاح وسيأتي الكلام في الرجعة بلفظ النكاح في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى ثم قال وذكر في الاجناس لوطي امرأته بانتم قال راجعتك على كذا وكذا فرضيت المرأة بذلك بمحضرة الشهود فان هذا نكاح جائز وان لم يذكرا ما قلنا نكاح الأنا يجتمعما أنه أراد بذلك نكاحا فكان نكاحا قبيحين به - هذا أن ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا ذكر المال أو أقر أن الزوج أراد به النكاح اه وذكر في فتاوى قاضيخان عن بعضهم تفصيلا بين المبانة والاجنبية ففي المبانة يكون نكاحا وفي الاجنبية لا وسكت عليه وهو الاحسن فان التزوج بلفظ الرجعة في نكاح المطلقة لا يستلزم صحته في غيرها رجل وامرأة أقر بالنيكاح بمحضرة الشهود فقال هي امرأتى وأنا زوجها أو قالت هو زوجي وأنا امرأته وقال الآخر نكاحا لا ينعقد النكاح بينهما لان الاقرار اطهارا لما هو ثابت فهو فرع سبق الثبوت ولهذا أقر لانسان بماله كذا بالاصيرم كاله وكذا الوالا اجزاءه أو رضياه بمحضرة الشهود لا ينعقد بخلاف جعلناه ولو قال الشهود جعلناه هذا نكاحا فانما انعم انعمد لانه ينعقد بلفظ الجعل حتى لو قالت جعلت نفسي زوجة لك فقبل ثم قال أعطيتك ألفا على أن تكوني امرأتى فقبلت ثم قال زوج بنتك فلانة مني بكذا فقال ادفعها واذهب بها حيث شئت لا ينعقد في التجنيس كأنه لانه كما اضاف الى ما بعد الدفع ولا ينعقد بالضاف لو قال زوجتك ما غدا فقبل لا يصح فعدم صحة المعلق أولى وفي فتاوى قاضيخان قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يكون ذلك نكاحا ولم يذكر خلاف قوله ويجوز النكاح المعلق اذا كان على أمر مضي لانه معصوم للحال وعليه فزع ما لو قال خطبت بنتك فلانة لابني فلان فقال زوجتاهم فلان قبل هـ اذا لم يصدقها الخاطب فقال ان لم أكن زوجتاهم فلان قبل فقد زوجتاهم ابنتك وقبل أبو الابن بمحضرة الشهود ولم يكن زوجهما من أحد صح النكاح لان التعليق بكائن للمعال تحقيق وتبميز واذا أضاف النكاح الى نصفها مثلا فيه روايتان والأصح عدم الصحة كذا في فتاوى قاضيخان وذكر في المبسوط في موضع جوارحه كالطلاق (قوله وينعقد الخ) حاصل الالفاظ المذكورة هنا أربعة أقسام قسم لانخلاف في الانعقاد به في المذهب بل الخلف فيه من خارج المذهب وقسم فيه خلاف

وقوله (على ما بينه) يعني في أول فصل الوكالة في النكاح وقوله (وينعقد بلفظ النكاح) بيان الالفاظ ينعقد بها النكاح (وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج) لانه ان انه قد يعبره مثل التملك مثلا فاما أن ينعقد به من حيث انه حقيقة أو من حيث انه مجاز لا يسيل الى الأول لانه لو كان حقيقة كان التملك والتزويج مترادفين وليس كذلك اذ التملك يوجد بغير نكاح والى الثاني لعدم المناسبة بينهما

(١) قوله فلانة يظهر أن الصواب حذفها تأمل - وحرك كذا بهامش نسخة العلامة البصراوي حفظه الله كتبه صححه

(لان التزويج للتلفيق)

يقال لفقت بين توين ولفقت
 أحدهما بالآخر اذا لامت
 بينهما بالخياطة (والنكاح
 للضم ولا ضم ولا ازدواج
 بين المالك والمملوكة أصلا)
 فلان مناسبة بين - ما وقتنا
 المناسبة بين - ما موجودة
 لان (التملك سبب ملك المتعة
 في محلها) يعني أن تملك
 الرقبة سبب ملك المتعة اذا
 صادفت محل المتعة لافضائه
 اليه (و ملك المتعة) هو الثابت
 بالنكاح والسبيبة طريق
 المجاز) وقيد بقوله في محلها
 احترازا عن تملك الغلمان
 والبهايم والاخت الرضاعية
 والامة الجوسية فانها ليست
 بمحل ملك المتعة واعترض
 بان ملك الرقبة اذا ورد على
 ملك النكاح أسدده فكيف
 يثبت النكاح به وأجيب
 بان إفساده للنكاح ليس
 من حيث تحريم الوطء لاصحالة
 بل من حيث ابطال ضرب
 مالكية لها في مواجب
 النكاح من طلب القسم
 وتقدير النفقة والسكنى
 والمنع عن العزل وحينئذ لا
 منسافة بين ما يشته وينفيه
 فخازت الاستعارة وقوله
 (وينعقد بلفظ البيع) يعني
 بان تقول المرأة بعثك نفسي
 أو قال أبوها بعثك اذني
 بكذا وكذا بلفظ الشراء
 بان قال الرجل لامرأة
 اشتريتك بكذا فأجابت
 بنعم أشار اليه محمد في كتاب
 الحدود

لان التملك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين
 المالك والمملوكة أصلا ولنا أن التملك سبب ملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت
 بالنكاح والسبيبة طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع

في المذهب والصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف والصحيح عدم الانعقاد وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به
 والوجه أن ترتب على هذا الترتيب ليلي كل قسم ما هو أقرب اليه وهكذا فعل المصنف الا في لفظ الوصية
 (القسم الاول) ما سوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتملك والجعل فتحو جعلت بنتي
 لك بأف خلافا لشافعي وجواز عندنا بطريق المجاز فان المجاز كما يجري في الالفاظ الغوية يجري في
 الالفاظ الشرعية بلا خلاف وانما الكلام في تحقق طريقه هنا ففناه الشافعي بناء على انتفاء ما يجوز
 التجوز أما جلالا فلانه لو وجد لصح أن تجوز بلفظ كل منهما عن الآخر فكان يقال أنكحتك هذا النوب
 مراد به ملكتك كما يقال ملكتك نفسي أو تقي مراد به أنكحتك وليس فليس وأما تفصيلا فلأن التزويج
 هو التلفيق وضعا والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة ولذا يفسد النكاح عند ورود
 ملك أحد الزوجين على الآخر ولو كان ينافيه تا كذب وان صح هذا الوجه عنه كان معترفا بأنه لغة على
 خلاف ما تقدم نقله عنه من أنه العقد الا أن يعني فيما تقدم أنه في لسان الشرع بناء على النقل (ولنا أن
 التملك) أي معناه الحقيقي (سبب ملك المتعة في محلها بواسطة) كونه سبب (ملك الرقبة) ملك المتعة في
 محلها (هو الثابت بالنكاح والسبيبة طريق المجاز) وأما عدم جواز استعارة النكاح للتملك فليس لعدم
 المشترك بل لما فرغ منه في الاصول من أنه لا يجوز استعارة اسم السبب للسبب عندنا الا اذا كان المقصود
 من شرعية السبب شرعيته كالبيع لملك الرقبة وليس ملك المتعة الذي هو موجب النكاح هو المقصود
 من التملك بل ملك الرقبة والجواب عن الثاني منع أنه لا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة وقوله ولذا
 يفسد النكاح الخ قلنا فسادا للزوم المنافاة بين كون أحدهما مال الكلي الآخر وكون ذلك الآخر مالكا
 بحكم الزوجية لبعض ما يملكه عليه ذلك الآخر بحكم ملك الرقبة على ما بين ان شاء الله تعالى في فصل
 المهرات لالعدم للضم والازدواج وللشافعي أيضا أنه كخص النكاح بأشراط الشهادة اظهارا لخطره
 نخص بالفظين النكاح والتزويج ولذا لم يرد غيرهما شرعا والجواب منعها بل قد ورد بلفظ الهبة فلم يختص
 قال الله تعالى وامرأه مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي عطا على المحلات في قوله تعالى انا احللنا لك أزواجك
 اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت عينك مما آفأ الله عليك والاصل عدم الخصوصية حتى يقوم دليلها
 وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين يرجع الى عدم المهر بقريته لعاقبه بالتعديل بنبي الحرج فان
 الحرج ليس في تركه لفظ الى غيره خصوصا بالنسبة الى أفصح العرب بل في لزوم المال وبقرينة وقوعه في
 مقابلة المؤتي أجورهن فصارا لحاصل احللناك الأزواج المؤتي مهورهن والتي وهبت نفسها لك فلم تأخذ
 مهر خالصة هذه الخالصة لك من دون المؤمنين أما هم فقد علمنا ما فرضناه عليهم في أزواجهم من المهر
 وغيره وأبدى صدر الشريعة جواز كونه متعلقا باحللناك في احللناك أزواجه لافادة عدم حملهن
 لغيره صلى الله عليه وسلم وله أيضا أن الشهادة شرط في النكاح والكتابة لا بد فيمن التنية ولا اطلاع
 للشهود عليها قال في شرح الكنز قلنا ليست شرطا مع ذكر المهر وذكر السر خسي أنها ليست بشرط مطلقا
 لعدم اللبس كقولهم للشجاع أسد وكذا اختلف لا يا كل من هذه الخلة فانه ينصرف الى المجاز من غيرنية
 ولان كلامنا فيما اذا صرح به ولم يبق احتمال اه ويشكل بان الحكم بالمجاز يستدعي أمرين أحدهما
 انتفاء قرينة تدل على ارادة غير ذلك المعنى المجازي ولذا الوطء الزنا من امرأة فقالت وهبت نفسي منك أو
 آجرت نفسي منك وقبل لا ينعقد والاخر وجود قرينة نفي ارادة المعنى المجازي ولذا لو قال أبو البنت
 وهبت بنتي منك لتخدمك وقبل لا ينعقد هذا في الحكم به أساق في جواز التجوز فقط فالشرط مع الاول الارادة

هو الصحيح لوجود طريق المجاز

لاقرينتها وذلك لان اعتبار ثبوت معنى بعينه عند استعمال لفظ معين ليس لذات ذلك اللفظ لان نسبتها اليه
 كنسبته الى غيره فالمتخصص لمعنى معين دون غيره ليس الالعلاقة وضعه له او ارادة ما بينه وبين ما وضع له
 معنى مشترك ثبت اعتبار نوعه عن الواضع في الاستعمال فيه فالارادة لازمة في الخلقين غير ان الحكم من
 السامع بارادة المتكلم المعنى الحقيقي لا يقتصر الى نصب قرينة تفيد ارادته بل يكفي عدم قرينة تصرف عنه
 وهذا ما يقال الكلام لحقيقة ته ما يقيم الدليل على مجازة بخلاف حكمه بارادة ما لم يوضع له حيث يقتصر الى
 دليل ارادته فان لم يكن فلا بد من علم الشهود بمراده بان أعلمهم به ولذا قال في الذرية في تصوير الانعقاد
 بلفظ الاجارة عند من يجيزه ولا يجيزه أن يقول اجرت بنى ونوى به النكاح وأعلم به الشهود اه بخلاف
 ما اذا قال بعنك بنى بحضور الشهود فان عدم قبول الحمل للمعنى الحقيقي وهو البيع للحرية يوجب الحمل
 على المجازى فهو القرينة فيمكن تنبيه الشهود حتى لو كان المعقود عليها أمة احتج الى قرينة زائدة في
 البدائع لو قال لرجل وهبت أمتي منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية
 المهر مؤجلاً ومجلاً ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال يدل على النكاح فان نوى وصدقه الموهوب
 له فكذلك وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة اه والظاهر انه اذا بدل الحال فلا بد مع النية من اعلام
 الشهود كما قدمناه لانه لا بد من فهمهما المراد على المختار على ما سنذكره وقد رجح شمس الأئمة الى
 التحقيق حيث قال ولان كلامنا فيما اذا صرح به ولم يبق احتمال ولا يخفى عدم المناسبة بين ما علل به من
 عدم اللبس وحكمه وهو عدم اشتراط النية اذ عدم اللبس إنما يصلح لتعليل دعوى ظهورها وفهمها وأما
 الخالف لا يأكل من هذه الخلة فتحكوم عليه بارادة المجازى نظر الى تعذر التحقيق وكونه متكلماً واعياً وأما
 الهازل فريد للمعنى اللفظ غير مريد لحكمه فلا يلتفت لقصد عدم الحكم نعم قد يقال في عقد المجاتعين
 لفظ الحقيقة بناء على كون الاجزاء قرينة تصرف عن ارادة المعنى المجازى اذ غرضه ليس الا التخصص وذلك
 باجراء اللفظ فقط أو مريداً حقيقته للتخلص وهي متعذرة اذ لا تصح هبة الحرقة بيعها والذي أقيم مقام
 المعنى في قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدن جدوهن جد النكاح والطلاق والرجعة هو الحقيقة
 دون المجاز والله أعلم وأورد كيف ينقد بالهبة وبه تقع الفرقة اذ انوى به الطلاق وهو سؤال ساقط أما
 أو لانه مشترك الازام اذ يلزم مثله في التزوج فانه يقع به الفرقة اذ انوى بقوله تزوجى والحق أن الهبة فيها
 علاقة السببية للملك فيجبوزيم غيرها أنه اذا أضاف الملك المتجوز عنه بالهبة اليه بنفسها بقوله وهبت نفسك
 لك صح طلاقاً وان أضافه الى الرجل صح نكاحاً فظهر أن اختلاف الموجب في هذا اللفظ الواحد ليس
 الاختلاف الاضافة بل بنفس توجيه السؤال يظهر صحة استعارتها للملك المغاير ملك الرقبة اذ لم يجز
 الطلاق الا باعتبار استعارتها له (القسم الثاني) ما اختلفوا في الانعقاد به والصحيح الصحة نحو بيعت
 نفسى منك بكذا أو ابنتى أو اشتريتك بكذا فقالت نعم ينقد (قوله هو الصحيح) احتراز عن قول أبي بكر
 الاعمش وقوله (لوجود طريق المجاز) تعليل للصحيح وجهه ما قدمنا في تقرير التملك واختلف في الانعقاد
 بلفظ السلم فقيل لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينقد لانه ثبت به ملك الرقبة والمنقول عن أبي
 حنيفة أن كل لفظ تملك به الرقاب ينقد به النكاح والسلم في الحيوان ينقد حتى لو اتصل به القبض ينقد
 الملك فاسد السكن ليس كل ما يفسد المعنى الحقيقي للفظ يفسد مجازيه لعدم لزوم اشتراك المفسد فيهما وفي
 لفظ الصرف في شرح الكنتز في روايتان وفي البدائع قيل لا ينقد لانه وضع لاثبات ملك الدراهم
 والدنانير التي لا تتعين والمعقود عليه هنا يتعين وقيل ينقد لانه ثبت به ملك العين في الجملة وظاهر هذا
 أنهم ما قولان وكان منشأهما الروايتان وأما القرض فقيل ينقد به لثبوت ملك العين به وقيل لانه في
 معنى الاعارة قيل الأول قياس قولهما والثاني قياس قول أبي يوسف بناء على ثبوت الملك به في العين وعنده

وقوله (هو الصحيح) احتراز
 عن قول أبي بكر الاعمش انه
 لا ينقد بلفظ البيع لانه
 خاص لتمليك مال والمملوك
 بالنكاح ليس بمال ووجه
 الصحيح وجود طريق المجاز

(ولا ينعقد بلفظ الاجارة) في الصحيح لانه ليس بسبب الملك المتعة (و) لا بلفظ (الاباحة والاحلال والاعارة) لما قلنا (و) لا بلفظ (الوصية) لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت

وقوله (ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح) احتراز عن قول الكرخي انه ينعقد بها لان المستوفى بالنكاح منفعته في الحقيقة وان جعل في حكم العين وقد سمي الله تعالى العوض أجرة في قوله تعالى فأتوهن أجورهن وذلك دليل على أنه بمنزلة الاجارة ووجه الصحيح أن الاجارة لا تنفذ شرعا الا مؤقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فكان بين موجبيهما تناف فلا تجوز الاستعارة فقال المصنف (لانه ليس بسبب الملك المتعة) لعدم إفضائها اليه (ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا) يعني قوله ليس بسبب ملك المتعة وذلك لان لفظ الاباحة والاحلال لا يوجب ملكا أصلا فان من أحل لغيره طعاما أو أباحه له لا يملكه فانما يتلفه على ملك المبيع (ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت) ولو صرح بلفظ النكاح الى ما بعد الموت لم يصح لان ما بعد الموت زمان انهما ملك النكاح وبطلانه لازمان ثبوته

لا وأما لفظ الصلح فذكر صاحب الاجناس أنه لا ينعقد به وذلك كرسنيس الأئمة السرخسي في كتاب الصلح ابتداء النكاح بلفظ الصلح والعطية جائز (القسم الثالث) لا ينعقد بالاجارة في الصحيح احترازاً عن قول الكرخي ووجه أن الثابت بكل منهما ملك منفعة فوجد المشترك وجه الصحيح على ما ذكرنا أنها لا ينعقد الاموقته والنكاح يشترط فيه نفيه فمضافا فلا يستعار أحدهما للآخر وقد يقال ان كان المتضادان هما العرضان اللذان لا يجتمعان في محل واحد لم يكن مثل في البيع لانه لا يجامع النكاح مع جواز العقد به والتحقيق أن التوقيت ليس جزء مفهوم لفظ الاجارة بل شرط لاعتبار شرعا خارج عنه فهو مجرد تملك المنافع بعوض غير أنه اذا وقع مجرد الاعتراف شرعا على مثال الصلاة في القيام الخ ولو وجدت بلا طهارة لا تعتبر ولا يقال ان الطهارة جزء مفهوم الصلاة ولذا عدل المصنف عن التوجيه بهذا الى نفي السببية التي هي العلاقة فان الاجارة ليست سببا لملك المتعة حتى يتجاوز بها عن النكاح ولهذا تبطل بالاعارة وهذا اذا جعلت المرأمة متأجرة أما اذا جعلت بدل الاجارة أو رأس مال السلم كأن يقال استأجرت دارك باثني هذه أو أملكها اليك في كرخية ينبغي أن لا يختلف في جوازها فانه أضاف اليها بلفظ تملك به الرقاب قال المصنف رحمه الله (ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت) وعن الطحاوي ينعقد لانه يثبت بملك الرقبة في الجملة وعن الكرخي ان قيد الوصية بالخال بأن قال أوصيت لك بنتي هذه الآن ينعقد لخال لانه صار مجازا عن التملك اه وينبغي أن لا يختلف في صحته حيثئذ والحاصل أنه اذا قيدت بالخال يصح أو بما بعد الموت بأن قال أوصيت لك باثني بعد موتي لم يكن نكاحا ولو قال أوصيت لك بها ولم يزد فقيل لا يكون نكاحا وعن الطحاوي ينعقد ثم كون الاضافة الى ما بعد الموت بيان للواقع فيما نحن فيه والأخبر بالاضافة يستقل بعدم الصحة لو قال تزوجتكها غدا لم يصح وحاصل الوجه أن الاضافة مأخوذة في مفهوم الوصية وعدمها في النكاح فتضادا ولا يتجاوز بلفظ أحد الضدين عن الآخر بخلاف الهبة ليس جزء مفهوم لفظ الاضافة الى ما بعد القبض بل هي تملك العين بلا بدل ثم هو متأخر فيما اذا كان الموهوب ليس في يد الموهوب له لضعف سببها بسبب عدم العوض ولذا لو كان في يد الموهوب له تمام الملك بنفس اللفظ (القسم الرابع) لا ينعقد بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع لعدم تملك المتعنى كل منهما فان نقي الجامع وهو المشار اليه بقوله لما قلنا ولا ينعقد بلفظ الاقالة والخلع لانهما لخص عقد ثابت (فروع) الأول كل لفظ لا ينعقد به النكاح ينعقد به الشبهة فيسقط به الحد ويجب لها الأقل من المسمى ومن مهر المثل ان دخل بها الثاني لو لقت المرأة تزوجت نفسها بالعربية ولا تعلم معناها وقبل الزوج والشهود يعلمون ذلك أو لا يعلمون صح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا في الخلامه ومثل هذا في جانب الرجل اذا قلته ولا يعلم معناه وهذا في جملة مسائل الطلاق والعناق والتدبير والنكاح والخلع فالسنة الاولى واقعة في الحكم ذكره في عناق الاصل في باب التدبير واذا عرف الجواب فيها قال فاضيفان ينبغي أن يكون النكاح كذلك لان العلم بضمون اللفظ إنما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الحد والهرز بخلاف البيع ونحوه وأما في الخلع اذا لقت اختلعت بنفسى منك بهري ونفقة عدتي فقالته ولا تعلم معناه ولا أنه لفظ الخلع اختلفوا فيه قيل لا يصح وهو الصحيح قال القاضي وينبغي أن يقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة وكذا لو لقت أن تبرئه وكذا المدون اذا قرن رب الدين لفظ الابراء لا يبرأ الثالث اذا سمي المهر مع الايجاب بأن قال تزوجتك بكذا فقالت قبلت النكاح ولا أقبل المهر قالوا لا يصح ولا يشك بأنه ليس من شرط صحة النكاح صحة التسمية أو وجودها لانه ما أوجب النكاح الا بذلك القدر المسمى فلو صح معناه اذا قبلت في النكاح دون المهر لزمه مهر المثل وهو لم

يرض بالنكاح به بل عا سمي فيلزمه ما يلتزمه بخلاف ما اذا لم يسم من الاصل لان غرضه النكاح بمهر
 المثل حيث سكت عنه مع أنه لازم فيلزمه ما التزمه ولو قالت قبلت النكاح ولم تزدي على ذلك صح النكاح بما
 سمي وقد يخالفه ما في المتني عبد تزوج على رقبته بغير اذن المولى فبلغه فقال أجزيت النكاح ولا أجزيت على
 رقبته يجوز النكاح ولها الاقل من مهر المثل ومن قيمته يباع فيه بخلاف ما في الجامع أمة تزوجت بغير
 اذن المولى على مائة درهم فبلغه الخبر فقال أجزيت النكاح على خمسين ديناراً ورضي به الزوج جازلان
 هذه مقرونة برضا الزوج فهي ملحقة باجازته والحق ما علمتكم من كلام المشايخ فيجب التعويل عليه وان
 خالف ما عن محمد الرابع بنعقد النكاح بالكتاب كما ينقد بالخطاب وصورته أن يكتب اليها بخطها
 فاذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأ عليهم وقالت تزوجت نفسي منه أو تقول إن فلان قد كتب
 الي بخطبي فاشهدوا في زوجت نفسي منه أو لم نقل بمحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينقد
 لان سماع الشطرين شرط صحة النكاح وباسمهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين
 بخلاف ما اذا انتقيا ومعنى الكتاب بالخطبة أن يكتب زوجيني نفسك فاني رغبت فيك ونحوه ولو جاء
 الزوج بالكتاب الى الشهود محتوماً فقال هذا كذا في فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة
 حتى يعلم الشهود ما فيه وهو قول أبي يوسف ثم رجع وجوز من غير شرط اعلام الشهود بما فيه وأصل
 الخلاف كتاب القاضي الى القاضي على ما سياتي ان شاء الله تعالى قال في المصنف هذا يعني الخلاف
 اذا كان الكتاب بلفظ التزوج أما اذا كان بلفظ الامر كقول زوجي نفسك في لا يشرط اعلامها
 الشهود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله من الكامل قال وفائدة الخلاف
 انما تظهر فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعدما أشهدهم عليه من غير قراءة عليهم ولا اعلامهم بما فيه وقد
 قرأ المكتوب اليه الكتاب عليهم وقبل العقد بمحضرتهم فشهدوا أن هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل
 هذه الشهادة عندهم اولا يقضى بالنكاح وعنده تقبل ويقضى به أما الكتاب فصح بلا اشهاد وهذا
 الاشهاد اهـ وهذا هو أن تمكن المراتم اثبات الكتاب عند جحد الزوج الكتاب كذا في مبسوط شيخ
 الاسلام والكامل وأجمعوا في الصلح أن الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب * واعلم أن
 مانقته من نفي الخلاف في صورة الامر لا شبهة فيه على قول المصنف والمحققين أما على قول من جعل
 لفظ الامر ايجاباً كقاضيان على ما نقلناه عنه فيجب اعتبار اعلامها باهم بما في الكتاب وأنه ان لم
 يعلمهم الكتاب بما في الكتاب تكون من صور الخلاف وعلى هذا ما صدرت به المسئلة الخامس بنعقد
 بالاشارته من الاخرس اذا كانت له اشارة معلومة السادس بنعقد بنقل الرسول عبارة المرسل اذا اجابت
 وسمع الشهود كلامها وسنة صلح ان شاء الله تعالى في فصل الوكالة بالنكاح السابع لا يبطل عقد
 النكاح بالشروط الناسدة فلو قال أتزوجك على أن تعطيني عبدك فأجابته بالنكاح انعقد موجبا للمهر
 مثلها عليه ولا شيء له من العبد الثامن لا يجوز تعليق النكاح بالخطر لو قال اذا جاء فلان فقد تزوجت بتي
 فلانة تقبل جفاء فلان لا ينقد وكذا تعليق الرجعة اذ كل منهما الزام والذي يجوز تعليقه بالشروط ما هو
 اسقاط كالطلاق والعناق أو التزام كالنذر الا التعلق بالمشيئة اذا بطل من له المشيئة في المجلس على ما في
 التنجيس في رمز الفتاوى الصغرى وغيرها اذا قال تزوجت ان شئت أو ان شاهزداً بطل صاحب المشيئة
 مشيئته في المجلس فالنكاح جائز لان المشيئة اذا بطلت في المجلس صار نكاحاً بغير مشيئة كما قالوا في السلم اذا
 بطل الخيار في المجلس جاز السلم ثم قال لكن اذا بدأت المرأة ما اذا بدأ الزوج فقال تزوجت ان شئت ثم
 قبلت المراتم من غير شرط صح النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشيئة بعد ذلك لان القول مشيئة اهـ وهذا
 ناظر الى أن ما من جانب المرأة هو القبول سواء تقدم أو تأخر وما من جانب الرجل ايجاب تقدم أو تأخر وقد
 قدمنا قريياً أن الحق أن الاول ايجاب من أي جهة كان والثاني قبول كذلك ولعدم جواز تعليقه

قال (ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في ائذاف) اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الابشهود وهو حجة على ما لث رجه الله في اشترط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له

بالخطر امتنع خيار الشرط فيه فيبطل كما لو قال تزوجتك على أني بالخيار فقبلت صح ولا خياره بخلاف ما لو قال ان رضى أبي لا يجوز بكذا فمات من خطبت اليه ابنته فقال تزوجتها فلم يصدقها الخطاب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان فقد تزوجتها منك فقبل بمضرة الشهود ثم ظهر أنه لم يكن زوجها حيث ينعقد النكاح بينهما لان هذا تعليق بما هو موجود للعالم ومثله تحقيق كذا أجاب بعض المشايخ وسفصل الكلام في خيار الشرط والرؤية والعيب في باب المهر ان شاء الله تعالى التاسع اذا وصل الايجاب بتسمية المهر كان من تمامه حتى لو قبل الآخر قبله لا يصح كما مر أنه قالت لرجل زوجت نفسي منك بمائة دينار فقبل أن تقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينعقد لان أول الكلام يتوقف على آخره اذا كان في آخره ما يغير أوله وهنا كذلك فان مجرد زوجت ينعقد به المثل وذ كراسمى معه يغير ذلك الى تعيين المذكور فلا ينعقد قول الزوج قبله العاشر ينعقد النكاح من الهازل وتلزمه مواجبه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جد من جد وهزلهن جدا النكاح والطلاق والرجعة واما الترمذي من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه أبو داود وجعل العتق بدل الرجعة وكذا ينعقد من المكره قوله ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور الخ) احتراز عن غير المسلمين اذ سياتي أن أنكحة الكفار بغير الشهود صحيحة اذا كانوا يدينون بذلك وقوله بحضور لا يوجب السماع وهو قول جماعة منهم القاضي على السغدي ونقل عن أبواب الامان من السير الكبير أنه يجوز ان لم يسمعوا على هذا جوزوه بالا صميين والساميين والصحيح اشترط السماع لأنه المقصود من الحضور وسيأتي تمامه أما اشترط الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الابشهود قال المصنف (وهو حجة على مالك في اشترط الاعلان دون الاشهاد) وظاهره أنه حجة عليه في الامر من اشترط الاعلان وعدم اشترط الاشهاد لكن المقصود أنه حجة في أصل المسئلة وهو اشترط الاشهاد وانما زاد ذكر الاعلان تيمنا لنقل مذهبه ونفي اشترط الشهادة قول ابن أبي ليلى وعثمان بن أبي نوير وأصحاب الطوايز قيل وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن وهم مجموعون بقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الابشهود ورواه الدارقطني وروى الترمذي من حديث ابن عباس البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير شهود ولم يرفعه غير عبد الأعلى في التفسير وروقه في الطلاق لكن ابن حبان روى من حديث عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قال لانكاح الابوي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجر وقال السلطان ولي من لا ولي له قال ابن حبان لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا وستان ما بين هذا وبين قول نكر الاسلام ان حديث الشهود مشهور ويجوز تخصيص الكتاب به أعنى قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية فينفذ به الايراد المعروف وهو لزوم الزيادة على الكتاب أو تخصيصه بخبر الواحد وجواب آخر وهو أنه خص منه المحرمات بخاز تخصيصه بخبر الواحد ما يؤول عدل الى النص في قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم فالجواب بأن الآخر مخصوص بالمشركة ونحوها واعلم أن المشايخ رجعهم الله نصبوا الخلاف في موضعين في الشهادة على ما ذكرنا وفي الاعلان واستدلوا بالملك في اثباته بالنقول من قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث عن عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم أعلنوا بالنكاح رواه الترمذي وقال حسن غريب وبالمعقول وهو أن حرام هذا الفعل يكون سرفاضده يكون جهر التتقي التهمة والذي يظهر أن هذا انصب في غير محل النزاع يظهر ذلك من أجوبتهم عن هذا الاستدلال وغيره وذلك أن كلمتهم قاطبة فيه على القول بموجب دلائل الاعلان وادعاء العمل بها باشرط الاعلان انصب يحصل

قال (ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول) أما اشترط الشهادة لقوله عليه السلام لانكاح الابشهود واعترض بأنه خبر واحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغيره من الآيات به وأجاب الامام نكر الاسلام بأن هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فبحوز الزيادة به على كتاب الله (وهو حجة على مالك في اشترط الاعلان دون الشهادة) حتى لو أعلنوا بحضور الصبيان والمجانين صح ولو أمر الشاهدين أن لا يظهر العقدا لم يصح لقوله عليه الصلاة والسلام أعلنوا النكاح ولو بالدف والجواب أن الاعلان يحصل بحضور الشاهدين حقيقة وأما اشترط الحرية فلان العبد لا شهادة له

(قوله وأجاب الامام نكر الاسلام بأن هذا حديث مشهور الخ) أقول فيه بحث (قوله ولو أمر الشاهدين أن لا يظهر العقدا لم يصح) أقول يعني عنده

(لعدم الولاية) والشهادة من باب الولاية واعترض بأن الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء أو أبى وذلك انما يحتاج اليه عند الاداء وكلامنا في حالة الاعتقاد فكما يعتقد شهادة (٣٥٣) المحدودين في القذف فليعتقد بشهادة العبدين اذ الولاية لا تدخل لها في هذه

اطلال أو اجيب بأن الاداء يحتاج الى ولاية معتدية وليست مجردة ههنا وانما المراد بها الولاية القاصرة تعظيما لخطر أمر النكاح كاشتراط أصل الشهادة وكذلك اعتبار العقل والبلوغ (لانه لا ولاية بدونها ولا بد من اعتبار الاسلام) قال المصنف (لانه لا شهادة للكافر على المسلم) يعني أنه من باب الولاية ولا ولاية له على المسلم وفيه النظر الذي مر أنه ليس المراد به الاداء حتى تكون الولاية شرطا والجواب أنادد كرنا أن الشهادة وصفة الشاهد بن انما كانت تعظيما ولا تعظيم لشيء بسبب حضوره الكفار (ولا يشترط وصف الذكورة حتى يعتقد بحضور رجل وامرأتين خلافا للشافعي) ووعده المصنف ببيان ذلك في الشهادات ونحن تابعناه في ذلك ويعتقد بشهادة فاسقين عندنا خلافا للشافعي هو يقول (الشهادة من الكرامة) لان في اعتبار قوله في نفسه ونفاذه على الغير اكرامه لا محالة (والفاسق من أهل الاهانة) لجريمته وديسه يتم بأن يقول والفاسق ليس من أهل الكرامة ولكن عدل عنه الى ما ذكر لانه يستلزم

لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في أنسكة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى يعتقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى يعتقد بمحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له أن الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الاهانة

الاعلان وكلام الميسوط حيث قال ولان الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا وقول الكرخي نكاح السرمالم بمحضرة شهود فاذا حضر وافقدا أعلن قال

وسركا ما كان عند امرئ * وسر الثلاثة غير الخفي

صريح فيما ذكرناه فالتحقيق أنه لا خلاف في اشتراط الاعلان وانما الخلاف بعد ذلك في أن الاعلان المشروط هل يحصل بالشهاد حتى لا يضر بعده توصيته للشهود بالكتمان اذ لا يضر بعد الاعلان التوصية بالكتمان أو لا يحصل بمجرد الاشهاد حتى يضر فقلنا نعم وقالوا ولو أعلن بدون الاشهاد لا يضر تخلف شرط آخر وهو الاشهاد وعنده يصح فالخلاف أن شرط الاشهاد يحصل في ضمنه الشرط الآخر فكل اشهاد إعلان ولا ينعكس كالأول اعلموا بمحضرة صبيان أو عبيد (قوله لعدم الولاية) يعني القاصرة وهي ولاية على نفسه لا التامة وهي نفاذ القول على الغير لان تلك يحتاج اليها الاداء وهذا لتعليل لعدم صحة شهادة الصبي والعبد والمجنون في باب النكاح وان لم يكن من شرط هذه الشهادة الاداء فاذا لم يكن له ولاية على نفسه والشهادة فرعهما لم تكن شهادة ولذا جازت شهادة المحدود في القذف لولايته على نفسه والمذبر والمكاتب كالفن لا يعتقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبي للعقد مع غيرهما ممن تصح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي واحتج الى الاداء لجد النكاح فشهدا به دون من كان معهما ممن كان العقد بحضوره جازت شهادتهم ما وان لم تكن صحة العقد كانت بحضورهما هذا ومذهب أحد جواز شهادة العبد مطلقا واستبعد نفيا لانه لا كتاب ولا سنة ولا اجماع في نفيا وحكي عن أنس أنه قال ما علمت أحد رتب شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الامم يوم القيامة فكيف لا تقبل هنا وتقبل شهادته على النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الاخبار والذي ذكر من المعنى وهو أن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له مما يمنع فانه لا تلازم عقلا بين تصديق مخبر في اخباره بما شاهد به بعد كونه عدلا تقيا وبين كونه غير عامل في المنافع ولا شرعا لم لا يجوز أن يتبلى عبد من عباد الله بالرق ويقبل اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل أدائه ولذا جاز بعدوى الزوجين ولا أداء لهما وغاية ما يبلغ فيه أنه لم يسمع له ولاية على نفسه شرعا ولم يصح له التصرف التصق بالجمادات في حق العقود ونحوها فكان حضوره كلا حضور وأما ما ذكره في الميسوط حيث قال ولان النكاح يعقد في محافل الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورهما كلا حضور فخالصه أن اشتراط الشهادة انما هو لظاهر الخطر ولا خطر في احضار مجرد العبيد والصبيان وكذا أهل الذمة في أنسكة المسلمين وكذا النساء منقدرات عن الرجال فمثل هذا الوجه نفي شهادة الكل وعلى اعتباره الأولى أن نفي شهادة السكرارى حال سكرهم وعربتهم وان كانوا بحيث يذكر ونه بعد الصحو وهذا الذي أدب الله به (قوله ولا تشترط العدالة حتى يعتقد بمحضرة الفاسقين عندنا) خلافا للشافعي له أن الشهادة من باب الكرامة) حقيقة الرجوع الى الوجه الاوّل القائل بأنها شرطت انظار الخطر وهو معنى التكرمة (والفاسق من أهل الاهانة) فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد

باحضاره

ذلك وفيه تصريح بأنه يستحق ما هو أعظم من ترك الاكرام وهو الاهانة

(قوله والجواب الى قوله انما كانت تعظيما) أقول فيه بحث

(ولنا أن الفاسق من أهل الولاية) على نفسه لأنه أن تزوج نفسه وعبدوا منته وبقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره وكل من هو من أهل الولاية فهو من أهل الشهادة لان الشهادة من باب الولاية فان قيل الولاية على نفسه ولاية قاصرة ولا تسلم أن كل من كان من أهل الولاية على نفسه كان من أهل الشهادة لانها متعدية الى غيره أجب بقوله (وهذا) إشارة الى أنه من أهل الشهادة لكونه من أهل الولاية يعني (لأنه لما يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لم يحرم على غيره لأنه من جنسه) كما أن أهل الذمة لهم ولاية على أنفسهم فلم يلزم الولاية على غيرهم من أهل الذمة لأنه من جنسه وهذا بناء على أن الفسق لا يخرج المرء من أهلية الشهادة على الاداء وفيه الالزام فلان لا يخرج عنها على الاعتقاد ولا الالزام فيه أولى (ولأنه صلح مقلدا) كالججاج وغيره فان الأئمة بعد الخلفاء (٣٥٣) الراشدين قلموا بخلوا واحدهم عن

فسق (فيصلح مقلدا) أي قاضيا (فكذلك شاهد) لان الشهادة والقضاء من باب واحد وفي عبارته تسامح لانه يفهم منه أن تكون أهلية الشهادة مرتبة على أهلية القضاء وقد كرفي كتاب أدب القاضي أن أهلية القضاء مستفادة من أهلية الشهادة ولو قال بالواو كان أحسن لا يقال يجوز أن يكون مرتبا على مقلد ابكر اللام لان أهلية السلطنة ليست مستفادة من أهلية الشهادة لان عكسه كذلك والحواب أن معنى كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي أعم ضررا فلان لا يمنع عن ولاية عام الضرر أو خاصه أولى والترتيب على هذا الوجه غير خافي العجبة ولو قال الناسق من أهل الولاية القاصرة لا خلاف فيصلح شاددا على الاعتقاد لانه لا الالزام فيه وكانت الولاية قاصرة امكن أسهل تأتيا وينعقد بحضور المحدود

ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لأنه لما يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لأنه من جنسه ولأنه صلح مقلدا وكذا شاددا والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملا وإنما القاتل مرة الاداء بالنهي لجرمته فلا يبالي بقواته كافي شهادة العيمان وأبي العاقدين قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز)

باحضاره عارضه المصنف بقوله (ولنا أنه) أي الفاسق (من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة) تحملا من شرطية وضع فيها المقدم أسهل من تحمليه من افترائي كما سلكه بعض الشارحين فأطال أي لما كان من أهل الولاية كان من أهل الشهادة فهذه دعوى ملازمة شرعية وقوله وهذا لأنه لما يحرم الولاية على نفسه الخ ملازمة أخرى لبيان الملازمة الأولى في حيز المنع كالأولى فعلاها بقوله لأنه من جنسه أي لان الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه وفيه تقرير آخر لبعضهم بعيد من اللفظ وحاصل هذا أن أحكام أفراد الجنس المتحد متحدة بحسب الاصل فكل مسلم يتعلق به من خطابات الاحكام ما يتعلق بمثله فلما لم يحرم الشارع الفاسق من الولاية على نفسه علم أنه لم يعتبر شرعا فسقه سالا لأهلية الولاية مطلقا جاز ثبوتها على غيره لانه كنفسه إلا أن ثبوتها على غيره لا يتحقق الا برضاه وذلك بتوليته عليه واذا استشهد فقد استتولاه ورضى به فثبت ذلك القدر وهو حجة سماعه عليه كما يصح منه سماعه لاحد شرطى ما يعقد من المعاملات لنفسه من غيره ومجرد السماع هو الشرط فيجوز شهادته فيه أي سماعه أما الاداء فتوقف على فعل غيره وهو اجازة القاضي وأنت اذا تأملت هذا الوجه ظهر لك أنه لم يرد على اقتضاء تجوز كون الفاسق شاهدا فثبت شهادته لعدم النافي والوجه السابق من اشتراط الشهادة لاظهار تعظيم العقد وتعظيم المحل الوارد هو عليه ينفيه لان مجرد احضار الفاسق ليس بتكرمة والحق أن هذا الوجه انما ينفي ما ذكرناه من احضار الفاسق حال سكرهم على ما فرغوا من أنه اذا عقد بحضرة سكارى يفهمون كلام العاقدين جاز وان كانوا بحيث فسونه اذا صحوا وهو الذي دنا به أنفا أما من كان في نفسه فاسقا وله مروءة وحشمة فان احضاره للشهادة لا ينافيه الوجه المذكور فالحق صحة العقد بحضرة فاسق لا في حال فسقهم والله أعلم (قوله) ولأنه صلح مقلدا) بكسر اللام المشددة وجه ناذ كره المصنف في صحة شهادة الفاسق في النكاح وهو أنه صلح مقلدا أي سلطانا وخليفة (فيصلح مقلدا) بفتح اللام أي قاضيا (وكذا شاددا) بالواو في نسخ والقضاء في نسخ فعلى الأولى هي ملازمة واحدة حاصلها أنه لا صلح للولاية الكبرى التي هي أعم ضررا ونفعا صلح للصغرى التي هي الأقل وهي القضاء والشهادة بطريق أولى بيان الاستثنائية المقدره المستغنى عن اظهارها بلفظة لما فانها دلالة على وضع المقدم أن الخلفاء غير الاربعة

(٤٥) - فتح القدير ثاني) في القذف لانه (من أهل الولاية) على ما مر (فيكون من أهل الشهادة تحملا) لا أداء فان قلت النكحة المذكورة في الناسق أو لا تقتضى أن يكون للمحدود في القذف شهادة متعدية ولم تكن فكانت منقوضة قلت كان كذلك لولا النص القاطع وقوله (وأما القاتل مرة الاداء بالنهي لجرمته فلا يبالي بقواته كافي شهادة العيمان) معذرة عن عدم قبول شهادة الحدود في قذف بعد ما كان من أهل الولاية كالفاسق ويجوز أن يكون جوابا عن السؤال الذي ذكره أنفا والطريق الذي ذكره في الفاسق أسهل مأخذا قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز

(قوله) ولنا أن الفاسق الى قوله وبقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره) أقول فيه بحث (قال المصنف وقال محمد وزفر رجما لله لا يجوز

لان السماع أى سماع كلام العاقدين من الإيجاب والقبول (في النكاح شهادة) وهذا ظاهر لانا لا نريد من الشهادة على النكاح الا ذلك (ولاشهادة للكافر على المسلم) وهذا بالانفاق (فكانتم لم يسمعا كلام الزوج ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك) وتركيب الحجة هكذا الشهادة في النكاح (٣٥٤) شرطت على اعتبار اثبات الملك عليهم او كل ما شرطت على اعتبار اثبات الملك

عليها شهادة عليها فالشهادة في النكاح شهادة عليها وبين المصنف المقدمة الاولى بقوله (لوروده على محل ذى خطر) وتقر به أن الشهادة في النكاح حال انعقاد إما أن تكون لاثبات ملك المتعة عليها ايا تخطر المحمل أو لاثبات ملك المهر عليه والثاني منتف لان المهر مال ولا يجب الاشهاد على لزوم المال أصلا وأما المقدمة الثانية فلأننا قد علمنا بالاستقراء أنه لا شيء يشترط في اثبات ملك المتعة عليها الا الشهادة فان الولي ليس بشرط عندنا واذا كانت الشهادة حال انعقاد النكاح شهادة عليها كان الذمان شاهدين عليها وشهادة أهل الذمة على الذمة جائزة

لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانتم لم يسمعا كلام المسلم ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذى خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهو ما شاهدنا عليها

السابقين ومن تبعهم باحسان كعمر بن عبد العزيز قبلما خلوا من فسق مع عدم انكار السلف ولايتهم وتصحيح تقليدhem القضاء وغيره وعلى الثاني ملازمتان بين صلاحية الكبرى وصلاحية القضاء وبين صلاحية القضاء وصلاحية الشهادة والاول سبب للثاني في كل منهما فاعتراض بأنه ذكر في أدب القاضي أن الامر بالعكس حيث قال لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة وأجيب بأن قوله فكذلك شاهد اعطف على مقلدا بكسر اللام وان نخلل معطوف غيره كعمر ومن قولك جازم زيد وكبر وعمر و اعطف على زيد لا بكر ومسيبته عنه ظاهرة ولا مناقضة حينئذ وفيه نظر اذ العطف بالقاه يقتضى ترتيب كل على ما قبله كما في جازم زيد وعمر وكبر و فرغ في فتاوى النسق للقاضي أن يبعث الى شفعوى ليبتل العقد اذا كان بشهادة الفاسق واللحنى أن يفعل ذلك على ما بين في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى وكذا لو كان بغيره ولو فطلقها ثلاثا فبعث الى شافعي بزوجهامنه بغير محمل ثم يقضى بالهبة وبطلان النكاح الاول يجوز اذ لم يأخذ القاضي الكاتب ولا المكتوب اليه شيئا ولا يظهر به ذم احرمة الوطء السابق ولا شبهة ولا خيب في الولد كذا في الخلاصة ثم قال قال الامام طهري الدين المرغيناني لا يجوز الرجوع الى شافعي المذهب الا في اليمين المضافة أما لو فاعلوا فقتضى ينقض (قوله لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم) ينتج لاسماع للكافر على المسلم لكنه عدل في النتيجة الى التشبيه فقال فصار كأنهم لم يسمعا كلام المسلم لان مرادهم من النتيجة نفي السماع المعتبر لاني حقيقته واذا اتى الاعتبار صار وجوده كعدمه فصح تشبيه السماع بعدمه على ما هو معنى قوله فصار كأنهم لم يسمعا كلام المسلم وعام هذا الدليل موقوف على أن صغرى القياس منعكسة كنفهم في خصوص هذه المادة لان المطلوب نفي الشهادة لنفي السماع المعتبر فلوان الشهادة مجرد الحضور كما يعطيه ظاهر القدوري وقتننا أن عن قال به السعدي والاسيبياني لم يتم ونص القدوري وغيره على اشتراط السماع ولانه المقصود بالحضور فلا يجوز بالاصمين على ما هو الاصح وعن اشتراط السماع ما قدمناه في التزوج بالكتابة من أنه لا بد من سماع الشهود وما في الكتاب المشتمل على الخطبة بان تقرأ المرأة عليهم أو سمعاهم العبارة عنه بان تقول ان فلانا كتب الى بخطبي ثم تشهدهم أنهم ازوجتني نفسي أو ما لزم ترد على الثاني لا يصح على ما قدمناه في الفروع ولقد ابعدهن الفقه عن الحكمة الشرعية من زاد الثامن ونص في فتاوى فاضلان عليه اذ لم يسمعا كلامهما ثم الشرط أن يسمعا معا كلامهما مع الفهم أما الاول فذكر في روضة العلماء أنه الاصح قال وبه أخذ عامة العلماء اه اذ لو سمع أحد الشهود ثم أعيد على الآخر فسمعه وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد وعن أبي يوسف إن اتحد المجلس جازا استحسانا والا فلا وعنه لا يتم سماعهم مامعا وأما الثاني فعن محمد بن توريجهما بحضرة هندية لم يفهما لم يجوز وعنه إن أمكنهما أن يعبرا مامعا جازا والا فلا وحكي في فتاوى فاضلان خلافا فيه وجعل الظاهر عدم الجواز (قوله ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك) أى ملكه عليها (لوروده على محل ذى خطر) وهو

لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانتم لم يسمعا كلام المسلم) أقول وكان الظاهر أن يستدل على مطلوب ما بان يقال لو جازت هذه الشهادة لجازت شهادة الكافر على المسلم والثاني باطل الا أنهم ما عدل عنه (قال المصنف والشهادة شرطت على العقد) أقول يعنى على اعتبار اثبات الملك عليها بسبب هذا العقد فلا يخالف هذا الكلام لقوله ان الشهادة

شرطت في النكاح الخ فليتاأمل (قوله وتركيب الحجة هكذا الشهادة في النكاح شرطت الخ) أقول ينبغي أن يصور تركيب الحجة بضع هكذا الشهادة في النكاح شهادة شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها او كل شهادة شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة عامها (قوله وأما المقدمة الثانية الخ) أقول فيه بحث فان حصر شرط اثبات ملك المتعة عليها في الشهادة عمالاتس الحاجة اليه أصلا وليس ذلك مدلول المقدمة الثانية لا صريححا ولا التزاما وبكفي في اثبات المطلوب كون الشهادة من شرائطه كما لا يخفى على من يعرف تفصيل تركيب الحجة

بمخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينقد بكلامهما والشهادة شرط على العقد

بضع أنى ليست مملوكة له محالة من بنات آدم على وجه يقصرها على نفسه لاستيفاء حاجاته منها وهذه من جلائل النعم وهو معنى مناسب لاشتراط احضار السامعين العقلاء اظهارا لتعظيم هذا العقد ليقع في محفل من المحافل وقد ظهر أثر ذلك بايجاب المال عليه دونها مع أن ملك المتعة مشترك فعلم أن اشتراط الشهادة لصحة العقد ليس للملك كل منهما التمتع بكل والا لم يختص بلزومه ولا على اعتبار وجوب المهر لها عليه ليكونا شاهدين عليه اذ الشهادة تشترط في لزوم المال فيما عهد من تقررات الشرع في موضع ولا على اعتبار ملكهما الازدواج المشترك لانه ثبت بعالم الملك البضع ولا تشترط للتواضع والاوجب الا الشهادة على شراة الامه للوطء فان ملكه من نوابع ملك رقبته واذا كانت الشهادة لثبوت ملكه عليها كانا شاهدين عليها وهي ذميمة فيجوز ذميين فانه اظهر خطر بالنسبة اليها شرعا ولهذا لو كانا ذميين حكم الشرع بصحة حتى لو أسلماني على الصحة (بمخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج) لان الشهادة اشترطت في العقد لذلك المعنى والعقد يقوم بهما فلا بد من سماعهما هذا وتقبل شهادتهما عليها اذا أتكرت لاعليه اذا أنكروا وعند محمد لا تقبل الا أن يقولوا كان معنا مسلمان وعنه لا تقبل مطلقا لاثباتها فعل المسلم ولا يثبت شهادتهما ولو أسلمنا ثم أدبنا تقبل على كل حال عندهما لان سماعهما كلام المسلم معتبر وامتناع الاداء للكفر وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالوا كان معنا مسلمان عند العقد ولو كان الشاهدان اخيا قبلا عليها فقط أو ابنيه فعليه فقط أو ابنيهما فلا يقبلان على واحد منهما كالأب أو ابنيهما أو اخريين سمعين حيث يصح العقد بهما ولا أداهما لعدم البصر والتكلم والعدوان على التفصيل فعدوا يقبلان عليها لاعليه وعدوا يقبلان عليه لاعليها وعدوا هما لا يقبلان مطلقا أما الاعتقاد فيثبت بشهادة الاولاد والاعداء كيف كانوا وأما الاخوان بان زوج الاب ابنته بشهادة ابنته فانكر الزوج وادعاه الاب وال بنت كبيرة أو المرأة نشهدا لا تقبل ولو كان الزوج هو المدعي والمرأة منكراً أو الاب قبلت هذا قول أبي يوسف وعند محمد تقبل وان كان المدعي الاب والمرأة أيضا والاصل أن كل شئ يدعيه الاب فشهادتهما فيه باطلة وان لم يكن فيه منفعة له لشبهة الابوة عند أبي يوسف لثبوت منفعة نفاذ كلامه وقال محمد كل شئ للاب فيه منفعة جحد او ادعاء فشهادة ابنته فيه باطلة وكذا كل شئ وليه عما يكون خصما فيه كالبيع ونظارته ولم يعتبر منفعة نفاذ القول منفعة ولو كانت البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا لانها للاب قال الحاكم أبو الفضل في تفسيره يريد أن الشهادة تبطل في حال ادعائه من طريق التهمة وكذا في حال جحوده ولو قوعها لغير خصم يدعي اه وفسر في المبسوط جحوده بان المراد عند جحوده ان كان الاخر جاحدا أيضا لا تقبل لعدم الدعوى فاما اذا كان الاخر مدعيا فقبولة وان كان للاب منفعة فيها كما اذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي مائة بآلف والمشتري يدعيه وهذا لان هذه منفعة غير مطلوبة للاب فلا غنى من قبول شهادتهما وكذلك اذا قال لعبد ما نكح فلان فانت حرف شهدا بنا فلان أن اباهما كانهما جازت عند محمد سواء كان الاب جاحدا أو مدعيا وعند أبي يوسف لا تجوز الا أن يكون جاحدا ولو زوج الرجل بنته ثم شهد مع اخيا عليها بالرضا وهي تنكر لا تقبل لان الشهادة على فعل نفسه مطلقا لا تقبل سواء كان مما هو فيه خصم أولا (فرعان) لو أقر بالنيكاح بمحضرة الشهود وكان تزوجها بغير شهودا خلت فوافيه والاصح أنهما ان سميا المهر ينقدن كما حامتدا كذا في الدراية وقد منا أنهما اذا أقرتاه ولم يكن بينهما نكاح لا ينقد الا ان قال الشهود جعلنا هذا نكاحا فقلنا نعم فينقد لان النكاح ينقد بالجعل قال قاضيان وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان أقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان أقرت أنه تزوجها وهو أمر أنه يكون نكاحا ويضمن اقرارهما الانشاء بمخلاف اقرارهما بماض لانه كذب كما قال أبو حنيفة اذا قال لامرأة لست لي امرأة ونوى به الطلاق

وقوله (بمخلاف ما اذا لم يسمعا)
جواب عن قياس محمد وزفر
وتقريره أن الشهادة في
النكاح شرط على العقد
والعقد ينقد بكلامهما فاذا
لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا
على العقد

(ومن أمر رجلا أن تزوج ابنته الصغيرة فزوجهما) بحضرة رجل واحد فلا يجوز إما أن يكون الأب حاضر أو غائبا فإن كان حاضرا (جاز النكاح لان الأب يجعل مباشر للعقد ويكون الوكيل) شاهدا لان المجلس متحد فجاز أن يكون العقد الواقع من المأمور حقيقة كالأواقع من الأمر حكما تكون الوكيل في باب النكاح (سفيرو معا) وان كان غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا) مع عدم حضوره في مجلس المباشرة قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لان الأب يصلح أن يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من الأمور الى الأمر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخيرة وهي ما اذا تزوج ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد فان كانت حاضرة (جاز) ينقل مباشرة الأب اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها (وان كانت غائبة لم يجز) لان الشيء انما يقدر أن لو تصور حقيقة وأقول أرى (٣٥٦) أنه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف وذلك لان الأب اذا كان حاضرا

لا يصلح أن يكون شاهدا في نكاح أمره لان الوكيل سفيرو معا فكان الأب هو المزوج ولا يجوز أن يكون المزوج شاهدا واذا انتقل اليه المباشرة أيضا صار هو المزوج من كل وجه فجاز أن يكون الوكيل شاهدا وطول بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا وكل رجلا أن يزوجه فزوجه بشهادة رجل واحد والعبد حاضر فانه لا يجوز مع امكان جعل العبد مباشر للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين كالو باشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل آخر فانه يجوز وأجيب بان العبد يمكن موكلا حتى تنتقل مباشرة الوكيل اليه ويصح شاهدا في الوكيل على حاله من زواج مختلف ما اذا باشره المولى بحضرة العبد فان العبد هناك يجعل مباشرا للنكاح بنفسه والمولى

قال (ومن أمر رجلا بأن تزوج ابنته الصغيرة فزوجهما) الأب حاضر بشهادة رجل واحد سواء ما جاز النكاح) لان الأب يجعل مباشرا للعقد لا اتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرو معا فيسبق المزوج شاهدا (وان كان الأب غائبا لم يجز) لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا وعلى هذا اذا تزوج الأب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز والله أعلم يقع كأنه قال لانى طلقتك ولو قال لم أكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع لانه كذب محض اه يعنى اذا لم يقل الشهود جعلت ما هذا نكاحا والحق هذا التفصيل وفي الفتاوى بعث أقواما للخطة فزوجهما الأب بمحضرتهم قبل لا يصح وان قبل عن الزوج انسان واحد لانه نكاح بغير شهود لان القوم كلهم خاطبون من تكلم ومن لا لأن المتعارف هكذا أن يتكلم واحد ويسكت الباقي والخاطب لا يصح شاهدا وقبل يصح وهو الصحيح وعليه الفتوى لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبا فيجعل المتكلم خاطبا فقط والباقي شهود (قوله) ومن أمر رجلا أن يزوجه ابنته الصغيرة فزوجهما) الأب حاضر بمحضرة رجل واحد جاز النكاح) وكذا اذا تزوج الأب ابنته البالغة بمحضرتها مع واحد أو امرأتين أو وكيل المرأة بحضورها مع امرأتين جاز النكاح ثم انما تقبل شهادة المزوج اذا لم يقل أما تزوجتها بل يقول هذه زوجة هذا وانما صح بحضور الواحد لان الوكيل في النكاح سفيرو معا يعبر بقوله الموكل فاذا كان من يعبر عنه حاضرا والفرق أن العبارة تنتقل اليه كان مباشر الان العبارة تنتقل اليه وهو في المجلس وليس المباشر سوى هذا بخلاف ما اذا كان غائبا لان انتقال العبارة اليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشر لانها مأخوذة في مفهومه الحضور ضرورة فيقتصر أثره على عدم رجوع الحقوق الى الوكيل ولهذا الزوج وكيل السيد العبد بحضوره مع آخر لا يصح لان العبارة انما تنتقل الى مفيد الولاية وهو السيد وهو غائب فظهر من هذا التوجيه أن اثره مباشر مع حضوره جبري لا يتوقف على ثبوت الحاجة الى اعتباره فاندفع ما ورد من أنه تكلف غير محتاج اليه فان الأب يصلح شاهدا فلا حاجة الى اعتباره مباشر الا في المسئلة الاخيرة في الكتاب وهي ما اذا تزوج الأب ابنته البالغة بمحضرة واحد لانها لا تصلح شاهدة على نفسها فانزلت مباشرة ضرورة التصحيح ولو أذن السيد لعبد أو أمته في التزوج فعدا بمحضرة واحد مع السيد قبل لا يجوز للانتقال الى السيد لانها وكيلان عنه والاصح الجواز بناء على منع كونها وكيلين لان الأذن فك الحرج عنهما فيتصرفان بعدهما هليتهما لا بطريق النيابة وعماد كفي مسألة وكيل السيد يظهر أن ثبوت الصحة فيما اذا تزوج السيد عبده أو أمته بحضورهما مع شاهد محمل نظر لان مباشرة السيد ليس فك الحجر عنهما في

شاهدا فيكون النكاح بمحضرة شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرة اليه لان العقد لما كانه كان بمنزلة الموكل بخلاف ما اذا كان العبد غائبا لعدم امكانه مباشر الما قلنا ان الشيء انما يقدر أن لو تصور تحقيقا

(قال المصنف لان الأب يجعل مباشر الاتحاد المجلس الى قوله لان المجلس مختلف) أقول فيه بحث اذا الاظهر أن يقول بدل قوله لا اتحاد المجلس لحضوره في المجلس وبدل قوله لان المجلس مختلف لعدم حضوره في المجلس (قوله) لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا (الخ) أقول فيه بحث (قوله) وأقول أرى أنه لا فرق الى قوله لان الأب اذا كان حاضر (الخ) أقول يؤيد كلام صاحب النهاية ما سيجي في الهداية في باب المهر من أن الولي في تزويج الصغيرة سفيرو معا ولا عقده مباشر فراجع (قوله) لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرة اليه لان العقد لما كانه كان بمنزلة الموكل (الخ) أقول هذا الكلام جار في المسئلة السابقة أيضا

فصل في بيان المحرمات لما كانت من بنات آدم من أخرجها الله عن محبة النكاح بالنسبة الى بعض بني آدم احتاج الى ذكرها في فصل على حدة وأسباب حرمتهم تنوع الى تسعة أنواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرمة على الامة وقيام حق الغير من نكاح أو عدة والشرك وملك اليمين والطلقات الثلاث وكل ذلك مذكور في الكتاب (٣٥٧) لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجذاته

فصل في بيان المحرمات قال لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجذاته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وإخواتكم أمهاتكم هي الأصل لغة

من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم) ودلالته على حرمة الام ظاهرة وأما على حرمة الجدة فباعتبار أن الام في اللغة هي الأصل كما يقال لملكة أم القرى فتكون دلالتها عليها باعتبار معنى يعهما لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز

التزوج مطلقا والأصح في مسئلة وكيله ولذا خالف في صحته المرغيباني قال وقال أستاذي فيهما روايتان أي في وكيل السيد والسيد (فروع) اذا جحد أحد الزوجين النكاح فإما أصله أو شرطه في أصله لو جحد الزوج فأقامت ينسب به أو على إقراره قبلت ولا يكون جحوده طلاقا لا ترى أن الطلاق ينقص العدد وبارتفاع أصل النكاح لانقص وأما انكار الشرط كإنكار الشهادة فإن كانت هي المنكرة بأن قالت تزوجني بلا شهود وقال الزوج بشهود فالتسكح صحيح وان كان هو القائل ذلك فترق بينهما لا قراره بالحرمة على نفسه فيكون كالفرقة من قبله فلها نصف المهران كان قبل الدخول والافكلة ونفقة العدة وهذا بخلاف إنكاره أصل النكاح لان القاضي كذبه بالحنجة في زعمه فلا يبقى زعمه معتبرا وهما ما كذبه في زعمه بجمعة ولكن رجع قولها المعنى هو أن الشرط تبع وقد اتفقا على الأصل والاتفاق على الأصل اتفاق على التسع فالمنكرة بعدم موافقته على الأصل كل راجع عنه فيبقى زعمه معتبرا في حق نفسه ولذا فرق بينهما وكذا لو قال تزوجتها وهي معتدة أو مجوسية ثم أسلمت أو أختها عندي أو ولها زوج أو أمة بلا إذن لان هذه الموانع كلها في محل العقد والمحال في حكم الشروط بخلاف ما لو ادعى أحدهما أن النكاح كان في صغره بمباشرة لانه منكر لأصل النكاح معنى واذا كان القول للسكر من ماله فلها مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها قبل البلوغ فان دخل بها قلها الأقل من المسمى ومهر المثل للدخول في نكاح موقوف وان كان الدخول بعد البلوغ فهو رضائنا ذلك النكاح وبعد البلوغ لو أجاز العقد الذي عقده قبله جاز والتمكين من الدخول اجازة ولو كانت هي القائلة تزوجني وأنا معتدة وما بعدها الى آخر الصور التي ذكرناها وهو يستكر فهي امرأته لما قلنا في الشهادة والله سبحانه أعلم شهد شاهد أنه تزوجها أمس وآخر اليوم فهي باطلة فان النكاح وان كان قولها من شرائطه ما هو فعمل وهو الحضور فكان كالأفعال في الاختلاف واختلاف الشهود في المكان والزمان في الأفعال يمنع القبول ولان كلاه شهد بعقد حضره واحد والله أعلم

فصل في بيان المحرمات (قال المصنف لقوله تعالى حرمت عليكم) أقول قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان غفورا رحاما والمحضات من النساء الا ما ملكت أيمانكم كآب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تنفوا بما مالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به

فصل في بيان المحرمات المحلية الشرعية من شرائط النكاح وانما أفرد هذا الشرط بفصل على حدة لكثرة شعبه وانتشار مسأله وانتفاء محلية المرأة للنكاح شرعا بأسباب * الاول النسب فيصير على الانسان فروعه وهم بناته وبنات اولاده وان سفلن وأصوله وهم أمهاته وأمهات أمهاته وآبائه وان علون وفروعه وآبويه وان نزلن فحرم بنات الاخوة والاخوات وبنات اولاد الاخوة والاخوات وان نزلن وفروعه أحدا دمه وجدانه ليطن واحدا فلها هذا تحريم العمات والخالات ونحو بنات العمات والاعمام والخالات والاخوال * الثاني المصاهرة يحرم بها فروعه نساءه المدخول بهن وان نزلن وأمهات الزوجات وجداتهن بعقد صحيح وان علون وان لم يدخل بالزوجات وتحرم موطوات آبائه وأجداده وان علوا ولو لم يرتبوا والمعقودات لهم عليهم بعقد صحيح * الثالث الرضاع يحرم كالنسب وسيأتي تفصيله في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى * الرابع الجمع بين المحارم أو الاجنبيات كالامة مع الحرمة السابقة عليها * الخامس حق الغير كالنكوحه والمعتقة والخامل بنات النسب * السادس عدم الدين السماوي كالمجوسية والمشرقة * السابع التنافي كنكاح السيد أمة والسيدة عبدا (قوله اذا لام هي الأصل لغة) قال الله تعالى وعنده

منهن فأتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتهن به من بعد الفريضة ان الله كان عليما حكما الآية قال القاضي في تفسيره قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ما سوى المحرمات الثمان المذكورة ونخص عنه بالسنة ما في معنى المذكورات كسائر محرمات الرضاع والجمع بين المرأة وعمتها وأختها اه (قوله وأسباب حرمتهم تنوع الى تسعة أنواع الى قوله والجمع الخ) أقول فيه أن الجمع حرام كما قيل عليه نظم القرآن لأنه سبب الحرمة (قوله وملك اليمين) أقول فيه بحث

أثبتت حرمتهم بالاجماع قال (ولا يثبت) لما تلونا (ولا يثبت ولده وان سفلت) للاجماع (ولا يثبت
 ولا يثبت أخته ولا يثبت أخيه ولا يثبت ولا يثبت له) لان حرمتهم منصوص عليها في هذه الآية وتدخل
 فيها العمات المتفرقات والخالوات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة قال (ولا يثبت
 امرأته التي دخل بها ولم يدخل) لقوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد الدخول (ولا يثبت امرأته التي
 دخل بها) لثبوت قيد الدخول بالنص

(أثبتت حرمتهم بالاجماع) وهذا ان المسلكان يثبت بهما في كل ما فيه معنى الفرعية أيضا كالبنات وبناتهن وبنات الابن بنات كذلك والاخت وبناتها وبنات الاخ والعمات والخالوات متفرقة كن أو غيرها تناولها النص بجمه عموم الاسم هذا ما يتعلق بالقرابة وهو محرم أم امرأته ان كانت مدخولا بها ولم تكن لقوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد الدخول وتحرم بنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وهو قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وليس كونها في الحجر شرطا

(قوله في كل ما فيه معنى الفرعية) أقول فيه بحث فان اطلاق البنت على الفرع مطلقا بمعنى (قوله كالبنات) أقول حرمة البنات ثبت بالنص

(١) قوله أعلن هكنا في النسخ والمناسب أعلن بالياء بالواو لانه صفة آباء المجرور كما لا يخفى كسبه معصمه

أم الكتاب وسميت مكة أم القرى لان الارض دحبت من تحتها والجرام الخباثت فعلى هذا ثبتت حرمة الجدات بموضوع اللفظ وحقيقته لان الام على هذا من قبيل المشكك (قوله أثبتت حرمتهم بالاجماع) أي ان لم يكن اطلاق الام على الاصل بطريق الحقيقة حتى لا يتناول النص الجدات والتحقيق أن الام مراد بها الاصل على كل حال لانه ان استعمل فيه حقيقة فظاهر والا فيجب أن يحكم بارادته مجازا فتدخل الجدات في عموم الجواز والعرف لارادة ذلك في النص الاجماع على حرمتهم ولم يثبت عند المصنف اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة فلذا اقتصر في حرمة بنات الاولاد على الاجماع وظاهر بعض الشروح ثبوته حيث قال وكذا الاستدلال في البنات فان بنت البنت تسمى بنتا حقيقة باعتبار أن البنت يراد به الفرع فيتناولها النص حقيقة أو مجازا عند البعض وقوله عند البعض يريد اذا استعمل في حقيقة ومجازا عند العراقيين فانهم يجوزونه اذا كان في محلين وعلى ما سمعنا من التقرير يتناولهن مجازا عند الكل ومن الطرق في محرم الجدات وبنات الاولاد دلالة النص المحرم للعمات والخالوات وبنات الاخ والاخت في الاول لان الاشقاء ممن أولاد الجدات وقصر الجداد وهن أقرب اولى وفي الثاني لان بنات الاولاد أقرب من بنات الاخوة (فرعان) الاول لبنت الملاعة حكم البنت فلا يعنى فتنى القاضى نسبها من الرجل وألحقها بالام لا يجوز للرجل أن يتزوجها لانه بسبيل من أن يكذب نفسه ويدها فيثبت نسبها منه الثاني يحرم على الرجل بنته من الزنا بصرح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعا (قوله لان جهة الاسم عامة) أي الجهة التي وضع الاسم مع اعتبارها فاسم الاخ مثلا وضع لذات باعتبار نسبتها الى أخرى بالمجاورة في صلب أو رحم والاحسن أن يقال باعتبار حلولها ما حلته من صلب أو رحم كي لا يقتصر على التوأم وهذه الجهة تم المتفرقات فكان حقيقة في الكل بالتواطؤ ويدخل في العمات والخالوات بنات الاجداد وان علوا لانهن أخوات آباء (١) أعلن وبنات الجدات وان علون لانهن أخوات أمهات علييات وفي بنات الاخ والاخت بناتهن وان سفلن (قوله ولا يثبت امرأته دخل بها ولم يدخل) اذا كان نكاح البنت صحيحا ما بالفساد فلا تحرم الام الا اذا وطئ بنتها ويدخل في أم امرأته جسداتها (قوله من غير قيد الدخول) عليه عمرو ابن عباس وعمران بن الحصين رضی الله عنهم والجمهور واليه يرجع ابن مسعود بنه على أن تقييد المعطوف بصفة أو حال كما في الآية فان قوله من نسائكم حال من الراتب لا يوجب تقييد المعطوف عليه به لكنه يجوز ولا يمتنع ولهذا خالف فيه على وزيد بن ثابت رضی الله عنهم ولو ناهيك بهم ما علمنا فجعلنا الدخول قيدا في حرمة أمهات النساء وتبعهم على ذلك بشر الميرسي ومحمد بن سجاج ووجه البناء على أن الشرط والاستثناء اذا تعقب كلمات منسوقة انصرف الى الكل ورد بان المذكور في الآية ليس شرط بل صفة ولا يلزم وصف المعطوف عليه بصفة المعطوف ثم يبطل جواز في هذا الموضوع باستلزامه كون الشيء الواحد معمولا عاملين وذلك أن التسمية المضاف اليه أمهات محفوض بالاضافة والمجرور بمن بها فلو كان الموصول وهو قوله اللاتي دخلتم بهن صفة لهم لزم ذلك وهذا بناء على اعتبار الصفة هنا بمعنى الشرط وأبطل في الكشف بلزوم كون من مستملا في معنيين مختلفين في اطلاق واحد وهو

قال المصنف (لا نذكر الجهر) يعني في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم (خرج مخرج العادة) فان العادة ان تكون البنات في حجور زوج أمتهما لبا أي في تربيتها الأعلى وجه الشرط واستوضح ذلك بقوله (ولهذا اکتني في موضع الاحلال بنى الدخول) ولم يشترط نفي الدخول مع نفي الجهر حيث لم يقل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن في حجوركم فان الاباحة تتعلق بضد ما يتعلق بها الحرمة واعتراض بأنه يجوز ان تكون الحرمة متعلقة بعلّة ذات وصفين وهما الدخول والجهر ثم تنفي الحرمة (٣٥٩) بانتفاء أحدهما لان الشيء ينتفي بانتفاء الحرمة

فلم يكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا على أن الحرمة غير متعلقة بالجهر وأوجب بان العادة في منتهى الوصفين جميعا ونفي العلة مطلقا لانني أحدهما والسكوت عن الآخر لا يقال لا يجزى حكم الربا وهو حرمة النضل والنسبته بين هذين البلدين لانه لم يوجد فيه الجنسية أو لم يوجد القدر بل يقال لم يوجد القدر مع الجنس أو يقال لم يوجد علة الربا وليس بقوى و تحرم امرأه أي به وأجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء فان دلالة على الاب ناطرة وعلى الحد بأحد الطرفين إما أن يكون المراد بالاب الأصل فيتناول الآباء الاحداد كما تتناول الام الحدات وإما بالاجاع وأما المراد بالنكاح ان كان هو الوطء فيكون العقد ثابتا بالاجاع وان كان المراد به العقد فالوطء ثابت بطريق الاولى وتحرم امرأه الابن نسبيا ورضاها وبني أولاده

(سواء كانت في حجره أو في حجر غيره) لان ذكر الجهر مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اکتني في موضع الاحلال بنى الدخول قال (ولا بامرأة أبيه وأجداده) لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء (ولا بامرأة ابنه وبني أولاده)

وهو البيان بالنسبة الى النساء المضاف اليهن أمهات والابتداء بالنسبة الى الراتب لانه المناسب فيما قال الشيخ سعد الدين في حواشيه وما يقال ان الابتداء معنى كل صديق على جميع معاني من فضرب من التأويل والتشبيه ثم قال نعم قد يستعمل في ايصال شيء فيتناول ايصال الامهات بالنساء لانهن والذات وبالراتب لانهن مولودات فينثني يصح جعل من نسائكم متعلقا بالامهات والراتب جميعا حالما هما وفائدة ايصال الامهات بالنساء بعد اضافتها اليها في زيادة قيد الدخول لكن الاتفاق على حرمة أمهات النساء مدخولات كن أو غير مدخولات بأي هذا المعنى فمن هنا جعل متعلقا بربائبكم فقط اه ويمكن أن يجعل حالما من النساء المضاف اليهن أمهات ومن الراتب الا أنه يستلزم جعل الحال من المضاف اليه وانما يجوز من جوزه بمسوق عن كون المضاف مالحا للعمل في الحال أو جزا للضاف اليه وزاد بعضهم شبه الجزء في محبة حذفه والاستغناء عنه بالمضاف اليه نحو قوله ابراهيم خنيفا (قوله سواء كانت في حجره أو في حجر غيره) وهو مذهب الجهور وشرطه على ورجع ابن مسعود الى قول الجمهور لان قيدا الجهر يخرج مخرج العادة والغالب اذ الغالب كون البنت مع الام عند زوج الام وهو المراد بالجهر هنا ولولا هذا لثبتت الاباحة عند انتفائه بدلالة اللفظ في غير محل النطق عند من يعتبر مفهوم المخالفة وبالرجوع الى الاصل وهو الاباحة عند من لا يعتبر المفهوم لان الخروج عنه الى التحريم مقيد بقيد فاذا انتفى القيد يرجع الى الاصل لا بدلالة اللفظ (قوله ولهذا) أي ولسكونه لم يعتبر قيدا في الحرمة اکتني في موضع نفي الحرمة بنى الدخول بقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم حيث خصه في موضع النفي بالذکر علمنا أنه المعتبر في اضافة الحرمة والاقبال فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن في حجوركم أو فان لم تكونوا دخلتم بهن أو لسن في حجوركم جريا على العادة في اضافة نفي الحكم الى نفي تمام العلة المركبة أو أحد جزأها الدائر وان صح اضافته الى نفي جزئها المعين لكنه خلاف الاستعمال هذا ويدخل في الحرمة بنات الربيب والريب وان سفل لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الانشاء والآباء لانه اسم خاص فلذا جاز التزوج بربا زوجة الابن وبناتها وازال ابن الزوج بأم زوجته الاب وبناتها (قوله ولا بامرأة أبيه وأجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء) اعلم أن امرأه الاب والاحداد تحرم بمجرد العقد عليها والآية المذكورة استدلت بها المشايخ صاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالرنا بناء على ارادة الوطء بالنكاح فان اريد من حرمة امرأه الاب والحد ما يطالبها من ارادة الوطء قصر عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بامرأة أبيه وتصدق امرأه الاب بعقد عليها والام يفد الحكم في ذلك المحل فانما يصح على اعتبار لفظ النكاح في نكاح الآباء في معنى مجازي يم العقد والوطء ولك النظر في تعيينه ويحتاج الى دليل وجب اعتبارها في المجازي وليس لنا أن نقول ثبتت حرمة الموطوءة بالآية والمعقد عليها بالوطء بالاجاع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان

(قال المصنف لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم)

أقول قال الزيلعي يتناول منكوحة الابوطا وعقد صححها وكذلك لفظ الآباء يتناول الآباء والاحداد وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك أن يتم جميع معانيه في النفي اه وسيجي في وصايا الهدايا جواز الجمع بين معاني المشترك في النفي (قوله وإما بالاجاع) أقول فيه أن كون دلالة قوله تعالى على الحد بالاجاع لا معنى له (قوله وأما المراد بالنكاح) أقول يعني في قوله تعالى ما نكح

لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم حليلة الابن وهي زوجته حرام على الاب سوا دخل به الابن ولم يدخل لاطلاق النص على الدخول وأما حليلة ابن الابن فياعتبار أن المراد بالابن هو الفروع فكأنه قال وحلائل فروعكم وذلك يتناول حليلة ابن الابن وابن البنت بعومه أو بالاجماع فان قيل قوله تعالى من أصلابكم بأبي ذلك أجايبان (ذكر الاصلا لاسقاط اعتبار التبني للاحلال حليلة الابن من الرضا عة) والدليل على ذلك أن التبني اتسخ بقوله تعالى ادعوهم لأبائهم وقصته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تبني زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد (٣٦٠) ما طلقها زيد فقطع المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنه فنسخ الله التبني بقوله ادعوهم لأبائهم

بقوله ادعوهم لأبائهم ودفع طعن المشركين بهذا التقييد فبقيت حليلة الابن من الرضا عة داخلة تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضا عة ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق من التحريم بالمصاهرة وتحريم أم الرجل من الرضا عة وأخته منها لقوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضا عة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضا عة ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق بالرضا عة ويحرم أن يجمع الرجل بين الأخنتين بشكاح أو بملك بين وطأ لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأخنتين على الاطلاق وسرى حكمهما الى كل امرأتين لو فرضت احدهما ذكرا حرمت الاخرى عليه بعلقة طبيعة الرحم سواء كان في النسب أو الرضا عة

لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الاصلا لاسقاط اعتبار التبني للاحلال حليلة الابن من الرضا عة (ولابأمه من الرضا عة ولا بأخته من الرضا عة) لقوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضا عة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضا عة ما يحرم من النسب (ولا يجمع بين أخنتين نكاحا ولا بملك بين وطأ) لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأخنتين ولقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ما في رحم أخنتين

مراد امته بلاشبهة فان الاجماع تابع للنص أو القياس عن أحدهما ليكون ولو كان عن علم ضروري يخلق له سم يثبت بذلك أن ذلك الحكم مراد من كلام الشارع اذا احتمله (قوله لقوله تعالى وحلائل أبنائكم) ان اعتبر الحليلة من حلول الفرائش أو حل الازار تناولت الموطوعة بملك اليمين أو شبهة أو زنا فيحرم الكل على الاباء وهو الحكم الثابت عندنا كما يحرم المزني بها ومن ذكرنا لا باء على الابناء ولا تتناول المقود عليها الابن أو بنيه وان سئلوا قبل الوطء والفرس أنهم يجمعون العقد تحريم على الاباء وذلك باعتباره من الحل بكسر الحاء وقد قام الدليل على حرمة المزني بها الابن على الاب وهو ما سئل عنه في موضعه فيجب اعتباره في أعم من الحل والحل ثم يراد من الابناء الفروع فتحريم حليلة الابن السافل على الحد الأعلى من النسب وكما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن من الرضا عة وذكر الاصلا في الآية لاسقاط حليلة المتبني وذكر بعضهم فيه خلافا للشافعي والمنقول عنهم أن ذكر الاصلا للاحلال حليلة المتبني للاحلال حليلة الابن من الرضا عة كذبنا فلا خلاف (قوله ولا بأمه من الرضا عة) كل من ذكرناه يحرم من أول الفصول الى هنا يحرم من الرضا عة حتى لو أرضعت امرأه صبيا حرم عليه زوجة زوج الظئر الذي نزل لبنها منه لانها امرأه أبيه من الرضا عة ويحرم على زوج الظئر امرأه هذا الصبي لانها امرأه ابنه من الرضا عة وسنستوفي ذلك ان شاء الله تعالى في كتاب الرضا عة (قوله ولا يجمع بين أخنتين نكاحا) أي عقدا (ولا بملك بين وطأ) وهذا ان تميزان النسبة اضافة والاصل بين نكاح أخنتين ووطئهما مملوكتين ولا فرق بين كونهما أخنتين من النسب أو الرضا عة حتى قلنا لو كان له زوجتان رضعتان أرضعت ما أجنبية فسد نكاحهما وعند الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط واستدل بقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأخنتين الا ما قد سلف بناء على أن التحريم المذكور أول الآية أضيف بواسطة العطف الى الجمع وهو أعم من كونه عقدا أو وطأ وعن عثمان رضي الله عنه اباحة وطء المملوكتين قال لانهما أحلتما أياه وحرمت ما أياه أخرى وهذا وقوله تعالى وما ملكت أيمانكم فرجع الحل قيل الظاهر أن عثمان رضي الله عنه رجح الى قول الجمهور وان لم يرجع فالاجماع اللاحق يرفع الخلاف السابق وانما يتم اذا لم يعتد بخلاف أهل الظاهر ويتقدمه فالمرجح التحريم عند المعارضة والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر الخ غريب وفي الباب أحاديث كثيرة منها ما في الصحيحين عن أم حبيبة قالت يا رسول الله أنت كخ أختي الحديث الى أن قال انها لا تحل لي وحديث أبي داود عن الترمذي عن أبي وهب الجبشاني أنه سمع الضحاك بن فيروز يحدث عن أبيه فيروز

(قال المصنف وذكر الاصلا لاسقاط اعتبار التبني) أقول ويجوز أن يكون لنا كيد كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه (قوله فبقيت حليلة الابن من الرضا عة داخلة تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضا عة ما يحرم من النسب) أقول فيه أن الحديث ان لم يكن مشهورا لا يرد به على الكتاب على ما نقرر في الاصول وان كان مشهورا يجوز نسخ الكتاب به في الحاجة الى جعل من أصلابكم احترازا عن التبني (قال المصنف ولا بملك بين وطأ) أقول متعلق بوطأ القدر بقية المذكور

الديلي
يحرم من الرضا عة ما يحرم من النسب) أقول فيه أن الحديث ان لم يكن مشهورا لا يرد به على الكتاب على ما نقرر في الاصول وان كان مشهورا يجوز نسخ الكتاب به في الحاجة الى جعل من أصلابكم احترازا عن التبني (قال المصنف ولا بملك بين وطأ) أقول متعلق بوطأ القدر بقية المذكور

ومن له أمة تزوج أختها جزواً كان وطى الأمة أو لم يبطأها لانه صدر من أهلها وهو واضح (مضاف الى محله) لان الأخت المملوكة وطؤها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الأخت ثم ان كان وطى الأمة لا يبطؤها بعد ذلك وان لم يبطأ المنكوحه بعد لان المنكوحه موطوءه حكما فوطء الأمة يكون جمعاً بين الأختين بوطء أحدهما حقيقة والأخرى حكماً واعترض عليه بان النكاح لو كان قائماً مقام الوطء حتى نصير المنكوحه موطوءه حكماً وجب أن لا يجوز هذا النكاح كي لا يصير جامعاً بين الأختين وطاً كما قال به مالك وأجيب بان نفس النكاح ليس بوطء حتى يصير به جامعاً بينهما وانما يصير وطاً بعد ثبوت حكمه وهو حل الوطء (٣٦١) فلا يكون وطء الأمة مانعاً عن النكاح

(فان تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح) لصدوره من أهلها مضاف الى محله (و) اذا جاز (لا يبطأ الأمة وان كان لم يبطأ المنكوحه) لان المنكوحه موطوءه حكماً ولا يبطأ المنكوحه للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فينشد بيطأ المنكوحه لعدم الجمع ويطأ المنكوحه ان لم يكن وطى المملوكة لعدم الجمع وطاً اذا المرفوعة ليست موطوءة حكماً

الديلمي قال قلت يا رسول الله انى أسلت ونحى أختان قال طلق أيهما شئت قال الترمذى حسن غريب وصححه البيهقي وابن حبان ولفظ أبي داود اختراهم ما شئت (قوله فان تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح) خلافاً لبعض المالكية وجه قولهم أن المنكوحه موطوءه حكماً باعتبار حكم فبصر بالنكاح جامعاً وطاً حكماً وهو باطل باعتبار حكم لانكم علمتم عدم جواز وطء الأمة وان لم يكن وطى المنكوحه بلزوم الجمع وطاً حكماً وقد قلتم ان حكم وطء الأمة السابق قائم حتى استحب له لو أراد بيعها أن يستبرئها وما قبل حالة صدور العقد لا يكون جامعاً وطاً بل بعد تمامه فان ذلك حكمه فيتعقبه ليس بدافع فان صدوره من أهلها مضاف الى محله وان كان ليس جمعاً في نفسه لكنه يستلزمه حيث كان هو حكمه وهو لازم باطل شرعاً وملزوم الباطل الباطل باطل فالعقد باطل وقد يوجد في صفحات كلامهم مواضع عللوا التبع فيها بمثل وقد يجاب بان هذا اللازم يسد ما زالته فليس لازماً على وجه الزوم فلا يضر بالصحة ويمنع من الوطء بعدها لقيامه اذ ذلك (قوله ولا يبطأ الأمة) الحاصل أنه لا يبطأ واحدة منهما بعد العقد حتى يحرم الأمة على نفسه بسبب بيع الكل أو البعض والهبة مع التسليم والاعتناق أو بالكتابة والتزويج وعن أبي يوسف لا تحل المنكوحه بالكتابة وعنه لو ملك فرجها غيره لا تحل المنكوحه حتى تحيض المملوكة حيضة بعد وطئها الاحتمال كونها حاملاً منه فعلى هذا لو طأنت بعد الوطء قبل التملك حلت المنكوحه بمجرد التملك وجه الظاهر ثبوت الحرمة بالكتابة وهو المقصود ومن هنا قال الشافعي ومالك وأحمد تحل المنكوحه قبل تحريم المرفوعة بسبب لان حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة الى اشتراط التحريم بسبب آخر وأجيبوا بان حكم وطء المرفوعة قائم حتى لو أراد بيعها استحب له استبرأؤها فلو طء يكون جامعاً وطاً حكماً واطلاق الآية ينعى هذا كلامهم وهو مصرح بما وعدناه اتفاقاً وهذا اذا كان النكاح صحيحاً بخلاف الفاسد الا اذا دخل بالمنكوحه فيه فينشد تحريم الموطوءة لوجود الجمع حقيقة لانه وطء معتبر ترتب الاحكام عليه (قوله لان المرفوعة ليست موطوءة حكماً) لان ملك اليمين لم يوضع للوطء بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت نسب ولدها الا بدعوة (فرع) لو اشترى أختين ليس له وطؤهما فان وطئ احداهما أو لمسه اشبهت به لم يحل له وطء الأخرى حتى يحرم الموطوءة بسبب ولو وطئها ثم لم يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الأخرى بسبب ولو باع احداهما أو زوجها ثم ردت اليه المبيعة أو رجع في الهبة أو طلقت المنكوحه وانقضت عدتها لم يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الأخرى بسبب

(ولا يبطأ المنكوحه) أيضاً (الجمع) بينهما (الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب) كالبيع والتزويج لان ذلك الوطء قائم حكماً حتى لو أراد ان يبيع يستحب له الاستبراء فيصير جامعاً بينهما وطاً حقيقة وبالتحريم على نفسه يبطل حكم ذلك الوطء لزال معني اشتغال رجها بما عاته حقيقة وحكماً لا ترى أنه يجعل لزومها أن يقفها فيحل له أن يبطأ المنكوحه حينئذ لعدم الجمع وان لم يكن وطى المملوكة جاز له أن يبطأ المنكوحه لعدم الجمع وطاً اذا المرفوعة ليست موطوءة حكماً

(قال المصنف فان تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح) أقول وأنت خير أن الظاهر كان أن يجب عليه تحريم الأمة الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب عقيب نكاح أختها كي لا يلزم الجمع بينهما فليتأمل فانه يجب عنده بأنهما وطئان حكيمان لا معتبر بهما (قوله من

(٤٦ - فتح القدير ثانياً) باب الاستخدام) أقول لا الاستفراش (قوله كما قال به مالك رحمه الله) أقول فيه ان ذلك مذهب بعض المالكية (قوله فيصير جامعاً بينهما وطاً حقيقة) أقول فيه شيء (قوله وبالتحريم على نفسه يبطل حكم ذلك الوطء) أقول فيه بحيث فانه كان ينبغي أن يجب تحريم الموطوءة على نفسه عقيب النكاح بسبب من الاسباب كي لا يلزم الجمع فليتأمل فانه ما وطئان حكيمان في الحقيقة ولا يمنع الجمع فيما (قوله لزال معني اشتغال رجها بما عاته حقيقة وحكماً) أقول فان قيل لو صح ما ذكرتم لم يجب الاستبراء على البايع قلنا ذلك ليس للاشتغال بل للعديت على ما فصله صدر الشريعة في آخر باب الكراهية

قوله (فان تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى فترق بينه وبينهما) قيد بعقدتين لأنه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الأختين فلا يستحقان شأ من المهر وقيد بقوله ولا يدري أيتهما أولى لأنه لو علم بذلك بطل نكاح الثانية وقوله (لان نكاح أحدهما باطل بيقين) يعني من كانت أخرى (٣٦٣) في الواقع (ولا وجه الى التعيين لعدم الأولوية ولا الى التنفيذ) يعني الى تصحيحه في أحدهما

بغير عينا (لعدم الفائدة) وهي حل القران للزوج لانه لا يثبت مع الجهالة (أو للضرر) يعني في حقهما لان كلامهما تبقى معلقة لاذات بعل ولا مطلقة (فتعين التفریق) وطولب بالفرق بين هذه وبين ما إذا كان لرجل أربع نسوة فطلق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فانه يؤمر بالبيان ولا يفرق وأجيب بان الفارق يمكن الزوج ثمة من دعوى ثلاث منهن باعياها لان نكاح كل واحدة منهن كان ثابتا بيقين وليس فيما نحن فيه شيء من نكاحهما كذلك فلا يتمكن من دعوى النكاح في أحدهما تمسكا باليقين فيفرق بينهما وقوله (ولهما نصف المهر) يعني بينهما نصفان (لانه واجب للأولى منهما) أما أنه واجب فلان الفرقه وقعت بسبب مضاف الى الزوج وهو التجهيل وذلك يوجب المهر البتة وأما أنه للأولى فلان نكاحها صحيح دون الأخرى وتقرر كلامه المهر للأولى منهما ما قلنا وليست أحدهما لتكونها أولى أولى (للجهل بالأولوية) وفي بعض النسخ بالأولوية (فيصرف اليهما) وقوله (وقيل لا بد من

(فان تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى فترق بينه وبينهما) لان نكاح أحدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الأولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة أو للضرر فتعين التفریق (ولهما نصف المهر) لانه وجب للأولى منهما وانعدمت الأولوية للجهل بالأولوية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما أم الأولى أو الاصطلاح للجهالة المستحقة

كما كان أولا (قوله فان تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما الأولى فترق بينه وبينهما) هذا فقرير على حرمة الجمع وقيد بعقدتين اذ لو كانا في عقدة واحدة بطلا بيقينا وعدم علم الأولوية اذ لو علم صح النكاح الاول وبطل الثاني وله وطء الأولى الا أن بطل الثانية فحرم الأولى الى انقضاء عدة الثانية كالموطئ أخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لوزني باحدى الأختين لا يقرب الأخرى حتى تحيض الأخرى حيضة وهذا مشكل والله سبحانه أعلم (قوله ولا وجه الى التعيين لعدم الأولوية) طولب بالفرق بين هذا وبين ما إذا طلق إحدى نساءه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارق الكل وأجيب بإمكانه هناك لانه لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله أن يدعي نكاح من شاء معينة منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت هنا نكاح واحدة منهما بعينها فدعوا حينئذ تمسكا بما يتحقق بثبوته (قوله ولا الى التنفيذ مع التجهيل) أي تنفيذ نكاحهما مع جهل المحللة منهما لانه تنفيذ الجمع بين الأختين أو تنفيذ نكاح أحدهما مع تجهيله بأن يتخذ الاحد الدائر بينهما (لعدم الفائدة) وهو حل الاستمتاع اذ لا يقع الا في معينة ولا حل في معينة (أو للضرر) عليه بالزامه النفقة وسائر الواجب مع عدم حصول المقصود وعليها يصير ورثتها معلقة لاذات بعل في حق الوطء ولا مطلقة ولتضرر الأولى لو وقع تعيينه لغيرها وهي الصحيحة والثانية لوقوعها في الوطء الحرام وفي هذا انظر اذ لا ضرر عليها في الدنيا وهو ظاهر ولا في الآخرة لعدم قصد التعانف لانه ولو قال وللضرر بالواو كان أولى لان كلامهما لازم للتنفيذ مع التجهيل (فتعين التفریق) والظاهر أنه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلاقة لوزوجها به ذلك فان وقع قبيل الدخول فله أن يتزوج أيتهما شاء للحال أو بعدهم ما فليس له بأى واحدة منهما شاء حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة أحدهما دون الأخرى فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الأخرى كي لا يصير جامعا وان بعده باحداهما فله أن يتزوجها في الحال دون الأخرى فان عدتها تنقض من تزوج أختها (قوله ولهما نصف المهر) المسمى لها بناء على أن التفریق قبل الدخول مع تساوي مهرهما باجنسا وقد راسوا برهنت كل واحدة منهما على أنها سابقة أو أدعته فقط أما لو قالتا لا ندري السابقة منام بقض بشئ فلو كان التفریق بقوله بعد الدخول وجب لكل منهما مهرها كما لا وفي النكاح الفاسد يقضى بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله على ما إذا انحدر المسمى له ما قدر او جنسا أما إذا اختلفا فيه فيتمتع راجب عقر اذ ليست أحدهما أولى يجعلها ذات العقر من الأخرى لانه فرع الحكم بأنها الموطوءة في النكاح الفاسد هذا مع أن الفاسد ليس حكم الوطء فيه اذا سمى فيه العقر بل الأقل من المسمى ومهر المثل ولو اختلفا جنسا أو قدر ارضى لكل واحدة ربع مهرها وان لم يكن في العقد تسمية فحب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وكل هذه الاحكام المذكورة بين الأختين ثابتة بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم والتقييد المذكور بقوله وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما أي دعواها أنها الأولى أو بصطلحان بأن يقولان نصف المهر لنا عليه لا بعدوا فانصطلح على أخذه وما ذكره المشايخ يندفع به قول أبي يوسف انه لاشئ لهما للجهالة

دعوى كل واحدة منهما) قال الفقيه أبو جعفر لا بد أن تدعى كل واحدة منهما أنها الأولى وأما إذا قالت لا ندري المقضى أي النكاحين كان أولا لا يقضى لهما بشئ حتى يصطلحا لان الحق للجهولة فلا بد من الدعوى أو الاصطلاح ليقضى لهما بصورة هذا الاصطلاح أن يقول عند القاضي لنا عليه المهر وهذا الحق لا بعدوا فانصطلح على أخذ نصف المهر فيقضى القاضي

قال (ولا يجمع بين المرأة وعمتها وأختها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها قوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها) رواه ابن عباس وجابر كذا في النهاية وذكر الترمذي في جامعه أنه رواه علي وأبو هريرة وابن عمر وأبو سعيد وعبد الله بن عمرو وأبو أمامة وجابر وعائشة وأبو موسى الأشعري وسمرة بن جندب (وهو مشهور) نقلته الأمة بالقبول والعمل فان قيل فما فائدة التكرار لحكم واحد بصفيتين مختلفتين في موضعين فان المراد من قوله لا تنكح المرأة على عمتها هو أن لا يجمع بينهما في النكاح ثم الجمع بين المرأة وعمتها هو عين جمع المرأة بينها وبين بنت أخيها وكذلك الجمع بين المرأة وخالتها هو عين الجمع بينهما وبين ابنة أخيها أوجب بان شمس الأئمة السرخسي قال ذكر هذا النبي من الجانبين إما للبالغة في بيان التحريم أو لازالة الاشكال لانه ربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمه لا يجوز ونكاح العمه على ابنة الاخ يجوز تفضيل العمه كما لا يجوز نكاح الامه على الحره ويجوز نكاح الحره على الامه فينبى النبي صلى الله عليه وسلم نبوت هذه الحرمة من الجانبين لازالة الاشكال (٣٧٣) ولقائل أن يقول في عبارة المصنف تسامح لانه قال وهذا مشهور (يجوز

(ولا يجمع بين المرأة وعمتها وأختها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله

المقضى لها فهو كقولنا لا حد هذين عندي ألف لا يقضى بشئ لجهالة المقضى له وعن محمد أن عليه مهرا كاملا بينهما نصفان لان الزوج أقر بجواز نكاح احداهما فيجب مهر كامل وجوابه أنه يستلزم ايجاب القضاة بما تحقق عدم لزومه فان ايجاب كاله حكم الموت والادخول (قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) تكرر لغير داع الا أن يكون للبالغة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي فانه لا يستلزم منع نكاح المرأة على عمتها أو خالتها منع القلب لجواز تخصيص العمه واخالة يمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكريمهما على الابنة قال صلى الله عليه وسلم ان الحالة بمنزلة الام في الصبيحين ويؤنس حرمة نكاح الامه على الحرمة مع جواز القلب فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فانه لم يذكره الا بلافظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر وغير هذا الحديث الذي ورد بلفظ الجمع لم يرد فيه على قول لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها انتهى في الصبيحين (قوله وهذا مشهور) أعنى الحديث المذكور ثابت في صحيح مسلم وابن جبان ورواه أبو داود والترمذي والنسائي وتلقاه الصدر الاول بالقبول من الصحابة والتابعين ورواه الجهم الغفيري منهم أبو هريرة وجابر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهم (فيجوز الزيادة به على الكتاب) يعني بالزيادة هنا تخصيص عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم لا الزيادة المطلقة من تقييد المطلق مع أن العموم المذكور مخصوص بالمشركة والجوسية وبنائه من الرضاة فلو كان من أخبار الآحاد جازا تخصيص به أيضا غير متوقف على كونه مشهورا والظاهر أنه لا بد من ادعاء الشهرة لان الحديث موقعه النسخ لا تخصيص لان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات نسخ لعموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم انلو تقدم لزمن نسخه بالآية فلزم حل المشركات وهو منتف أو تكرر النسخ وحاصله خلاف الاصل بيان للملازمة أن يكون السابق حرمة المشركت ثم ينسخ بالعام

لانه قال وهذا مشهور (يجوز الزيادة على الكتاب بمثله) وهذه العبارة انما تستعمل في تقييد المطلق على ما لا يخفى على المحصلين وما نحن فيه ليس كذلك لان قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم عام وهذا الحديث يخصه سلمنا جواز الاصطلاح على تخصيص العام بالزيادة لكن شرط التخصيص المقارنة عندنا أولا وليست بعملية ويمكن أن يوجب عنه بان الزيادة على الكتاب نسخ أخص فيجوز ذكره واردة مطلق النسخ لان ذكر الاخص وإرادة الاعم مجاز شائع فيكون معناه يجوز نسخ الكتاب به ولا نزاع في ذلك لاسيما انه تطرق اليها الاحتمال بالنسخ مرة فان قوله تعالى ولا تنكحوا

المشركات نسخ عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم بتقديره متأخر الثلاث تكرر النسخ فإزان ينسخ بغير مشهور ما تناوله بما ذكرناه ولا بأس بطلعه ما في النهاية في هذا الموضوع من كلام المهرة الحدائق المتقين ان كانت القواعد الاصولية على ذكر منك

(قال المصنف ولا يجمع بين المرأة وعمتها وأختها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) أقول تكرر لغير داع الا أن يكون للبالغة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث فانه لا يستلزم منع نكاح المرأة على عمتها أو خالتها منع القلب لجواز تخصيص العمه واخالة يمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكريمهما على الابنة قال صلى الله عليه وسلم ان الحالة بمنزلة الام ويؤنس حرمة نكاح الامه على الحرمة مع جواز القلب فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فانه لم يذكره الا بلافظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر (قوله سلمنا جواز الاصطلاح الخ) أقول فيه بحث فان الاراد الثاني لا يرد على المصنف بل على المورد نفسه حيث سلم أنه تخصيص (قوله ثلاث تكرر والنسخ) أقول حتى لا يلزم حل المشركت المعالوم الانتفاء

(ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لم يجزله أن يتزوج بالآخرى) لان الجمع بينهما يفضى الى القطيعة والقرباة المحرمة للسكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمة بينهما بسبب الرضاع بحرملاروينا من قبل (ولابأس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل) لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكر الا يجوز له التزوج بامرأة أبيه قلنا امرأة الاب لو صورتهما ذكرًا جازله التزوج بهذه والشرط أن يصور ذلك من كل جانب

وقوله (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لم يجزله أن يتزوج بالآخرى) ظاهر وهو حكم بابتدلاله الحديث الذي كان بحسنا فيه لان الجمع بين المرأة وعمتها محرم لافضائه الى قطيعة الرحم المحترم القطع وهو موجود فيما نحن فيه ولا عليك أن تجعله بابتدلاله قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين كما قدمته وهو أولى وقوله (ولو كانت المحرمة بينهما بسبب الرضاع) ظاهر وقوله (لماروينا) اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع الحديث وقوله (ولابأس بان يجمع بين امرأة) ظاهر ونسب في الميسر قول زفر هذا الى ابن أبي ليلى وقوله (والشرط أن يصور ذلك من كل جانب) يعني كما كان في الاختين كذلك لان ذلك هو المنصوص عليه وما نحن فيه فرع عليه فيجب أن يكون الفرع على وفاق الاصل وقد صح أن عبد الله ابن جعفر جمع بين امرأة على وبنته وهذا ما يتعلق بالمعصية بسبب الجمع

وهو وأهل لكم ما وراء ذلك ثم يجب تقديرنا نسخ آخر لان الثابت الا المحرمة (قوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرًا لم يجزله أن يتزوج بالآخرى) ثنى بعد ذلك الفرع بأصل كلي يخرج عليه هو وغيره محرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك أن يتزوج كل من رجلين أم الآخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنيتين عمه للآخرى أو يتزوج كل من رجلين بنت الآخر ويولد لهما بنتان فكل من البنيتين حالة للآخرى فيمتنع الجمع بينهما والدليل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية الطبراني وهو قوله فانكم اذا علمتم ذلك قطعتم أرحامكم وروى أبو داود في مراسيله عن عيسى بن طلحة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على فريتها مخافة القطيعة فأوجب تعدى الحكم المذكور وهو حرمة الجمع الى كل قرابة يفرض وصلها وهو ما تضمنه الاصل المذكور وبه ثبت الحجة على الروافض والخوارج وعمان البيهقي ما نقل عنه وداود الظاهري في اباحة الجمع بين غير الاختين وقد روى في خصوص العمتين والخالتين حديث عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كره أن يجمع بين العمة والخالة وبين العمتين والخالتين ولان تكلم في خصيف فالوجه قائم بغيره وهذا مؤيد (قوله والقرباة المحرمة للسكاح) أي بمقتضى آية المحرمات (محرمة للقطع) على اسم الفاعل فهما وفي الجمع القطع فلا يحل وفي بعض النسخ محرمة للقطع على اسم المفعول في الثاني أي انكحتم للقطع فانه عادة يقع النكاح بين الزوجتين فيفضى الى القطيعة فلذلك حرمت تلك القربيات المنصوص عليهن في الآية أعني حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الى آخرها على الرجل وان كان في بعضها غير ذلك أيضا كتكافؤ الاحترام الواجب للامهات والعمات والخالات بالاقتران فيمكن ادراجه في القطيعة ولا شك أن الجمع أفضى اليه لا كثره المضارة بين الضرائر فكانت حرمة الجمع أولى من حرمة الاقارب (قوله ولو كانت المحرمة بينهما) أي بين المرأتين (بسبب الرضاع لا يحل الجمع لماروينا من قبل) وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاع أو امرأة وابنة أخ لها من الرضاع لانها عمها أو امرأة وابنة أختها من الرضاع لانها خالتها من الرضاع (قوله لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع) يعني أن الموجب لاعتبار ذلك الاصل وهو حرمة الجمع بين امرأتين لو كانت كل منهما ذكرًا حرمت عليه الاخرى هو قيام القرباة المفترضة وصلها أو الرضاع المفترضة وصل متعلقه واحترامه حتى لا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاع أو عمة وأخالة وابنة أخ أو أخت من الرضاع وكذا كل محرمة بسبب الرضاع وكلاهما منتف في الرتبة وزوجة الاب فكان يحرم الجمع بينهما قولاً لا بدليل وهذه أعني مسألة الجمع بين الرتبة وزوجة أبيها مما اتفق عليه الأئمة الاربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة على وبنته ولم ينكر عليه أحد من أهل زمانه وهم الصحابة والتابعون وهو دليل ظاهر على الجواز أخرجه الدارقطني عن فثم مولى ابن عباس قال تزوج عبد الله بن جعفر بنت على وامرأة على وذكره البخاري تعليقا قال وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة على وامرأة على وتعليقاه صحيحة قال ابن سيرين وذكره الحسن مرة ثم قال لابأس به وقد منقربا أهلا بأبأس أن يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنة أمها أو بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امرأة

قال (ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبناتها) لما فرغ من بيان الحرمة بسبب الجمع أراد أن يبين أن الزنا يوجب حرمة المصاهرة أولاً
 وذكر الخلاف (وقال الشافعي الزنا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة) فأنها تلحق الأجنبية بالمحارم وكل ما هو نعمة لا ينال بالمحذور
 لانتفاء المناسبة الواجبة بين الحكم وسببه (ولنا أن الوطء سبب الجزئية) وتقريره الولد جزء من هو من مائه والاستمتاع بالجزء حرام أمان
 الولد جزء من هو منه فلا ينسب الجزئية موجود وهو الوطء فإنه سبب الجزئية بين الوالدين والولد لا محالة وكذا بين الوالدين بسبب الولد
 (حتى يضاف إلى كل واحد منهما كلاً) يقال ابن فلان وابن فلانة (فتصير أصولها (٣٦٥) وفروعها كأصوله وفروعه) وتصير أصوله

وفروعه كأصولها وفروعها
 فان قيل لو كان كذلك لكانت
 الحرمة ثابتة في نفس المرأة
 الموطوءة لأنها حينئذ جزء
 الواطئ أجاب بقوله
 (والاستمتاع بالجزء حرام الا
 في موضع الضرورة وهي
 الموطوءة) لأنها لو قيل
 بحرمتها لم تحمل امرأة بعد
 ما ولدت لزوجها وعاد النكاح
 على موضوعه بالنقض لأنه
 ما شرع اللتوالد فلا حرمت
 بالولادة لكان ما وضع للولادة
 ينتفي بها فيهما وذلك خلف
 باطل وأمان الاستمتاع بالجزء
 حرام فلان أول الانسان آدم
 عليه السلام وقد حرمت
 عليه بناءً فهو الاصل في حرمة
 الجزء واستثنى موضع
 الضرورة وهي امرأته

قال (ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبناتها) وقال الشافعي الزنا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة فلا
 تنال بالمحذور ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف إلى كل واحد منهما كلاً فتصير
 أصولها وفروعها كأصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة
 وهي الموطوءة

وزوج ابنتها (قوله) ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها) أي وان علت فتدخل الجدات بناء على ما قدمه
 من أن الام هي الاصل لغتها (وابنتها) وان سفلت وكذا تحرم المزني بها على آباء الزاني وأجداده وان علوا
 وأبناؤه وان سفلوا وهذا اذا لم يقضها الزاني فان أفضاها لا تثبت هذه الحرمة لعدم تيقن كونه في الفرج
 الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن أبي يوسف قال أكرهه الام والبنات وقال محمد التنزيه أحب إلى
 ولكن لا أفرق بينه وبين أمها وقد يقال اذا كان المس بشهوة تنتشر بها الالة محترماً يجب القول
 بالتحريم اذا أفضاها ان لم ينزل وان أنزل فعلى الخلاف الا في وان اقتصر معه أو زاد انتشاره كما في غيره
 والجواب أن العلة هو الوطء السبب للولاد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سبباً لهذا الوطء ولم يتحقق
 في صورة الا قضاء ذلك اذا لم يتحقق كونه في القبل ولا بد من كونهما مشتبهاً حالاً أو ماضياً وعن أبي يوسف اذا
 وطئ صغيرة لا تشتهى تثبت الحرمة قياساً على العجوز الشوهاة ولهما أن العلة وطء سبب للولاد وهو
 منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة بل هو زوجه كإبراهيم وزكريا عليهما السلام وله أن
 يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادة منتف عنهما فتساووا بالقصتان على خلاف العادة لا توجبان
 الثبوت العادي ولا يخرجان العادة عن النفي ولا يتعلق بالوطء في الدر حرمة خلافاً لما عن الاوزاعي
 وأحمد ووجه ما تضمنه الجواب المذكور وبقولنا مالاً في رواية وأحمد خلافاً للشافعي ومالك في
 أخرى وقولنا قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الاصح وعمران بن الحصين وجابر وأبي وعائشة وجمهور
 التابعين كالبرصري والشعبي والنخعي والاوزاعي وطاوس وعطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وسليمان بن
 يسار وجماد والثوري واستحق بن ذاهويه ولو ولدت منه بقبان زنى بيكر وأمسكها حتى ولدت بتناحرت
 عليه هذه البنت لأنها بنته حقيقة وان لم تزله ولم تحب نفقتها عليه ولم تنصر أمهاتها أمهات اولاد لقوله صلى
 الله عليه وسلم الولد للفراس فان المراد به الولد الذي يترتب عليه أحكام الشرع الا أن حكم الحرمة عارضه
 فيه قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والمخلوق من مائه بنته حقيقة لغة ولم يثبت نقل في اسم
 البنت والولد شرعاً والاتفاق على حرمة الابن من الزنا على أمه فعلنا أن حكم الحرمة مما اعتبر فيه جهة
 الحقيقة ثم هو الجاري على المعهود من الاحتياط في أمر الفروج وبحرمة البنت من الزنا قال مالك
 في المشهور وأحمد خلافاً للشافعي وعلى هذا الخلاف أخته من الزنا وفت أخيمو فت أخته أو ابنته منه
 بأن زنى أبوه أو أخوه أو أخته أو ابنته فأولادها بنتا فتنحرم على الاخ والعم والخال والجد ووجه قوله
 ظاهر من الكتاب (قوله) ولنا أن الوطء سبب الجزئية) اعلم أن الليل يتم بأن يقال هو وطء سبب للولاد

(قوله) أراد أن يبين أن الزنا
 يوجب حرمة المصاهرة) أقول
 فكان الانسب تقديمه على
 مسائل الجمع ولعل تأخيره
 لكونه مكان الاختلاف
 (قوله) وتقريره الولد جزء
 هو من مائه والاستمتاع بالجزء
 حرام) أقول النتيجة اللازمة
 من هذا القياس حرمة

الاستمتاع بالولد وفروعه ليس الا والمطلوب يتضمن حرمة أصول كل منهما لا غير أيضاً والصواب تركيب القياس الاستثنائي بحيث
 يتم الكل (قال المصنف ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد) أقول فان الولد جزء من الاب وهو جزء من الام أيضاً متصل بها مختلط
 حتى يفصل منها بالمقاريض (قوله) وكذا بين الوالدين بسبب الولد) أقول فيمبعت (قوله) فان قيل لو كان الخ) أقول محل هذا السؤال كان
 عقيب بيان الكبرى كما لا يخفى (قوله) بل بعد الوطء وهذا أولى في اثبات المطلوب والعود على موضوعه بالنقض (قوله)
 فهو الاصل في حرمة الجزء) أقول أي حديث آدم عليه السلام

وقوله (والوطء محترم من حيث إنه سبب الولد) (٣٦٦) جواب عن قوله حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بمحذور وبيانه أن

والوطء محترم من حيث إنه سبب الولد لا من حيث إنه زنا (ومن مسته امرأه بشهوة حرمت عليه أمها وابتها)

الوطء ليس بسبب الحرمة من حيث ذاته حتى تعسر المناسبة بينه وبين الحكم بالمشروعية ولا من حيث أنه زنا وإنما هو سبب لها من حيث أنه سبب الولد أقيم مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية للسبب الذي هو الولد لعدم اتصافه بذلك لا يقال ولد عصيان أو عدوان والشيء إذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة أصله لاصفة نفسه كالتراب في التيمم وقوله (ومن مسته امرأة بشهوة) بيان أن الأسباب الداعية إلى الوطء في إثبات الحرمة كالوطء في إثباتها قال الفقهاء أبو الليث وأبو المستلة إذا صدق الرجل المرأة أنها مسته عن شهوة ولو كذبها ولم يقع في أكبر رأيه أنها فعلت ذلك عن شهوة ينبغي أن لا يحرم عليه أمها وبناتها فان قيل ذكر مسئلة الدواعي تكرار لان نفس الوطء الحرام اذا لم يوجد الحرمة عند الشافعي فلان لا يوجد داعيه أولى أحب بأنه إنما كانت تكراراً أن لو كانت مصورة في الحرام فقط وليس كذلك بل هي في الحلال مثل أن مست أمة مولاهم كذلك غير أن المميزين الحلال والحرام في شهول وجوب الحرمة والشافعي في شهول العدم

فيتعلق به التحريم قياساً على الوطء الحلال بناء على الغناء وصف الحل في المناط وهو يعتبره فهذا منشا الافتراق ونحن نبين الغناء شرعاً بأن وطء الأمة المشتركة وجارية الابن والمكاتبة والمظاهر منها وأمه المحبوسية والخائض والنفساء ووطء المحرم والصائم كله حرام وتثبت به الحرمة المذكورة فعلم أن المعتبر في الاصل هو ذات الوطء من غير نظر لكونه حلالاً أو حراماً وما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام غير مجرى على ظاهره رأيت لوال أو صبي خراف ما عقيل مملوك له لم يكن حراماً مع أنه يحرم استعماله فيجب كون المراد أن الحرام لا يحرم باعتبار كونه حراماً أو حيث نشد نقول بوجوه اذ لم يقل بإثبات الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زناً بل باعتبار كونه وطأ هذا الوجه الحديث لكن حديث ابن عباس مضعف بعثمان بن عبد الرحمن الواقسي على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال البخاري والنسائي وأبو داود ليس بشيء وذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال في اسناده صحيح بن أبي فروة وهو متروك وحديث عائشة ضعيف بأنه من كلام بعض قضاة أهل العراق طاله الامام أحمد وقيل من كلام ابن عباس وخالفه كبار الصحابة وقد استدلل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء بناء على أن المراد بالنكاح الوطء إما لانه الحقيقة اللغوية أو مجاز يجب الحمل عليه بقرينة قوله تعالى انه كان فاحشة ومقتوا ساء عسيلاً وإنما الفاحشة الوطء لانفس العقد ويمكن منع هذا بل نفس لفظه الذي وضعه الشارع لاستباحة الفروج اذا ذكر لاستباحة ما حرم الله من منكوحات الآباء أي المعقودين لهم بعد ما جعله الله قبيحاً فوجب وقدمنا للصف اعتبار الآية دليلاً على تحريم المعقود عليها اللاب وقد روى أصحابنا أحاديث كثيرة منها قال رجل يا رسول الله اني زيتت بامرأتي الجاهلية فأنا نكح ابنتها قال لا أرى ذلك ولا يصلح أن تنكح امرأته تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها وهو مرسل ومنقطع وفيه أبو بكر بن عبد الرحمن ابن أم حكيم ومن طريق ابن وهب عن أبي أيوب عن ابن جريج أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يتزوج المرأة فيغير ولا يزيد على ذلك لا يتزوج ابنتها وهو مرسل ومنقطع الآن هذا لا يقدح عندنا اذا كانت الرجال نقات فالخاصل أن المنقولات تكافأت وقوله نعمة فلا تنال بالمحذور مغلطة فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم لانه تضييق ولذا اتسع الحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الله سبحانه بل من حيث هو يرتب على المصاهرة حقيقة النعمة هي المصاهرة لانها هي التي تصير الاجنبي قريبا وعصداً وساعداً بهم ما أهمل ولا مصاهرة بالزنا فالهرم وزوج البنت مثلاً لا من زني بنت الانسان فانتقي الصهرية وفانتهما أيضاً اذا الانسان ينفر عن الزاني ببنته فلا يعرف به بل يعاديه فأني ينتفع به فالرجع القياس وقد ينافيه الغاء وصف زائد على كونه وطأ ونظر أن حديث الجزئية واصافة الولد الى كل منهما كلاً لا يحتاج اليه في تمام الدليل الآن الشيخ ذكره بيانا للحكمة العلة يعني أن الحكمة في ثبوت الحرمة بهذا الوطء كونه سبباً الجزئية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما كلاً وهو ان انفصل فلا بد من اختلاط ما ولا يخفى أن الاختلاط لا يحتاج تحققه الى الولد والام ثبتت الحرمة بوطء غير معلق والواقع خلافه فتضمنت جرماً (والاستمتاع بالجزء حرام) لقوله صلى الله عليه وسلم ناكح اليد ملعون (الأي موضع الضرورة وهي المنكوحه) والاستمتاع بالبقاء متزوجاً جازياً عظيماً تضييق عنه الاموال والنساء واذا تضمنت جرماً صارت أمهاتها كأمهاتها وبناتها كبناها فيحرم من عليه كما تحرم أمهاته وبناته حقيقة أو نقول وهو الواجب ان الانفصال لا يتقطع نسبة الجزئية وهي المدار وعند عدم العلق غاية ما يلزم كون المقتنة خالية عن الحكمة وذلك لا يمنع التعليل كالمثرفه (قوله) ومن مسته امرأة بشهوة أي بدون حائل أو بحائل رقيق تصل معه حرارة البدن الى اليد وقيل المدار وجود الحجم وفي مس الشعر وابتان ونقل فيه اختلاف المشايخ ومسه امرأة كذلك وبشرط

كونها

الدواعي) أقول لا يحد كرخلاف الشافعي فيها فان الاولوية في جانبها كالا يخفى في عبارة قصور

وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة شهوة ونظر ما لي فرجها ونظرها الى ذكره
عن شهوة له أن المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما قساد الصوم والاحرام ووجوب
الاعتسال فلا يلحقان به

كونها مشتهة حالا أو ماضيا فلا يمس عجزا بشهوة أو جامعا ثبتت الحرمة وكذا إذا كانت صغيرة نشتهى
قال ابن الفضل بنت تسع سنين مشتهة من غير تفصيل وبنت خمس سنين فلا ونها ابلا تفصيل وبنت عثمان
أوسبع أوستان كانت عجلة كانت مشتهة والافلا وكذا يشترط في الذكركر حتى لو جامع ابن أربع سنين
زوجة أبية لا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا ما وعدنا من قريب ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين
كونه عامدا أو ناسيا أو مكرها أو محظنا حتى لو أبغظ زوجته لي جامعها فوصلت يده الي بنته منها فقرصها
بشهوة وهي عن نشتهى يظن أنها أمها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة واثق أن تصوره من جانبها بأن
أبغظته هي كذلك فقرصت ابنه (١) من غيرها وقوله بشهوة في موضع الحال فيفيد اشتراط الشهوة
حال المس فلا يمس بغير شهوة ثم اشتبهت عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حسد الشهوة من أن
الصحيح أن تنتشر الالة أو تزداد انتشارا هو قول السرخسي وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا
سوى أن يعمل قلبه اليها ويشتهى جامعها وفرغ عليه ما لو انتشر فطلب امرأته فأولج بين يدي بنتها
خطا لا تحرم عليه الام ما لم يزد الا انتشار ثم هذا الحد في حق الشاب أما الشيخ والعين فقد انحرك
قلبه أو زيادة تحركه ان كان متحركا لا مجرد ميلان النفس فانه يوجد فين لاشهوة أصلا كالشيخ القاضي
والمرافق كالبالغ حتى لو مس وأقر أنه بشهوة تثبت الحرمة عليه وكان ابن مقاتل لا يبقى بالحرمة على هذين
لانه لا يعتبر التحرك الالة ثم وجود الشهوة من أحدهما كاف ولم يحتوا الحد المحترم منها في حق الحرمة
وأقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر هذا وثبوت الحرمة بمسها مشروط بأن يصدقها أو يقع
في أكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسه اياها لا تحرم على أبيه وإنه الآن يصدقها أو
يغلب على ظنهما صدقه ثم رأيت عن أبي يوسف أنه ذكر في الامالي ما يفيد ذلك قال امرأتها قبلت ابن زوجها
وقالت كان عن شهوة ان كذبها الزوج لا يفرق بينهما ولو صدقها وقعت الفرقة ووجب نصف المهر ان كان
قبل الدخول ويرجع به الاب على الابن ان تعد الفساد ولو وطئها الابن حتى وقعت الفرقة ووجب نصف
المهر لا يرجع على الابن لا بموجب عليه الحد بهذا الوطء فلا يجب المهر وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس
والتقبيل بشهوة ولو أقر بالتقبيل وأنكر الشهوة ولم يكن انتشار في بيوع الاصل والمنسقى يصدق وفي
مجموع النوازل لا يصدق لو قبلها على الفم قال صاحب الخلاصة به كان يفتي الامام خالي وقال القاضي
الامام يصدق في جميع المواضع حتى رأته أفتى في المرأه اذا أخذت ذكرا حتى في الخصومة فقالت كان عن
غير شهوة أنها تصدق اه ولا اشكال في هذا فان وقوعه في حالة الخصومة ظاهر في عدم الشهوة بخلاف ما
اذا قبلها منتشرا فانه لا يصدق في دعوى عدم الشهوة والحاصل أنه اذا أقر بالنظر وأنكر الشهوة صدق
بلا خلاف وفي المباشرة اذا قال بلا شهوة لا يصدق بلا خلاف فيما أعلم وفي التقبيل اذا أنكر الشهوة
اختلف فيه قبيل لا يصدق لانه لا يكون الا عن شهوة غالبيا قبيل (٢) الا أن يظهر خلافه بالانتشار
ونحوه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجهة والحد فيصدق أو على الفم فلا
والارجح هذا الا أن الخديتة اى الحاقه بالفم ويحمل ما في الجامع في باب قبول ما تقام عليه البينة ان هذا
المدعى تزوج أمها وقبلها أو لمسها بشهوة على أن قوله بشهوة قيد في اللس والقبلة بناء على ارادة القبلة
على الفم ونحوه وفي اللس فقط ان أريد غير الفم ونحوه والحاصل أن الدعوى اذا وافقت الظاهر قبلت
والارتت في راعي الظهور وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحمل لابنه وان كانت في غير
ملكه تحمل لابنه ان كذب لان الظاهر يشهد به (قوله وقال الشافعي لا تحرم) قيل عليه ان ثبوت خلافه

(له) في الحلال ما ذكر في
الكتاب (أن المس والنظر
ليس في معنى الدخول ولهذا
لا يتعلق بهما قساد الصوم
والاحرام ووجوب الاعتسال)
وكل ما ليس في معنى الدخول
لا يلحق بالدخول لان الملحق
لا بد وأن يكون في معنى الملحق
به

(١) قوله من غيرها قيد
بذلك لعلم ما اذا كان منها
بالاولى اه نكر كذا يها من
نسخة العلامة البصراوي
حفظه الله كنه معصمه
(٢) قوله الا أن يظهر الخ
حق هذا الاستثناء أن يذكر
بصدقه وقيل يقبل كما
لا يفتي اه كذا يها من
نسخة العلامة البصراوي
كتبه معصمه

(ولنا أن المس والنظر سبب دعاء الوطء) والسبب الداعي إلى الشيء يقع مقامه في موضع الاحتياط وهذا لا يوجدنا صاحب الشرع عن مزيد اعتناء في حرمة الابضاع الأخرى أنه أقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقتها في إثبات الحرمة دون سائر الأحكام من التوارث ومنع وضع الزكاة ومنع قبول الشهادة فأقنا السبب الداعي مقام المدعو احتياطاً وفساد الصوم والأحرام ووجوب الغتسال ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطء ونفوض بأن ما ذكرتم أن كان صحيحاً قام النظر إلى حال المرأة مقام الوطء في ثبوت الحرمة لتكونه سبباً دعائياً إليه والجواب أن النظر إلى الفرج المحرم هو ما يكون نظراً إلى داخل الفرج بأن كانت متسكته وهو لا يحل إلا في الملك والظاهر من ذلك أنها لا تكون على هذه الحالة إلا في خلوة عن الأجانب فانظر بعده في أن النظر إلى الجمال في الحلال في الملك وغيره خلاه وملاهل يكون دعاء إلى الوطء (٣٦٨) دعوة النظر إليه أولاً والأرالة قائلاً بذلك لا مكذباً به وعرف المس بشهوة بان تنتشر الآلة

ولنا أن المس والنظر سبب دعاء الوطء في مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشاراً وهو الصحيح والمعتبر النظر إلى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك إلا عند اتكاها ولو مس فأنزل فقد قيل إنه يوجب الحرمة والصحيح أنه لا يوجبها إلا بالانزال تين أنه غير مفض إلى الوطء وعلى هذا إتيان المرأة في الدرر مستفاد من المسئلة السابقة بطريق أولى فلا حاجة إلى نقله مرة أخرى أوجب بأن المس المتكلم فيه هنا مفروض في الحلال وإن كان لا تفاوت عندنا بين المس الحلال والحرام وثبوت خلافه في المس الحلال لا يوقف عليه بالسابقة وحينئذ لا بد من فرض كون المسوم أمته على ما في شرح الجمع حيث قال المراد بالمرأة المنظور إليها يعني التي فيها خلاف الشافعي الأمة بمعنى أمته لأنه لا مانع من إيراد المنكوحه أو الأجنبية أو الأمة لا سيبل إلى الأول لأن أم المنكوحه حرمت بالعقد وثبت بالنظر والمس لأن حرمتها جميعاً بالنظر والمس فلا يستقيم في المنكوحه إلا فائدة التحريم في الرية دون الأم ولا سيبل إلى الأجنبية لأن الدخول بها لا يوجب حرمة المصاهرة عند الشافعي (قوله والمعتبر النظر إلى الفرج الداخل) وعن أبي يوسف النظر إلى منابت الشعر محرم وقال محمد أن ينظر إلى الشق وجهه ظاهر الرواية أن هذا حكم يتعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجهه والخارج فرج من وجهه وإن الاحتراز عن النظر إلى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره اهـ ولقائل أن يمنع الثاني ويقول في الأول قد تقدم للمصنف في فصل الغسل من أول الكتاب ما إذا نقل نظره إلى هنا كان هذا التعليل موجباً للحرمة بالنظر إلى الخارج وهو قوله ولنا أنه متى وجب الغسل من وجهه فالاحتياط في الإيجاب والموضع الذي نحن فيه موضع الاحتياط وقد يجب أن نفس هذا الحكم وهو التحريم بالمس ثبوته بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط (فروع) النظر من وراء الزجاج إلى الفرج محرم بخلاف النظر في المرأة ولو كانت في الماء فنظر فيه فرأى فرجها فيه ثبتت الحرمة ولو كانت على الشط فنظر في الماء فرأى فرجها لا يحرم كأن العلة والله أعلم أن المرئي في المرأة مثاله لا هو وجهه هذا علواً للحنث فيما إذا حلف لا ينظر إلى وجهه فلان فنظره في المرأة والماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرئي بخلاف المرأة والماء وهذا يتقوى كون الإبصار من المرأة ومن الماء بواسطة انعكاس الأشعة وإلا لراه بعينه بل بانطباق مثل الصورة فيما بخلاف المرئي في الماء لأن البصر ينقذ فيه إذا كان صافياً فيرى نفس ما فيه وإن كان لا يراه على الوجه الذي هو عليه ولهذا كان له الخيار إذا اشتري سمكة رآها في ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة

يعني إذا لم تكن منتشرة قبل النظر والمس (أو تزداد انتشاراً) إذا كانت منتشرة قبل ذلك وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول كثير من المشايخ قال في الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة أن يعيل قلبه إليها يشتهي جمعها واختار المصنف قول شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام قال في النهاية هذا إذا كان شاباً قادراً على الجماع فإن كان شيخاً أو عتيماً فحد الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاه أن لم يكن مخرماً قبل ذلك أو زداد الاشتهاه إن كان مخرماً كوهذا افراط وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرزاي لا يعتبر تحرك القلب وإنما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعين الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملاسه وهو أقرب

إلى الفقه وقوله (والمعتبر النظر) ظاهر (ولو مس فأنزل فقد قيل يوجب الحرمة) وبه كان يفتي شيخ الإسلام وتحقيق الأوزجندی ووجهه أن مجرد المس بشهوة ثبتت الحرمة فهذه الزيادة أن كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خلافها والذي اختاره المصنف في الكتاب هو اختيار شمس الأئمة السرخسي والامام فخر الإسلام وقد نص محمد في باب إتيان المرأة في غيرها ماها من الزيادات أن الجماع في الدرر لا يثبت حرمة المصاهرة وكذا النظر إلى موضع الجماع من الدرر بشهوة (وهذا أصح لما تين أنه) أي المس (بالانزال غير مفض إلى الوطء) والمس المفضي إليه هو المحرم ومعنى قولهم المس بشهوة لا يوجب الحرمة بالانزال هو أن الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقفاً إلى أن تين بالانزال فإن أنزل لم تثبت والاشتبك لأن يكون معناه أن حرمة المصاهرة تثبت بالمس ثم بالانزال سقط ما ثبت من الحرمة لأن موجب المصاهرة إذا ثبت لا يسقط أبداً

قال (واذا طلق امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيًا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن) كالطلاق على مال (أو ثلاث جاز لا تقطع النكاح بالكلية) لان القاطع وهو الطلاق موجود على الكمال اذ ليس فيه شائبة الرجوع فلا يتم إعماله وإعمال القاطع الكامل يقتضي القطع بالكلية لينبت الحكم بقدر دليله (ولهذا لو طمها مع العلم بالحرمة وجب الحد ولنا) اننا لنسلم انقطاع النكاح بالكلية فان (النكاح الاول قائم لبقائه بعض أحكامه كالنفقة والمنع) (٣٦٩) عن الخروج (والفراش) وهو

صيرورة المرأة بحال الوجبات
بولد نبت نسبة منه فان هذه
كذلك مادامت في العدة لا تزاع
في بقاء هذا الاحكام سوى
النفقة ولا في كونها مرتبة
على النكاح فاولم يكن النكاح
قائمًا حال العدة تخلف الحكم
عن علته وهو باطل وإذا
كان النكاح قائمًا كان عمل
القاطع من آخر كما في الطلاق
الرجعي ولهذا بقي القيد فلو
جاز نكاح الاخت في العدة
لزم الجمع بين الاختين وهو
حرام وقوله (والحد لا يجب)
جواب عن قوله ولهذا لو
وطمها مع العلم بالحرمة وجب
الحد ووجهه اننا لنسلم وجوبه
على اشارة كتاب الطلاق
قال معتدة عن طلاق ثلاث
جاءت بولد لا كتر من سنتين
من يوم طلقها زوجها لم يكن
الولد للزوج اذا أنكره ففي
قوله لا يثبت نسبة منه اذا
أنكره دليل على أنه لو ادعى
نبت نسبة منه ففيه اشارة
الى أن الوطء في العدة من
طلاق ثلاث لا يكون رتًا اذا
لو كان رتًا لما ثبت به النسب
وان ادعى ولئن سلمنا ذلك بناء
على ما يدل عليه عبارة كتاب
الحدود وهي ما قال أن من

(واذا طلق امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيًا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها) وقال الشافعي
رجه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز لا تقطع النكاح بالكلية إعمال القاطع ولهذا لو
وطمها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا أن نكاح الاول قائم لبقائه بعض أحكامه كالنفقة والمنع والفراش
والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود ويجب
لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعًا

وتحقيق سبب اختلاف المرتضى فيه في فن آخر ثم شرط الحرمة بالنظر والمس أن لا ينزل فان أنزل قال
الزوج جدي وغيره ثبت لان مجرم المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت
والختار لا تثبت كقول المصنف وشمس الأئمة والبرذوي بناء على أن الامر موقوف حال المس الى ظهور
عاقبته ان ظهر أنه لم ينزل حرمت والا لا والاستدلال واضح في الكتاب الا أن اقامة السبب اذا نيط الحكم
بالمسبب انما تكون خلفه المسبب والا فهو تعليق بغير المناط لغير حاجة والا في ادعاء كون المناط شرعا
نفس الاستمتاع بمحل الولد بالنظر والمس نظرا الى أن الاخت جازت بالحرمة في المس ونحوه وقدرى
في الغاية السمعانية حديث أم هانئ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من تطرأ الى فرج امرأة بشهوة حرمت
عليه أمها وابنتها وفي الحديث ملعون من تطرأ الى فرج امرأة وابنتها وعن عمر أنه جرد جارية ونظر اليها ثم
استوهبها منه بعض بنيه فقال أما انها لا تحل لك وهذا ان تم كان دليل أبي يوسف في كون النظر الى منابت
الشعر كافيا وعن ابن عمر قال اذا جامع الرجل المرأة أو قبلها أو لمسها بشهوة أو تطرأ الى فرجها بشهوة
حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها وعن مسروق أنه قال يعبوا جارية حتى هذه أماني لم أصب
منها الا ما يحترمها على وادي من المس والقبلة (قوله لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها) وفي
المبسوط لا تزوج المرأة في عدتها نكاح فاسداً وبارز عن طلاق بائن (وقال الشافعي ان كانت
العدة عن طلاق بائن جاز) وعلى هذا الخلاف تزوج أربع سوى المعتدة عن بائن وبقوله قال مالك
وبقولنا قال أحمد وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس ذكره سليمان بن يسار عنهم وبه قال سعيد بن
السيد وعبد الله السلماني ومجاهد والثوري والنخعي وروى مذهبه عن زيد بن ثابت الا أن أبو يوسف
ذكر في الاماني رجوع زيد عن هذا القول وكذا ذكره الطحاوي حتى أن مروان شاور الصحابة في هذا
فاتفقوا على التفریق بينهم واختلفهم زيد ثم رجع الى قولهم وقال عبيدة ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم على شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت والمحاقطة على أربع قبل
الظهر ثم ان محل النزاع يتجاذبه أسلان الطلاق الرجعي وما بعد انقضاء العدة فقاس البائن على الثاني
بجامع انقطاع النكاح إعمال القاطع وهو الطلاق البائن ويدل على انقطاعه أنه لو وطمها طمها بالحرمة
حد وقسنا على الاول بجامع قيام النكاح بناء على منع انقطاعه بالكلية وهذا لا يفسد معنى قولنا
النكاح قائم حال قيام العصمة والزوجة فضلا عن حال وقوع الطلاق الرجعي الا قيام أحكامه لان لفظ
تزوجت وزوجت تلاشي بمجرد انقضائه فقيامه بعد ملبس الاقيام حكاه الراجح الى الاختصاص استمعا
وامسا كوقد بقي الامساك والفراش في حق ثبوت النسب حال قيام عدة البائن فيبقى النكاح من وجه

(٤٧ - فتح القدير ثانی) طلق امرأته ثلاثاً وطمها في العدة يجب عليه الحد اذا لم يدع الشبهة فذلك باعتبار أن الملك في حق الحل
قد زال فيتحقق الزنا وقوع الوطء في غير الملك ولم ينزل في حق ما ذكرنا من النفقة والمنع والفراش لا ناقد اتفقنا على بقاء المنع من الخروج
والفراش ولم يكن ذلك الا باعتبار الحكم بقيام النكاح فقلنا بقيامه في حق التزوج بالاخت احتياطاً في التفادي عن الجمع بين الاختين

(قوله كافي الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد) أقول حتى لا يجوز لها أن تتزوج بغيره

وإذا كان قائماً من وجهه حرم تزوج أختها وأربع سواها من وجهه فحرم مطلقاً الحاقها بالرجعي أو بما لا يحصى من الأصول التي اجتمع فيها جهتها تحريم وإباحة مع وجوب الاحتياط في أمر الفروج ويخص تزوج الأخت في عدة الأخت دلالة النص المانع من الجمع بين الأختين فإنه علل فيه بالقطيعة وهي هنا الظاهر وألزم فإن مواصلة أختها في حال حبسها بالاستمتاع أعظم لها من مواصلة مع مشاركتها في المتعة والفرع المستدل به على الانقطاع بالكلية ممنوع فإن الحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق حيث قال فيه معتدة عن طلاق ثلاث جهات بولاد أكثر من سنتين من يوم طلقها وزوجها لم يكن الولد للزوج إذا أنكره ففيه دليل على أنه لو ادعى نسبه ثبت ويستلزم أن الوطء في عدة الثلاث ليس زماناً مستقبلاً لوجوب الحد والام بنسبه فكان ذلك رواية في عدم الحد وإن سلم كما في عبارة كتاب الحدود فدعا بما يفيد انقطاع الحمل بالكلية وقد قلناه على ما استسمعه وإنما قلنا أن أثر النكاح قائم من وجهه (١) وبه يقوم هو من وجهه وبه تحرم الأخت من وجهه وبه تحرم مطلقاً وفي المجتبى جواز نكاح الأخت في عدة الأخت يؤدي إلى جمع مائه في رحم أختين لمواز العلق بعد النكاح ويثبت في المعتدة النسب إلى سنتين وهو ممنوع بالحديث اه يعني قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجتمع مائة في رحم أختين ومثلها وعلقت المطلقة قبل الطلاق ثم دخل بأختها بعده بلزم ما ذكر أيضاً (فروع) الأول إذا أخبر المطلق عن المطلقة أنها أخبرته أن عدتها انقضت فامتنع المدة أولاً لا يصح نكاحه أختها في الثاني لأنه لا يقبل قولها ولا قوله إلا أن يفسره بما هو محتمل من إسقاط سقط مستين المطلق وفي الأول يصح نكاحه أختها سواء سكنت المخبر عنها أو صدقته أو كذبه أو كانت غائبة وقال زفر إذا كذبت له لا يصح نكاحه أختها لأنها آمنة وقد قبل تكذيبها حتى استمرت نفقتها وثبت نسب ولدها إذا أتته ومن ضرورة ثبوت النسب والنفقة القول بقيام العدة وهو يستلزم بطلان النكاح ولنا أنه أخبر عن أمر ديني بينه وبين الله تعالى وهو محتمل فيجب قبوله في الحال وتكذيبها لا يتنع الا في حقها فقلنا ببقاء النفقة بخلاف نكاح الأخت لاحق لها فيه فلا تقبل فيه ولا يستلزم الحكم بالنفقة الحكم شرعاً بقيام العدة والفراس كالأختين المملوكتين بخلاف ما إذا ولدت فإن من ضرورة القضاء بنسبه الحكم بأسناد العلق فيتيقن بكذبه ثم قال في الأصل هناك ما لم تره وكان الميراث للآخرى وذكر في كتاب الطلاق أن الميراث للأولى دون الأخرى ولكن وضع المسئلة فيما إذا كان مرصاحين قال أخبرني أن عدتها انقضت وكذبت به وإنما يتحقق اختلاف الروايات في حكم الميراث إذا كان الطلاق رجعياً فأما البائن وهو في العدة فلا ميراث للأولى وإن لم يخبر بالزوجها وفي كتاب الطلاق لما وضع المسئلة في المريض وكان قد تعلق حقها بما لم يقبل قوله في إبطال حقها كما في نفقتها وهما وضعها في الصحيح ولاحق لها في ماله فكان قوله مقبولاً في إبطال ارثها توضيحه أن بقوله ذلك أخبر أن الواقع يعني الطلاق صار بائناً فكأنه أبانها في محنته فلا ميراث لها ولو أبانها في مرضه كان لها الميراث وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن عندهما يجوز جعل الرجعي بائناً خلافاً للمحمد ومثي كان الميراث للأولى فلا ميراث للثانية الثاني لو أعنت أم ولده لم يحل له تزوج أختها حتى تنقض عدتها ويحل أربع سواها عنده وعندهما محل الأخت أيضاً قياساً على تزوج الأربع ولأن حقيقة الملك لم تمنع فكيف بالعدة وإنما هي أثره وأبو حنيفة يفرق بضع الفرار قبل العتق وقوته بعده الأثرى أنه كان يتمكن من تزوجها قبله لا بعده حتى تنقض فلوزوج أختها بعد العتق كان مستطابقاً بسب ولدي أختين في زمان واحد وهو لا يجوز وهذا مفقود في الأربع سواها إذا غابته أنه جمع بين فرش الجنس ولا بأس به الثالث لزوج المرتدة إذا لحقت بدار الحرب تزوج أختها قبل انقضاء عدتها كما إذا ماتت لانه لعدة عليها من المسلم للتباين فإن عادت مسلمة فاما بعد تزوج الأخت أو قبله في الأول لا يفسد نكاح الأخت لعدم عود العدة وعند أبي يوسف تعود العدة وفي إبطال نكاح أختها عن روايتان وفي الثاني كذلك عند أبي حنيفة

(١) قوله وبه يقوم هو من وجهه سقطت هذه الجملة من بعض النسخ وتحركت بحرفه

قال (ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) خلافاً لنفاة القياس استدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى فمما ملكت ايمانكم من قياتكم المؤمنات (ولنا ان النكاح مآثرع الامثرا ثمات مشتركة بين المتناكحين) يعني أنه كما يجب الزوج على الزوجة حق يقتضى مالكية الزوج عليها كطلب تمكينها من وطئها ودواعيه شرعاً والمنع عن الخروج والبروز والتحسين فكذلك يجب لها عليه حق يقتضى مالكيته عليه كطلب النفقة والكسوة وجبروا السكنى والقسم والمنع عن العزل والقيام بمصالحها الرجعة الى الزوجة فكان النكاح مشروعا لايجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما فكان كل واحد منهما مالمالكوا وعلوكا وبينهما منافع لان المالكية تقتضى القاهرة والمملوكية تقتضى المقهورة ولا خفاء في التنافي بينهما واعتراض بأنهما من جهتين مختلفتين ولا تنافي حينئذ وأجيب بمنع اختلاف الجهة بان كون المرأة مالكة لجميع أجزائها انما هو بالنسبة الى العبد وكونها مملوكة أيضا انما هو بالنسبة الى العبد فلم يختلف الجهة واقائل أن يقول المرأة بجميع أجزائها مالكة للعبد بجميع أجزائه ويستعبد مالكة لمنافع بضعه فجاز أن يملك العبد بالنكاح على سيده من منافع بضعها لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكا ولا المولاة من حيث منافع بضعها مالكة بل من حيث أجزائها فاختلقت الجهة واتق التنافي والجواب أننا لنسلم أنها لا تملك منافع بضعها فانها تقدر على اتلافه بالاخصاء والجب من غير ضمان يلحقها فكان العبد مملوكا من حيث فرضه مالكا فافتقدت الجهة وتحقق التنافي وأما الجواب عما استدلل به نفاة القياس من الآية قياتها يعارضها قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامانتكم خاطب الله تعالى المولى بالنكاح الاما لا بنكاحهن فان قيل الآية ساكنة عن بيان (٣٧١) نكاحهن والسكوت ليس بحجة

فالجواب أن الموضوع موضع بيان ما يحتج به من امر النكاح والسكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان

(ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) لان النكاح مآثرع الامثرا ثمات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمنع وقوع الثمرة على الشركة

لان العدة بعد سقوطها لا تعود بلا سبب جديد وعندهما ليس له تزوج الاخت وعودها سلمة بصير شرعا لحاقها كالغيبية الا ترى أنه بعد اداها مالها فتمت ودعتة (قوله ولا يتزوج المولى أمته) ولو ملك بعضها (ولا المرأة عبدها) وان لم تملك سوى سهم واحد منه وقد حكى في شرح الكنترا الاجماع على بطلانه وحكى غيره فيه خلاف الظاهرية (قوله لان النكاح مآثرع الامثرا ثمات مشتركة بين المتناكحين) أى في الملك منها ما يختص هي بملكه كالنفقة والسكنى والتسم والمنع من العزل الا بانها ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار في المنزل والتحصن عن غيره ومنها ما يكون للملك في كل منهما مشتركا كالاستمتاع بمجمعة ومباشرة والولاد في حق الاضافة (والمملوكية تنافي المالكية) فقد نافقت لازم عقد النكاح ومنها في اللازم منافع للزوم ولا وجه اذا تأملت بعده هذا التقرير للسؤال القائل يجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح لان الفرض أن لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا من تلك الامور على الخلو والرق يمنع من غير النفقة فناه ولو اشترت زوجها أو شيئا منه فسد النكاح

(قال المصنف ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) أقول قال السروجي في شرحه لان مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتأديب لاصلاح الاخلاق قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء

والاسترقاق يقتضى قهر السادات للعبد بالاستيلاء والاستهانة فيعتذر أن تكون زوجة لعبدها وسيدة لتنافي البابين اه ونحن نقول ما ذكره بالحقيقة تفصيل ما أجله المصنف (قوله استدلوا بقوله تعالى الى قوله وقوله تعالى) أقول الآية الاولى والثانية في سورة النساء (قوله لايجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما الى قوله وبينهما منافع) أقول لا يخفى عليك ما في تقريره من الخلل حيث يلزم منه أن لا يثمر النكاح ثمات مشتركة بينهما الاستلزامه الجع بين المتنافين والاوى أن يقول فلو صح نكاح السيد أمته والسيدة عبدها لكان المملوك المحض لشخص مالكا وبينهما منافع فليستأمل فان قلت لم يتخلص في النكاح عن هذا قلنا باختلاف الجهتين فإنه ظاهر فيه ولا يمكن أن يرتكب ذلك في العبد وسيدة لان العبد مقهور محض لها لرق فلا يمكن أن يكون قاهرا فليستأمل (قوله واعتراض بأنهما من جهتين مختلفتين) أقول لان كونها مالكة بجهة ملك المولى وكونها مملوكة بجهة ملك المتعة (قوله والجواب أننا لنسلم أنها لا تملك منافع بضعه الخ) أقول فيه بحث فانها لو كانت مالكة منافع بضعه لجاز لها أن تمسك نفسها من عبدها حتى يطأها والمثل فمما ذكره هو الجزء نفسه لا المنافع وكمن شيء ثبت ضمننا وتبعوا لا يثبت استقلاله ولا أصالة على أن ذلك ليس بصحيح أيضا فإنه تقر في الاصول أن الرقيق ليس بمملوك في حكم الحياة والدم بل بمنزلة المبتق على أصل الجزية ولهذا يصح منه الاقرار بالحد والقصاص والسرقة المستهلكة قال في التلويح لان الحياة والدم حقه لا حياجه اليها في البقاء ولهذا لا يملك المولى اتلافها ما (قوله قياتها يعارضها قوله تعالى وانكحوا الخ) أقول هذه الآية في سورة النور (قوله فان قيل الآية ساكنة عن بيان نكاحهن الخ) أقول غير المنطوق لا يعارض المنطوق على ما فصل في موضعه وهذا بعد تسليم ما ذكرنا من ذلك أيضا فيه ما فيه

(ويجوز تزويج الكتابيات) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب أي العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما تبين من بعد ان شاء الله تعالى

(ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب) قال المصنف (أي العفائف) فسر به ذلك احترازاً عن قول ابن عمر فإنه فسرها بالمسلمات وليست العفة شرطاً للجواز النكاح وإنما ذكره بناء على العادة بدلالة الغرض ووجه الاستدلال أن الله تعالى قال اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم أي وأحل لكم المحصنات والمحصنات من الذين أتوا الكتاب في دلالة على الحل (ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما تبين من بعد) يعني بعد أسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة

ويسقط المهر كالودان عبد الله اشتراه سقط الدين لأنه لا يثبت للمولى على عبده دين (قوله ويجوز تزويج الكتابيات) والاولى أن لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره الكتابية الحرة اجاماً لا فتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعي للقيام معها في دار الحرب وتعرض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرق بأن تسمى وهي حبي فيولد رقيقاً وان كان مسلماً والكتابي من يؤمن بنبي ويقر بكتاب والسامرة من اليهود أم من آمن بزبور داود وصحف ابراهيم وشيث فهم أهل كتاب محل مناعتهم عندنا ثم قال في المستصفي قالوا هذا يعني الحل اذا لم يعتقدوا المسح لها ما اذا اعتقدوه فلا وفي مبسوط شيخ الاسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب اذا اعتقدوا أن المسح هو أن عزير الله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغي أن يجوز الاكل والتزوج اه وهو موافق لما في رضاع مبسوط شمس الآفة في الذبيحة قال ذبيحة النصراني حلال مطلقاً سواء قال بثالث ثلاثة أو لا وموافق لاطلاق الكتاب هنا والدليل وهو قوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم فسر به بالعفائف احترازاً عن تفسير ابن عمر بالمسلمات ولذلك امتنع ابن عمر رضي الله عنه من تزويج الكتابية مطلقاً لاندراجها في المشرككة قال تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى أن قال سبحانه عما يشركون قلنا وقد قيل ان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا الاكلهم ويهود يارنا بصرت حون بالتزوية عن ذلك والتوحيد وأما النصارى فلم أر الا من يصرح بالابنية فجهمهم الله لكن هذا يوجب نصرة المذهب المفصل في أهل الكتاب فأما من أطلق حلهم فيقول مطلق لفظ المشرك اذا ذكر في لسان الشارع فلا ينصرف الى أهل الكتاب وان صح لغة في طائفة بل وطوائف وأطلق لفظ الفعل أعني شركون على فعلهم كما أن من رآه يعمل من المسلمين فلم يعمل الا لاجل زيد يصح في حقه أنه مشرك لغة ولا يتبادر عند اطلاق الشارع لفظ المشرك ارادته لما عهد من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي ولا كتاب ولذلك عطفهم عليه في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين ونصص على حلهم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم أي العفائف منهن وتفسير المحصنات بالمسلمات يفيد أن المعنى أحل لكم المسلمات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم فان كن قد انقرضن فلا فائدة اذا لا تصور الخطاب بحل الاموات للغاطين الاحياء وان كن احياء ودخلن في دين سيدنا ونبينا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فالحل حينئذ معلوم من حكم المسلمات المعلوم بالضرورة من الدين بل ويدخل في المحصنات المعطوف عليه وهو قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات ثم يصير المعنى فيه والمسلمات من المؤمنات وهو بعيد في عرف استعمالهم بخلاف تفسيره بالعفائف ثم المراد من ذكر بعث الانسان على التحير لطفته ألا ترى أن العفة ليست شرطاً في المؤمنات اتفاقاً وان لم يدخلن فهو عين الدليل حيث أبيع نكاح الكتابيات الباقيات على ملتهن ولو سلم فهي منسوخة أعني ولا تنكحوا المشركات نسخت في حق أهل الكتاب المنلثين وغيرهم بآية المائدة وبقى من سواهم تحت المنع ذكره جامع من أهل التفسير لان سورة المائدة كلها لم ينسخ منها شيء قط على أن تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة بل هو تفسير ارادة للغة ويدل على الحل تزويج بعض الصحابة منهم وخطبة بعضهم فن المتزوجين حذيفة وطلحة وكعب بن مالك وغضب عرقفاً وانطلق بأمر المؤمنين وانما كان غضبه لخلطة الكافرة بالمؤمن وخوف الفتنة على الولد لانه في صغره ألزم لامة ومشله قول مالك نصير تشرب الخمر وهو يقبل ويضاجع لاعداء الحل ألا ترى الى قوله لم نطلق بأمر المؤمنين ولم ينكر عليهم ذلك هو ولا غيره ولو لم يصح لم تصور طلاق حقيقة

(ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب) (٣٧٣) أي اسلكوا بهم طريقهم بمعنى عاملوهم

معاملة هؤلاء في إعطاء الأمان
بأخذ الجزية منهم رواه عبد
الرحمن بن عوف رضى الله
عنه (ولا يجوز تزويج
الوثنيات لقوله تعالى ولا
تنكحوا المشركات حتى يؤمنن)
وهو يعومهن بتناول الوثنية
وهي من تعبد الصنم وغيرها
واعترض بأن أهل الكتاب
مشركون قال الله تعالى
وقالت اليهود عزير بن الله
وقالت النصارى المسيح ابن الله
إلى قوله سبحانه عما يشركون
وقد ذكر في التيسير والكشاف
أن اسم أهل الشرك يقع
على أهل الكتاب فيكونون
داخلين تحت المشركين
وذلك يقتضى عدم جواز
نكاح الكتابيات وقد بين
المصنف جوازه مستنداً
بقوله تعالى والمحصنات من
الذين أووا الكتاب

(ولا يجوز تزويج المجوسيات) لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب غيرنا حتى نسا بهم
ولا آكل ذبائحهم قال (ولا الوثنيات) لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن

ولا وقف إلى زمنه وخطب المغيرة بن شعبه هند بنت النعمان بن المنذر وكانت تنصرت وديرها باقى إلى
اليوم بظاهر الكوفة وكانت قد عبت فأبت وقالت أى رغبة لشئ أعورنى عجوز عجماء ولكن أردت أن
تفخر بنكاحى فنقول تزوجت بنت النعمان بن المنذر فقال صدقت وأنشأ يقول
أدركت ما منيت نفسى خاليا * لله درك يا بنت النعمان
فلقد رددت على المغيرة ذهنه * إن الملوكة ذكية الأذهان
وكانت بعد ذلك تدخل عليه فيكرمهما ويسألها عن حالها فقالت فى أبيات
فبينما نسوس الناس والامر أمرنا * إذا نحن فيهم سوقة تنتصف
فأق لذيها لا يدوم نعيمها * تغلب ناراً بنا وتصرف

قولها تنتصف أى تستخدم والمنصف الخادم فإذا كان الأمر على ما قررناه فلا جرم أن ذهب عامة
المفسرين إلى تفسير المحصنات بالعفاف ثم ليست العفة شرطاً بل هو العادة أو لئلا يتزوجوا
غيرهن كما أشرفنا إليها والأمة الأربعة على حل الكتابية الحرة وأما الأمة الكتابية فكذلك عندنا
وسياق الخلاف فيها (قوله ولا يجوز تزويج المجوسيات) عليه الأربعة ونقل الجواز عن داود وأبي ثور ونقله
اسحق في تفسيره عن علي رضى الله عنه بناء على أنهم من أهل الكتاب فواقع ملكهم أخته ولم ينكروا
عليه فأسرى بكنابهم فنسوه وليس هذا الكلام بشئ إلا ناعني بالمجوس عبدة النار فكأنهم كان لهم كتاب
أولاً لا أثر له فان الحاصل أنهم الآن داخلون في المشركين وهذا يستغنى عن منع كونهم من أهل
الكتاب بأنه يخالف قوله تعالى إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ممن غير تعقيب بالنكار وعدهم
المجوس يقتضى أنهم ثلاث طوائف وبتقدير التسليم فيالرفع والنسيان أخرجوا عن كونهم أهل كتاب
يدل على إخراجهم الحديث المذكور وهو ما أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن قيس بن مسلم عن
الحسن بن محمد بن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فن أسلم
قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غيرنا حتى نسا بهم ولا آكل ذبائحهم قال ابن القطان هو
مرسل ومع إرساله فيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالقضاء ورواه
ابن سعد في الطبقات من طريق قيس بن مسلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم كتب إلى مجوس هجر الحديث إلى أن قال بأن لا تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم وفي سننه
الواقدي وروى مالك في موطنه عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ذكر المجوس
فقال ما أدري ما أصنع في أمرهم فقال عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول سنوا بهم سنة أهل الكتاب اه وسياق باقي ما فيه من الكلام في باب الجزية إن شاء الله تعالى
(قوله ولا الوثنيات) وهو بالاجماع والنص ويدخل في عبدة الأوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي
استحسنوها والمعلظة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده
لان اسم المشرك يتناولهم جميعاً وقال الرستغنى لا تجوز المناكحة بين أهل السنة والاعتزال (١)
والفضلى ولا من قال أنا مؤمن إن شاء الله لأنه كافر ومقتضاه منع من كحة الشافعية واختلف فيها هكذا
فيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهن بنته ولا يحنى أمن قال أنا مؤمن إن شاء الله تعالى فانما
يريد إيمان الموافاة صرحوا به يعنون الذي يقبض عليه العبد لانه أخار عن نفسه بفعل في المستقبل أو
استصحابه إليه فيعتلق به قوله تعالى ولا تقولن لشيئ إني فاعل ذلك عد إلا أنا إن شاء الله وعلى هذا فيكون

عزير بن الله الآية) أقول هذه الآية في سورة التوبة

(١) قوله والفضلى هو معطوف على الرستغنى كما هو ظاهر كذا يخط العلامة الجراوى

والجواب أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب في قوله تعالى ولتسمعن من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين أشركوا أذى كثيرا في قوله لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين والمعطوف غير المعطوف عليه لا محالة وقوله عما يشركون استعارة تصريحية تبعية وذلك لأنه شبه اتخاذهم الاحبار والرهبان أربابا بأشراك المشركين وسرى ذلك إلى الفعلين ثم ترك المشبه وذكر المشبه به كما عرف في علم البيان فان قيل اتخذهم ذلك أربابا عين الشرك لا مشبه به قلت فيه الاستعارة التصريحية فانهم لم يجعلوهم أربابا حقيقة وإنما كانوا يعظمونها تعظيم الأرباب فان قلت فما تقول في تأويل ابن عمر لقوله تعالى والمحصنات من المؤمنات باللاتي أسلمن من أهل الكتاب قلت لستأنا أخذ به لعرائه اذ ذلك عن الفائدة فان غير الكتابية أيضا اذا أسلمت حل نكاحها وقد جاء عن حذيفة أنه تزوج يهودية وكذا عن كعب بن مالك قال (ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي) الصابئات من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية (٣٧٤) وعبدوا الكواكب وذكر في الصحاح أنهم جنس من أهل الكتاب والتفصيل المذكور

في حكمهم مبنى على هذين التفسيرين وقوله (والخلاف المنقول فيه) يعني بين أي حنيفة وصاحبه أن أنكحتم صحبته عنده خلافا لهما (محمول على اشتباه مذهبهم فكل آجاب على ما وقع عنده) وقع عند أي حنيفة أنهم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما أنهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الأوثان فاذا اختلف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال به أبو حنيفة جازت منا حكمتهم عندهما أيضا وان كانوا كما قالوا فلا يجوز منا حكمتهم عنده أيضا وحكم ذبيحتهم على هذا قال (ويجوز تزويج المحرم

(ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب) لانهم من أهل الكتاب (وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجزئنا حكمتهم) لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل آجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم قال (ويجوز للحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الاحرام) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روى أنه صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء قوله ان شاء الله شرطالا كما يقال انه ليجرنا تبرك وكيف كان لا يقتضى ذلك كفره غير انه عندنا خلاف الاولى لان تعويد النفس بالجزم في مثله ليس يرمد كما خير من ادخال اداة التردد في أنه هل يكون مؤمنا عند الموافاة أولا وأما المعتزلة فتقتضى الوجه حل منا حكمتهم لان الحق عدم تكفير أهل القبلة وان وقع الزمانا في المباحث بخلاف من خالف القواطع المعالومة بالضرورة من الدين مثل القائل بقدم العالم ونبي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون وأقول وكذلك القول بالايجاب بالذات ونفي الاختيار (فرع) تجوز لنا نكحة بين اليهود والنصارى والمجوس بمعنى تزويج اليهودي نصرانية أو مجوسية أو مجوسي يهودية أو نصرانية لانهم أهل مله واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم فنجوز منا نكحة بعضهم بعضا كأهل المذاهب من المسلمين وأجاز سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار وطاء المشركية والمجوسية بملك اليمين لورود الاطلاق في سببايا العرب كأوطاس وغيرها وهن مشركات والمذهب عندنا وعند عامة أهل العلم منع ذلك لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات فاما أن يراد الوطء أو كل منه ومن العقد بناء على أنه مشترك في سياق النبي أو خاص في الضم وهو ظاهر في الامرين ويمكن كون سببايا أوطاس أسلمن (قوله ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب) وان عظموا الكواكب كتعظيم المسلم المكعبة بهذا فسرهم أبو حنيفة فبنى عليه الحل وفسرهم بعبدة الكواكب فبني عليه الحرمة وقيل فيهم الطائفتان وقيل فيهم غير ذلك فلو اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم (قوله للمحرم والمحرمة أن يتزوجا حالة الاحرام) وفيه خلاف الثلاثة (وتزويج الولي المحرم مولاه على هذا الخلاف)

والحرمة في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز تزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له ما روى عن عثمان بن عفان قال نسكوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا ينكح ولنا ما روى ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم

(قوله والجواب أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب الخ) أقول انما يصار إلى ارتكاب المجازي في الآية لو كانت دلالة العطف على المغايرة أقوى من دلالة العطف على الاتحاد مع أن قوله تعالى ان الله لا يغير ان يشاء وقوله تعالى لقد كفر الذين قالوا ان الله ثالث ثلاثة وما من إله الا له واحد يدل على أنهم مشركون وتقرير النهاية أوضح منه حيث قال علم من العطف أن معنى الاشارة صار مغاير فيهم ولم يفتق لوجوده وفي فتح القدير المعهود من ارادة الشارع بالمشرك من عبد مع الله غيره ممن لا يدعى اتباع نبي ولا كتاب ولذلك عطفهم عليهم في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب الآية (قوله فان قلت فما تقول في تأويل ابن عمر رضي الله عنهما) أقول فيه بحث فان تأويل ابن عمر رضي الله عنهما ليس في قوله تعالى والمحصنات بل في قوله عز وجل والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب

تسكوا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح رواه الجماعة الا البخارى عن ابيان بن
عثمان بن عفان قال سمعت ابي عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح
المحرم ولا ينكح زاده مسلم وابوداود في رواية ولا ينكح وزاده ابن حبان في صحيحه ولا ينكح عليه وفي
موطما لك عن داود بن الحصين ان ابا غطفان المزني اخبره ان ابا طر يفتزوج امرأة وهو محرم فرد عمر
ابن الخطاب نكاحه ولنا مارواه الائمة الستة في كتبهم عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما قال
تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم زاد البخارى في جامعه في باب عمرة القضاء في كتاب
المغازي وبنيها وهو حلال ومات بسرف وله ايضا عنه ولم يصل سند مبه قال تزوج النبي صلى الله عليه
وسلم ميمونة رضى الله عنها في عمرة القضاء وما عن يزيد بن الاصم انه تزوجها وهو حلال لم يقو قوة هذا فانه
مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد بن مخرجه البخارى ولا النسائي وايضا لا يقوم ابن عباس حفظا وانقانا
ولنا قال عمرو بن دينار الزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي كذا وكذا لشي قاله اتجعله مثل ابن عباس
وما روى عن ابي رافع انه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال وبنيها وهو حلال وكنت انا الرسول
بينهم ما لم يخرج في واحد من الصحابين وان روى في صحيح ابن حبان فلم يبلغ درجة الصحة ولذا يقل
الترمذي فيه سوى حديث حسن قال ولا تعلم احدا اسنده غير جاد عن مطر وما روى عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال ففكر عنه لا يجوز النظر اليه بعد ما اشترى الى
ان كاد ان يبلغ اليقين عنه في خلافه ولذا بعد ان اخرج الطبراني ذلك عارضه بان اخرج عن ابن عباس
رضي الله عنه من خمسة عشر طر يقا انه تزوجها وهو محرم وفي لفظ وهما محرمان وقال هذا هو الصحيح
وما اول به حديث ابن عباس بان المعنى وهو في الحرم فانه يقال انجد اذا دخل ارض نجدوا حرم اذا دخل
ارض الحرم بعيد ومما بعده حديث البخارى تزوجها وهو محرم وبنيها وهو حلال والحاصل انه قام
ركن المعارضة بين حديث ابن عباس وحديث يزيد بن الاصم وابان بن عثمان بن عفان وحديث ابن عباس
اقوى منهما سند فان رجحنا باعتباره كان الترجيح معناه وبعضه ما قال الطحاوي روى ابو عوانة عن مغيرة
عن ابي الضحى عن مسروق عن عائشة رضى الله عنها قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض
نساءه وهو محرم قال ونقله هذا الحديث كلهم ثقات ينجبر روايتهم اه وهذا الحديث اخرجه ايضا
الباري قال السهيلي انما ارادت نكاح ميمونة ولكنهم اسمها وبقرة ضبط الرواة وفقههم فان الرواة عن
عثمان وغيره ليسوا بكن روى عن ابن عباس ذلك فقها وضبطا كسعيد بن جبير وطاوس وعطاء ومجاهد
وعكرمة وجابر بن زيد وان تركاها تنساقا للتعارض وصرنا الى القياس فهو معناه عقد كسائر
العقود التي تلتفظ بهامن شراء الامة للتسرى وغيره ولا يمنع شي من العقود بسبب الاحرام ولو حرم المكان
غايته ان ينزل منزلة نفس الوطء واثره في افساد الحج لافي بطلان العقد نفسه وايضا لو لم يصح لبطل عقد
المنكوحه سابقا لطره الاحرام لان المناسا للعقد يستوى في الابتداء والبقاء كالطاري على العقد وان
رجحنا من حيث المتن كان معنالا ن رواه ابن عباس رضى الله عنهما نافية توروا به يزيد مثبتة لما عرف ان
المتب هو الذي ثبت امر اعراضا على الحالة الاصلية والحل الطاري على الاحرام كذلك والثاني هو المقيما
لانه يتيق طر وطاري ولا شك ان الاحرام اصل بالنسبة الى الحل الطاري عليه ثم انه كيفيات خاصة من
القبور ورفع الصوت بالتلبية فكان نفيها من جنس ما يعرف بدليله فيعارض الابتن فيخرج بخارج وهو
زيادة قوة السند وفقه الراوى على ما تقدم هذا بالنسبة الى الحل اللاحق واما على ارادة الحل السابق على
الاحرام كما في بعض الروايات انه صلى الله عليه وسلم بعث ابا رافع مولا له ورجلا من الانصار فزوجه ميمونة
نت الحرت ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل ان يحرم كذا في معرفة الصحابة للشيخ غفرى
فان ابن عباس مثبت ويؤيدنا في فخرج حديث ابن عباس بذات المتن ترجح المثبت على الثاني ولو عارضه

قال ابو عيسى الترمذي
حديث ابن عباس حسن صحيح
فان قلت النكاح مما يثبت به
حرمة المصاهرة فيجب ان
لا يجوز على المحرم قياسا على
الوطء اذا كان الحديثان
متعارضين قلت ما رواه
محمول على الوطء أى لا يبطأ
ولا يمكنه المرأة أن يبطأها
كما هو فعل البعض وكان
القياس بعد ذلك في مقابلة
النص وهو فاسد

(قوله فان قلت النكاح مما
ثبت به حرمة المصاهرة فيجب
أن لا يجوز على المحرم قياسا
على الوطء الخ) أقول اذا
نزل منزلة الوطء نفسه يكون
أثره في افساد الحج لافي
بطلان العقد (قوله قلت
ما رواه محمول على الوطء الى
قوله وهو فاسد) أقول مع أن
القياس غير صحيح والقياس
الصحيح معناه عقد كسائر
العقود التي تلتفظ بهامن
شراء الامة للتسرى وغيره
ولا يمنع شي من العقود
بسبب الاحرام قال الاتقاني
قوله ما رواه محمول على الوطء
أى لا يبطأ المحرم ولا يمكنه
المحرمة من نفسها التوطأ ولا
ينكح أى لا يلبس الوطء
اه ولا يلزم أن يكون ولا
تنكح بالثاء لان المحرم يتناول
المحرمة ايضا لكونه في تأويل
من محرم أو الشخص فتأمل

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كفاية) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كفاية لان جواز نكاح الاماء ضروري عند ملابيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسئلة

بان كان نفي يزيد مما يعرف بدليله لان حالة الحمل تعرف أيضا بالليل وهي هيئة الحلال فالترجيح بما قلنا من قوة السند وفقه الراوي لا بذات المتن وان وقفنا لدفع التعارض فيحمل لفظ التزوج في حديث ابن الاصم على البناء بما جازا بعلاقة السبية العادية ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم إماما على نهى التحريم والنكاح الوطاء والمراد بالجملة الشائبة التمكين من الوطاء والتسد كبير باعتبار الشخص أى لا يمكن المحرمة من الوطاء زوجها والمجب عن يضعف هذا الوجه بأن التمكين من الوطاء لا يسمى نكاحا مع أن اللازم الانكاح لا النكاح وأما استبعاده باختلافه عريية فليس بواقع لان غاية ما فيه دخول لانهاهة على المسند لغائب وهو جازع عند المحققين وان كان غيره أكثر وعلى النفي فيه التذكير وفيه ذلك التأويل أو على نهى الكراهية جمعاً بين الدلائل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقود الانكحة لان ذلك يوجب شغل قلبه عن الاحسان في العبادت ملابيه من خطبة ومراودات ودعوة واجتماعات ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا يحمل قوله ولا ينكح ولا يلزم كونه صلى الله عليه وسلم باشر المكروه لان المعنى المنوط به الكراهة وهو عليه الصلاة والسلام منزّه عنه ولا بعد في اختلاف حكم في حقنا وحقه لاختلاف المناط فينا وفيه كلوصال منها عنه وفعله (قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كفاية الخ) قيد الحرج غير مفيد لان الشافعي لا يجيز للعبد المسلم الامة الكتابية فكان الصواب ابداله بالمسلم وعن مالك وأحد كقوله وعنهما كقولنا له قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات الآية استفيد منها عدة أحكام عدم جواز نكاح الامة مطلقا عند طول الحرمة بمفهوم الشرط وعدم جواز نكاح الامة مطلقا حين لا ضرورة من خشية العنت لقوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم فاستنبطنا من قصر الحل على الضرورة معنى مناسباً وهو ما في نكاح الامة من تعريض الولد على الرق الذي هو موت حكما وعدم جواز الامة الكتابية مطلقا بمفهوم الصفة في قوله من نسأتكم المؤمنات وأيضا اذا لم تجز الامة الا للضرورة فالضرورة تندفع بالمسئلة وعندنا الجواز مطلق في حالة الضرورة وعدمها في المسئلة والكتابية وعند طول الحرمة وعدمه لا لطلاق المقضى من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وأحل لكم ما وراء ذلكم فلا يخرج منه شيء الا بما يوجب التخصيص ولم ينتهض ما ذكرنا حجة مخرجة أما أولا فالهجومان أعني مفهوم الشرط والصفة ليسا بجمعة عندنا وموضع الاصول وأما ثانياً فينتقد بالحجية مقضى المفهومين عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة أعم من ثبوت الحرمة أو الكراهة ولادلالة للاعم على أخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرمة كما يجوز ثبوت الحرمة على السواء والكراهة أقل فتعينت فقلنا بها وبالكرهية صرح في البدائع وأما تعليق عدم الحل عند عدم الضرورة بتعريض الولد على الرق لتبث الحرمة بالقياس على أصول شتى أو لتعيين أحد فردي الاعم الذي هو عدم الاباحة وهو التحريم مراد بالاعم فان عنوان فيه تعريف موصوف بالحرية على الرق سلمنا استلزامه للحرمة ولكن وجود الوصف ممنوع اذ ليس هنا متصف بجزئية عرض للرق بل الوصفان من الحرية والرق يقارنان بوجود الولد باعتبارهما ان كانت حرمة محر أو رقيقة فرفيق وان أرادوا به تعريض الولد الذي سيوجد لأن يقارنه الرق في الوجود لا إرفاقه سلمنا وجوده ومنعنا تأثيره في الحرمة بل في الكراهة وهذا لأنه كانه أن لا يحصل الولد أصلا بنكاح الابسة ونحوها فلا يكون له أن يحصله رقيقا بعد كونه مسلماً أولى اذ المقصود بالانث من التناسل انما هو تكثير المقتربين لله تعالى بالوحدانية والالوهية وما يجب أن يعترف به وهذا ثابت بالولد المسلم والحرية مع ذلك كمال يرجع أكثره الى أمر دينوى وقد جاز العبد أن يتزوج أمتين بالاتفاق

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كفاية وقال الشافعي لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كفاية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لمابيه من تعريض الجزء على الرق اذ الولد يتبع الام في الرق وما يثبت للضرورة يتقدر بقدرها والضرورة تندفع بالمسئلة فلا حاجة الى الكتابية

(ولهذا) أي ولكونه ضرورياً عنده (جعل طول الحرمة مانعاً من) أي تزوج الأمة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزوج الحرمة (وعندنا جواز نكاح الأمة مطلق) مسئلة كانت أو كابية (الاطلاق المقضي) وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم واتقوا المانع الذي هو أبدأ وهو تعريض الجزء على الرق (الأن فيه) أي في الأقدام (٣٧٧) على نكاح الأمة (امتناعاً عن تحصيل

الجزء الحر لارتقائه) لأنه لا يملك
 يوجد بعد وبعد وجود
 الماء فهو موات لا يوصف
 بالرق والحرية الأب يربى
 التبعية والامتناع عنه ليس
 مانعاً شرعاً لأنه لا يحصل
 الاصل بالعزل برضا المرأة
 ويتزوج المحرم والعقيم
 فلا يكون له أن لا يحصل
 وصف الحرية بتزوج الأمة
 أولى (ولا يتزوج أمة على
 حره) سواء كان حرًا أو عبداً
 وقال الشافعي يجوز ذلك
 للعبد وقال مالك يجوز برضا
 الحره وجه قول الشافعي
 أن تزوج الأمة ممنوع لمعنى
 في المتزوج إذا كان حراً وهو
 تعريض جزئه على الرق مع
 الغيبة عنه وهو لا يوجب
 حق العبد لأنه رقيق بجميع
 أجزائه ووجه قول مالك
 أن المنع لحق الحره فإذا
 رضيت فقد أسقطت حقها
 وإنما ذكره محمد بن الحسن
 في مبسوطه بلفظ عن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أنه
 قال لا تنكح الأمة على الحره
 وهو باطلاً حجة عامية ما
 لأن الرأي في مقابلة النص
 غير معتبر فإن قلت جوزتم
 نكاح الأمة مسئلة كانت
 أو كابية باطلاق المقضي
 على ما تأوتم فهلا جوزتم

ولهذا جعل طول الحرمة مانعاً منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقضي وفيه امتناع عن تحصيل
 الجزء الحر لارتقائه وأنه لا يحصل الاصل فيكون له أن لا يحصل الوصف (ولا يتزوج أمة على حره) لقوله
 صلى الله عليه وسلم لا تنكح الأمة على الحره وهو باطلاً حجة على الشافعي رحمه الله في تجويز ذلك للعبد

مع أن فيه تعريض الولد على الرق في موضع الاستغناء عن ذلك وعدم الضرورة وكون العبد أبالاً أنزله في
 ثبوت رقب الولد فإنه لو تزوج حره كان ولده حراً والمانع انما يعقل كونه ذات الرق لأنه هو الموجب للنقص
 الذي جعلوه محترماً لا مع قيد حرية الأب فوجب استواء العبد والحر في هذا الحكم لو صح ذلك التعليل أعني
 تعليل الحرمة بالتعريض للرق ثم بعد وجود شرط تزوج الأمة عند الشافعي من عدم وجود طول الحره
 شرط أن لا تكون جارية ابنه أي ملك الابن قال في خلاصتهم لو أنه استولدها قبل النكاح صارت أم ولده
 فتزل ملك ولده بمنزلة ملكه وعندنا لا ملك للأب من وجه أصلاً والحرمت على الابن (قوله) ولا يتزوج
 أمة على حره لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الأمة على الحره) أخرج الدارقطني عن عائشة رضي الله
 عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبدان ثلثان الحديث إلى أن قال وتزوج الحره على
 الأمة ولا تزوج الأمة على الحره وفيه مظاهر بن أسلم ضعيف وأخرج الطبري في تفسيره في سورة
 النساء بسنده إلى الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تنكح الأمة على الحره قال وتنكح
 الحره على الأمة قال وهذا مرسل الحسن ورواه عبد الرزاق عن الحسن أيضاً مرسلًا وكذا رواه ابن أبي
 شيبة عنه وأخرج عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح
 الأمة على الحره وتنكح الحره على الأمة وأخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه وأخرج ابن أبي شيبة عن
 علي رضي الله عنه لا تنكح الأمة على الحره وأخرج عن ابن مسعود نحوه وأخرج ابن أبي شيبة حدثنا
 عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال تزوج الحره على الأمة ولا تزوج الأمة على الحره وعن
 مكحول نحوه فهذه آثار ثابتة عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم تقوى الحديث المرسل لولم يقل بحجته
 فوجب قبوله ثم اعترض بانفاق العلماء على الحكم المذكور وانما اختلفت طرق اضافتهم فان الثلاثة
 أضافوه إلى مفهوم قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولاً الآية وذلك أن تزوج الأمة على الحره يكون
 عند وجود طول الحره فلا يجوز اتقافاً وقوله (وهو حجة على الشافعي في اجازة ذلك للعبد) يعني حجة جبراً
 لأننا أقمنا الدليل على جواز بل وجوب الاحتجاج بالمرسل بعد ثقة رجاله ولأنه يرى حجته إذا اقترن بأقوال
 الصحابة وهنا كذلك فإنه قد ثبت ذلك عن علي وجابر على الاطلاق كما بنا وكذا يرى حجته إذا اقتضى به
 جماعة من أهل العلم وهنا كذلك وهذا كله نص الشافعي في الرسالة فإنه قال وإن لم يوجد ذلك يعني تعدد
 المخرج نظر إلى بعض ما روى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً له فإن وجد ما وافق ما روى
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت هذه دلالة على أنه لم يرسل إلا عن أصل يصح ان شاء الله وكذلك ان
 وجد عوام من أهل العلم يفتون بمثل معنى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه يخص قوله
 تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم إذ قد أخرج منه ما قدمنا وفيه نظر فإن استخراج المشركات والمجوسيات
 بطريق النسخ على ما قالوا أو المجوسيات مشركات والناسخ لا يصير العام به ظنياً فلا يخص بعده بخبر واحد
 أو قياس وما قيل أنه مخصوص منه الجمع بين الاختين فلفظ لان قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم

(٤٨) فتح القدير (ثاني) نكاحها على الحره بذلك قلت جوزنا هناك لوجود المقضي واتقاف المانع وهما وان كان المقضي
 موجودا لكن المانع غير منتف

(قال المصنف ولهذا جعل طول الحرمة مانعاً منه) أقول وفيه بحث لأن ذلك المفهوم الشرط عنده

وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله (ولان للرق أثر في تنصيف النعمة على ما تقر في الطلاق فيثبت به حل المحلصة في حالة الانفرد دون حالة الانضمام) ولا علينا أن نقرر ههنا وتقرر به أن الحل الذي ينبت عليه عقد النكاح نعمة جديدة في جانب الرجال والنساء جميعا وكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج (٣٧٨) العبد تثنين والحر أربعاً فكذلك يتنصف برق المرأة لان الرق هو المنصف وهو

وعلى مالك في تجوز ذلك برضا الحر ولو لالرق أثر في تنصيف النعمة على ما تقر في كتاب الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلصة في حالة الانفرد دون حالة الانضمام (ويجوز تزويج الحرمة عليها) لقوله صلى الله عليه وسلم وتكسح الحرمة على الامه ولانهم امن المحلات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها (فان تزوج أمة على حره في عدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما) لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحترم ولهذا الوحد لا يتزوج عليها لم يخش هذا ولا بي حنيفة رحمه الله أن نكاح الحرمة باق من وجه لبقا ببعض الاحكام فيبقي المنع احتياطاً بخلاف البين لان المقصود أن لا يدخل غيرهما في قسمها

لم يتناول الجمع ليحقق اخرجه لانه مما قد ذكره مع المحرمات ثم قال وأحل لكم ما ورأه ذلكم أي ما ورأه المذكورات فلم يتناولها أصلاً واذا كان كذلك والحديث مطلق فيشمل العبد فاخرجه يستدعي ثبوتاً ليمتد اذا ضافة اخرجه الى تخصصه بص العلة التي ادعوا أنها مؤثرة لحرمة نكاح الامه عند طول الحرمة بغير العبد لم يثبت له وجه لما علمت أنه بتقدير صحته يجب استواء الحر والعبد فيها لان المعقول تأثير ذات الرق في المنع عند عدم الضرورة ووجود الطول (قوله وعلى مالك في تجوز ذلك برضا الحر) مالك رحمه الله يقول بحجية المرسل اذا صح طريقه الى التام لانه باعاطة الحرمة با دخال ناقصة الحال عليها فاذا رضيت اتقى ما لا يجله المنع فيجوز وهذا استنباط معني بخصوص النص فان لم يكن منصوصاً ولا موعى اليه كان تقديماً للقياس على لفظ النص وهو ممنوع عندنا بل العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا المعناه ثم بتقدير جواز ذلك فعلياً بما ظهر أثره وهو تنصيف النعمة بالرق الذي ظهر أثره في الطلاق والعدة والقسم أولى فيكون المنع باعتبار التعليل به لتنصيف في أحوال نكاح الامه بيانه أن الحل الثابت في النكاح نعمة وتبين أن الرق منصف ما ذكرنا من متعلقات النكاح لما لم يمكن تنصيف نفس الحل على أنه لو قيل بل نصف الحل أيضاً وهو تنصيف القسم اذ يحرم عليه الاستمتاع بها في غير ليلتها لا يمكن فيظهر أن حكم هذا الحديث لارادة تنصيف الاحوال جرياً على ما استقر منوطاً بالرق وذلك أن نكاحها حالتي انضمام الى نكاح حره سابقة وانفراد عنه فالنصيف اذا كان امكان الحالين قائماً بتصح نكاحها في حالة دون حالة وتصح نكاح الحرمة في الحالين حالة الانفرد والانضمام الى أمة سابقة ثم عين الشرع للنع حالة الانضمام الى الحره لما في اعتبار نكاحها من الحرمة في كثير من الاحكام من مناسبة ذلك ولا يبعد أن زيادة غيظ الحرمة زيادة معتبرة دخلاً أيضاً ما أصل غيظها فلا أثر له فانه يحصل با دخال الحرمة أيضاً على الامه وعلى هذا التقرير يندفع من الاصل ما يورد من أن الانضمام يصدق على ما اذا أدخل الحرمة أيضاً على الامه فيلزم أن يفسد نكاح الامه با دخال الحرمة عليها ويجب بان الانضمام يقوم بالمتأخر لانه المنضم الى غيره ثم تعلق بالمنقدم ومنهم من جعل منع ادخال الامه بالنص على خلاف القياس وتعليل الكرخي أن نكاح الحرمة يثبت لنسبته لحره وحق الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فأما بعد طول الحرمة قبل نكاحها فلا يثبت للنسب ذلك هذا وأما حاله المقارنة وهو أن يتزوج حره وأمة في عدة فيجتمع في الامه محترم ومبيح فتعزم واعلم أن التعليل في الاصل انما هو للقياس ويستدعي أصلاً يلحق به منصوصاً أو مجمعا عليه فيمكن جعله هنا تنصيف الطلاق والعدة (قوله فان تزوج أمة على حره الخ) وكذا المدبرة وأم الولد قيد بالبائن لان في عدة الرجعي لا يجوز نكاح الامه انفاً وقولهما

يشملهما ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا الواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فبعد ذلك نقول الاحوال ثلاث حال ما قبل نكاح الحره وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحال الواحدة لا تحتمل التجزى فتغلب الحرمة على الحل فتجعل محالة سابقة على الحره ومحترمة مقترنة بالحره أو متأخرة عنها وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف بالرق الثابت بالدليل القطعي مانع عن العمل باطلاق مقتضى فتأمل فانه غريب (ويجوز تزويج الحرمة عليها) لقوله عليه السلام وتكسح الحرمة على الامه ولانهم امن المحلات في جميع الحالات لعدم المنصف في حقها) فجاز العمل باطلاق مقتضى عند انتفاء المانع (فان تزوج أمة على حره في عدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يجز عند أبي حنيفة ويجوز عندهما) ووجه الجائز على ما ذكره في الكتاب ظاهر ولا بد لهما من فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوج امرأه في عدة أختها من طلاق بائن فانها لم يجوزها كأبي حنيفة وقالوا في الفرق لهم ان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدة

قوله وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله (ولان للرق أثر في تنصيف النعمة الخ) أقول فعلى هذا يكون مجموع الحديث وكون الرق منصفاً

دليلاً واحداً على المطالب وظاهر كلام المصنف خلافه (قوله وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف الى قوله فتأمل فانه غريب) أقول فيه بحث

أختصاصا جامعيا ينتمى في حقوق النكاح فلا يجوز وأما هذا المنع فليس لأجل الجمع فإنه لو تزوج الأمة ثم الحرة صح نكاحهما ولكنه باعتبار ادخال ناقصة الحال على كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد اليشونة ولقائل أن يقول نكاح الأولى قائم مادامت في العدة وألا فان كان الأول ورد عليها هذه المسئلة وان كان الثاني فذلك المسئلة وقد نقل في النهاية عن البسوط والاسرار فرق آخر أضعف من هذا فلا حاجة الى ذكره قال (والحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والاماء) أو منهما إذا قدم الأمة على الحرة (ولا يجوز) أكثر من ذلك قال الله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) نص على العدد (والنصيب على العدد يمنع الزيادة (٣٧٩) عليه) وفيه بحث لأن هذا معدول وهو

وصف وله - ما منع عن
العصر للعدل والوصف
فكان من باب تخصيص
الشيء بالذکر وذلك لا يدل
على نفي الحكم عما عداه
فتثبت الزيادة بقوله تعالى
وأحل لكم ما وراء ذلكم
سلمنا أنه عدد ولكن لانسلم
أن التخصيص عليه يمنع
الزيادة عليه لأنه عليه
السلام قال انما يغسل
الثوب من خمس من بول وغائط
وقى ومنى ودم وبالاتفاق
يفسلكم من الخمر أيضا مع أنه
عليه السلام نص على العدد
مع كلمة الحصر والجواب
عن الاول أنه بحسب الاصل
من الاعداد وان استعمل
وصفا وعن الثاني بان معناه
انما يغسل الثوب من خمس
عما يخرج من بدن الاذى
لان هذا الحديث خرج جوابا
لسؤال من سأل عن النجاسة
وهو مختصر على هذا العدد
فان قيل سلمنا لكن مقتضاه
التسع أو ثمانية عشر لما
أن الواو والجمع أجيب بأن
هذا الوهم هو الذي أوقع

(والحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والاماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) أقوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتخصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج الأمة واحدة لأنه ضروري عنده

قول ابن أبي ليلى لان المحترم ليس الجمع ليمتنع في عدة البائن كالاخت في عدة الاخت والاحرم ادخال الحرة عليها بل تزوج الأمة على الحرة وهو مستفاد لا يقال تزوج عليها اذا تزوج وهي مبائة معتدة ولذا لو حلف لا يتزوج على امرأته فتزوج وهي معتدة عن بائن لم يحث وكذا جاز نكاح الأمة في عدة الحرة من نكاح فاسد أو طء بشبهة ولا يخيصة أن العدة لما كانت من آثار النكاح وباعتبارها بعد فائت من وجه كان بالتزوج فيها متزوجا عليها من وجه فكان حراما لان الشبهة في الحرمان كالحقيقة احتياطا وأما جواز نكاح الأمة في عدة الحرة من نكاح فاسد فقيل انما هو قوله ما لا قوله ولو سلم فالنكاح لم يكن تابيا بقيام النكاح الفاسد ليقى ببقاء العدة بخلاف ما نحن فيه وأما مسئلة البين فاعمالا لا يحث فيها العلم بان المقصود من حلفه أن لا يتزوج عليها وأن لا يدخل عليها شربة في القسم ولان العرف أن لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة الا اذا كان من كل وجه وذلك حال قيام العصمة (قوله من الحرائر والاماء) أي جمعا وتفرقا الآن في الجمع انما يجوز اذا أخرج الحرائر (قوله وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) انفق عليه الأئمة الاربعة بوجه والمسلمين وأما الجوارى فله ما شاء منهن وفي الفتاوى رجل له أربع نسوة وألف جارية أراد أن يشتري جارية أخرى فلامه رجل آخر يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك أن يتزوج كي لا يدخل الغم على زوجته التي كانت عنده كان مأجورا وأجاز الروافض تسعاً من الحرائر ونقل عن النخعي وابن أبي ليلى وأجاز الخوارزمي ثمان عشرة وحكى عن بعض الناس اباحه أي عمد شاه بلا حصر وجه الاول أنه بين العدد الحمل بمثنى وثلاث ورباع بحرف الجمع والحاصل من ذلك تسع وجه الثاني ذلك لأن مثنى وثلاث ورباع معدول عن عدد مكرر على ما عرف في العربية فيصير الحاصل ثمانية عشر وكان وجه الثالث العمومات من نحو فأنكحوا ما طاب لكم من النساء ولو لفظ مثنى الى آخره تعدد عرفي له لا قيد كما يقال خذ من البحر ما شئت قرية وقرية وثلاثا ويخص الاولين تزوجه صلى الله عليه وسلم تسعاً والاصل عدم الخصوصية بالبدليل والحجة عليهم أن آية الاحلال ههنا وهي قوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء لم تسق الالبان العدد المحلل لالبان نفس الحل لانه عرف من غيرها قبل زولها كما با وسنة فكان ذكره هنا معقبا بالعدد ليس الالبان قصر الحل عليه أو هي لبان الحل المقيد بالعدد لا مطلقا كيف وهو حال مما طاب فيكون قيسه في العامل وهو الاحلال المفهوم من فأنكحوا ثم ان مثنى معدول عن عدم مكرر لا يقف عند حد هو اثنان اثنان هكذا الى ما لا يقف وكذا ثلاث في ثلاثة ثلاثة ومثلر رباع في أربعة أربعة فتؤدى التركيب على هذا ما طاب لكم ثنتين ثنتين جمعاً في العدة وعلى التفریق وثلاثا ثلاثا

الرافضة لعنهم الله في التسوية بينهم وبين أفضل الموجودات مع اختصاصه بذلك بفضيلة النبوة وازديادهم عليه فان منهم من ذهب الى جواز التسع ومنهم من ذهب الى جواز ثمانية عشر نظر الى معنى العدول وحرف الجمع ولكن ليس الامر على ما توهمه والان المراد بمثل هذا الكلام أحد هذه الاعداد قال الفراء لوجه لعل هذا على الجمع لان العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العي في الكلام والكلام المجيد منه عن ذلك وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فترق بين غيلان الثقفي وبين ما زاد على الاربع من النسوة حين أسلم وتحتة عشر نسوة ولم ينقل عن أحد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ولا بعده الى يومنا هذا أنه جمع بين أكثر من أربع نسوة نكاحا (وقال الشافعي لا يتزوج الأمة واحدة لأنه) أي نكاح الأمة (ضروري) في حق الحر (عنده) كما تقدم والضرورة تندفع بالواحدة

والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحه ينظمها اسم النساء كما في الظهار (ولا يجوز العبد ان يتزوج أكثر من اثنتين) وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولي ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعة اظهار الشرف الحرية قال (فان طلق الحر احدى الاربع طلاقاً بائناً لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها) وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت

(والحجة عليه ما تلونا) يعني قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فان اسم النساء ينظم الامة المنكوحه كما في الظهار فان آتته مذكورة بلفظ النساء ويتناول الامة المنكوحه (ولا يجوز للعبد ان يتزوج أكثر من اثنتين) وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده) لانه يملك أصل النكاح بالاجاع ولو لم يكن بمنزلة الحر في حق النكاح لما ملكه كما أنه لا يملك المال ولهذا قال جازله ان يتزوج بغير اذن مولاه كما أنه ان يطلق بغير اذنه (ولنا ان الرق منصف) على ما سيجي في الطلاق كما وعد المصنف (فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعة اظهار الشرف الحرية) وتملكه أصل النكاح لا يمنع التنصيف بالرق كالامة المنكوحه فانها تملك طلب القسم وتنصف قسمها وقوله (فان طلق الحر) ظاهر

(١) قوله بالاذن الموافق لما في المصنف بغير اذن ولعله تحريف تأمل فالخاصل ان الصواب بلاذن بدليل ما بعده اه كذا بهامش نسخة العلامة الجراوى حفظه الله كتبه معصمه

جمعاً وتفريقاً وأربعة اربعا كذلك ثم هو قيد في الحل على ما ذكرنا فانتهى الحل الى اربع محضين بين الجمع والتفريق وما حل الواحدة فقد كان بائناً قبل هذه الآية بحل النكاح لان أقل ما يتصور بالواحدة لحاصل الحال ان حل الواحدة كان معلوماً وهذه الآية لبيان حل الزائد عليها الى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق في ذلك وبه يتم جواب الفريقين أو نقول عرف حل الواحدة بقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة فكان العدد على الوجه الذي ذكرنا محلاً عند عدم خوف الجور ثم أفاد أن عند خوفه بقصر الحل على واحدة وانما لم يعطف بأوفيقاً أو ثلاثاً أو رباعاً لانه لو ذكر بالمكان الاحلال مقتصر على أحده هذه الاعداد وليس يراد بل المراد ان لهم أن يحصلوا هذه الاعداد ان شاءوا بطريق التثنية وان شاءوا بطريق التثلية وان شاءوا بطريق التربيع فانتفى بذلك خمسة التسع والثمان عشرة ويدل على الخصوصية ما روى الترمذي عن عبد الله بن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم له عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخير منهن اربعا ومنه وقع لفيروز الديلمي وقيس ابن حارثة والمراد من قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة العدد المذكور يعني التنصيص على هذا العدد فكان الامم للعهد الذي أرى والحضوري وإنما كان هذا العدد يمنع الزيادة وان كان من حيث هو عدداً لا يمنعها كما في قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جد من جد وهزل من جد النكاح والطلاق والرجعة حيث ألحق بها اليمين والنذر والعق لوقوعه حال قيد في الاحلال على ما قررنا وبه يندفع اليراد بان من حيث هو عدد لا يمنع كما ذكرنا والحاصل أنه قد تمنع معه الزيادة والنقص كعدد ركعات الصلاة وقد لا ولا نحو سبعين مرة في قوله تعالى استغفر لهم الآية وقد تمنع الزيادة كما ذكرنا والنقص فقط كما في أقل الحيض وشئ من ذلك ليس لذات العدد بل لخوارج كمنع الزيادة هنا لتقييد الحل وفي كل موضع يطلب السبب (قوله والحجة عليه ما تلونا) وهو عموم ما طاب لكم من النساء مقتصر على العدد المذكور وقوله اذ الامة والمنكوحه يريد بالمنكوحه الحر والاطال المنكوحه لا تنافي في الامة مع ان المراد هنا بالامة ليس الا الامة المنكوحه وفي كثير من النسخ المنكوحه على الصفة واعتراض بان المراد الاستدلال بجواز تزوج الاماء أكثر من واحدة لتناول اسم النساء ذلك وعلى ما قال من وجهه تناول يلزم نكاح المنكوحه والمنكوحه لا تنكح فكان ينبغي أن لا يذكر المنكوحه أصلاً والعناية به أن يراد بالمنكوحه بالقوة أي التي يريد أن ينكحها ينظمها الخ (قوله لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده) لان السبب لا يقع الفرقه بين المسي وزوجته فعلم أنه لا يملك إلا من حيث هو مال وبدليل أنه يملك أصل النكاح (١) بالاذن ولو كان مملوكاً في حقه لم يملكه كما يملك المال فلما ملكه ساوى الحرفيه وجواب الاول أن السبب أحد أسباب ملك الرقية فجعله المال لا النكاح فلذا لم تقع الفرقه وجواب الثاني أن ملك أصل الشئ لا يمنع التنصيف اذا تحقق ما يوجبه كالامة تملك طلب أصل الوطء من زوجها وتنصف قسمها (قوله ولنا ان الرق منصف) توضيح مراده أن الحل الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى ان المرأة المطالبة بالاستمتاع وقد نصف الرق للمرأة ما لها من ذلك الحل حتى اذا كانت تحت الرجل حرة وأمة يكون للحره ليلتان وقلامه ليله فلما نصف رقه ما لها واجب أن ينصف رقه ما له وللحر تزوج اربع وللعتق ثلثان بقي أن يستدل له بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ثلثاً ورباعاً نظراً الى عموم الخطابين في

قال (فان تزوج حبلي من زنا جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله النكاح فاسد (وان كان الحمل ثابت بالنسب فالنكاح باطل بالاجماع) لابي يوسف رحمه الله ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جنابة منه ولهذا لم يجز اسقاطه

قال (فان تزوج حبلي من الزنا) الحمل اذا تزوجت فاما ان يكون الحمل ثابت بالنسب أو لا فان كان الاول فالنكاح باطل في قوله سم جميعا وان كان الثاني قال أبو حنيفة ومحمد جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها (وقال أبو يوسف النكاح فاسد لان الامتناع في الاصل) أي في الحمل الثابت بالنسب انما كان (لحرمة الحمل) وهذا الحمل محترم لانه لا جنابة منه ولهذا لم يجز اسقاطه والحاصل أنه فاسد حل الزنا على الحمل الثابت بالنسب بعلة حرمة الحمل

(١) قوله على ما هو رواية الحسن الى قوله واعلم هذه زيادة ثبتت في بعض النسخ فحررها كتبه معجمه

الاحرار والعبيد كما استدلل به المصنف على الشافعي في اطلاق الزائد على الامة نظرا الى العموم في الحرائر والاماء لكن قد يقال ان المخاطبين هم الاحرار بدليل آخر الآية وهو قوله تعالى فان خفتن ان لاتعدلوا فواحدة أو ما مملكت أيمانكم فان المخاطب بهداهم المخاطبون الاولون ولا مملكت للعبد فزمن كون المراد الاحرار (قوله فان تزوج حبلي من زنا) من غيره (جاز النكاح) خلافا لابي يوسف وقول الشافعي رحمه الله كقولنا وقول الآخر بن وزفر كقول أبي يوسف أما لو كان الحبل من زنا منه جاز النكاح بالاتفاق كما في الفتاوى الظهيرية بحال الى التوازل قال رجل تزوج حاملا من زنا منه فالنكاح صحيح عند الكل ويجز وطؤها عند الكل واذا جاز في الخلافية عندهما ولا يطؤها هل تستحق النفقة ذكر القرطبي لان نفقة لها وقيل لها النفقة والاول أوجه لان النفقة وان وجبت من العقد الصحيح عندنا لكن اذا لم يكن مانع من الدخول من جهتها بخلاف الحائض فان عذرها سماوى وهذا يضاف الى فعلها الزنا وعن محمد كقول أبي يوسف وكما لا يباح وطؤها لا يباح دواغيبه وقيل لا بأس بوطؤها ونقل عن الشافعي كأنه يقبضه على التي زنت حيث جاز تزوجها وحل وطؤها في الحال مع احتمال العلق فعلم أن العلق من الزنا لا يمنع الوطء والا لمنع مع تجوز به في مقام الاحتياط وليس بشئ لأن الفرق بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام ثابت شرعا لو رددت عموم النهي في المحقق وهو ما روى ويضع بن ثابت الانصارى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجزى لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يستقي ما هزرع غيره يعني اتيان الحبل الى رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن (قوله ان الامتناع في الاصل) يعني ثابت النسب حاصله قياس الحامل من الزنا على الحامل بثابت النسب في حكمه هو عدم صحة العقد عليهم ما فعين علة الاصل كون حملها محترما فيمنع ورود المثلث على محلها وهذا كذلك بدليل أنه لا يجوز اسقاطه وانه لا جنابة منه فيمنع المثلث واستدلل المصنف رحمه الله بهموم وأحل لكم ما وراء ذلكم وحين علم أنه يرد من قبل أبي يوسف أن هذا مخصوص على ما قيل فيجوز تخصيصه بالقياس احتاج الى منع علقته فقال لانسل أن علة المنع في الاصل احترام الحمل بل احترام صاحب الماء وهي منتقبة في الفرع اذا لحرمة للزاني ومنهم من يزيد في تعيين العلة فيقول الامتناع في الاصل لحرمة الحمل فيصان عن سقيه بحرام وقد يزداد ايضا فيقال فيصان عن سقيه ولما لم يجز الوطء لحرمة السقي لم يصح العقد لان كل عقد لا يترتب عليه حكمه لا يصح وهي زيادة تجزى النقص انما يحتاج اليها لوقولنا بصحة العقد وحل الوطء ولم نقل به فيقال ان قلت لا يترتب مطلقا منعناه أو في الحال فقط منعنا اقتضاه البطلان والا لم يصح نكاح الحائض والنفساء الا أن أبا يوسف رحمه الله يدفع التعليل بحرمة صاحب الماء بأنه لو كان لحقه لجواز بأمره فالاولى لتعليل المنع في الاصل بل يزوم الجمع بين الفرائسين وهو السبب في امتناع العقد على المحصنات من المؤمنات وهو منتف في الحبل من الزنا وقد يقال ان هذا الدفع مغالطة خبيث أن حرمة وحقه واحد وهو معنى الحق وليس كذلك فان معنى حرمة أن الشارع أثبت له من الحرمة منع العقد على محل مائه مادام قائما وحرمة لا تسقط باذنه في العقد الا أن هذا يقتضي صحة العقد على المسبية الحامل والمهاجرة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وأما على ظاهر المذهب فلا فالمراد ما ذكرنا (١) على ما هو رواية الحسن أنسب بالتعليل بحرمة صاحب الماء * واعلم أن في سنن أبي داود عن رجل من الانصارى يقال له نضر بن أكرم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تزوجت امرأة على أنها بكر في سترها فدخلت عليها فاذا هي

(ولهـ ما أنتم من المحلات بالنص) وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت كذلك جازتسكاحها فان قلت ما بال الجمل
 الثابت النسب لم يدخل تحت هذا النص قلت لمكان قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فان قيل لو كانت
 من المحلات لخل وطؤها بعد ورود العقد عليها أجاب بقوله (وحرمة الوطء كي لا يسبق ماء زرع غيره) وحرمة الوطء لعارض يحتمل الزوال
 لا يستلزم فساد النكاح كما في حالة الخيض والنفاس وقوله (والامتناع في ثابت النسب) جواب عن قياس أبي يوسف وتقريره لان سلم أن
 فساد النكاح لحرمة الجمل بل انما هو (لحق صاحب الماء ولاحرمة الماء الزاني) وقوله (فان تزوج حامل من السبي) صورته أن نسي
 الحرية حاملها فيريد السبي أن يتزوجها لا يجوز ما لم تضع الجمل لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما وواجب الصيانة وكذلك
 حكم المهاجرة وقوله (وان زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فرأش لمولها) لوجود حده وهو صيرورة المرأة متعينة
 لثبوت نسب الولد منه وكل من كانت فرأشا (٣٨٢) لشخص لا يجوز نكاحها الا يحصل الجمع بين الفراشين فانه سبب الحرمة في

المحصنات من النساء فان قيل
 لو كانت فرأشا لبطال نكاحها
 حائلا أيضا أجاب بقوله
 (الا أنه غير متأكد حتى ينتفي
 الولد بالنفي من غير لعان)
 وكان فرأشا ضعيفا (فلا يعتبر
 بما يتصل به الجمل) لان
 الجمل مانع في الجملة وكذلك
 الفراش فعند اجتماعهما
 يحصل التأكد فان قيل
 اذا كان غير متأكد كدو ينتفي
 الولد بالنفي من غير لعان
 ويجب أن يكون الاقدام على
 النكاح نفيا للنسب فانه
 يقبل النفي دلالة كما اذا قال
 لجاريت له ولدت ثلاثة اولاد
 في بطون مختلفة هذا الاكبر
 مني فانه ينتفي نسب الباقيين
 واذا انتفى نسبه كان جملا
 غير ثابت النسب وفي مثله
 يجوز النكاح كما تقدم أجب
 بان هذه دلالة والدلالة انما
 فعل اذا لم يخالفها صريح

ولهـ ما أنتم من المحلات بالنص وحرمة الوطء كي لا يسبق ماء زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق
 صاحب الماء ولاحرمة الماء الزاني (فان تزوج حامل من السبي فالنكاح فاسد) لانه ثابت النسب (وان
 تزوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل) لانها فرأش لمولها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة
 فلوضح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا أنه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر
 بما يتصل به الجمل
 حبلي فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم لها الصداق بما استحللت من فرجها والولد عبدك وفرق
 بيننا وقال اذا وضعت فـ تدوها وهو ظاهر في عدم صحة نكاح الحامل من زنا لقوله وفرق بيننا الآن
 يحتمل على تشريق الابدان فقط بان منعه من الخلوة به الى أن تلد مع أن فيه من المنسوخات جعل
 الولد عبدا الآن يحتمل على ارادة أنه يصير يخدمك وهو يوافق حل التفریق على المنع من مجرد المخالطة
 وهو أولى لاستبعاد ارادة جعل الولد عبدا يبيعه الزوج بالنسبة الى مقابلة لقلة نظيره في الشرع فيجعل هذا
 قرينة ارادة التفریق عن المخالطة لافي العقد وهذا لان الظاهر أنه انما يكون بحيث يخدمه من غير ملك
 فيه اذا كان مع أمه عنده وهذا كله اذا ثبت هذا الحديث (قوله فالنكاح باطل) وذكر الفاسد فيما
 تقدم ولا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع (قوله لانها فرأش لمولها) لثبوت حدة الفراش وهو
 كون المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل اذا أتت به فلوضح حصول الجمع بين الفراشين وهو
 سبب الحرمة في المحصنات من النساء (قوله الا أنه غير متأكد كدالخ) جواب عما قد يقال لو كانت فرأشا
 لم يجوز تزويجها وهي حائل كالا يجوز زويها حامل فأجاب بان فرأشا غير متأكد كدواتا كدواتا اتصال الجمل بها
 منه فان الجمل مانع في الجملة وكذا الفراش فيقع التأكد باجتماعهما فينتهض سبب المنع بخلاف حالة
 عدمه واستدل على عدم تأكدهما بتقاء نسب ولدها بالنفي من غير لعان فظهر أن المانع ليس مطلقا بل
 التأكد منه إما بنفسه وهو فراش المنكوحه أو بالجمل قالوا الفرش ثلاثة قوى وهي المنكوحه فلا
 ينتفي ولدها باللعان ومتوسط وهو فراش أم الولد فيثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي
 وضعيف لا يثبت نسب الولد منه الا بدعوة وهو فراش الامة التي لم يثبت لها أمومية الولد والذي يقتضيه
 كلام صاحب الهداية بصريحه أن الامة ليست بفراش أصلا على ما ذكره في المسئلة التي تلي هذه وعلاه

والصريح ههنا موجود لان المسئلة فيما اذا كان الجمل منه فانه قال رجل تزوج أم ولده وهي حامل منه وانما
 يكون الجمل منه اذا قر به وانما ذكر لفظ الفاسد في المسئلتين المتقدمتين ولفظ الباطل ههنا وان كان المراد بالفاسد هناك الباطل أيضا
 على ما ذكره نغز الاسلام وقال لان ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي انما هو لضرورة وتحقيق المقاصد من حل الاستمتاع للوالد
 والتناسل فلا حاجة الى عقد لا يتضمن المقاصد ولا يثبت به الملك لان الحرمة في المتقدمتين أهون أما في الجمل من الزنا فلان الحرمة فيها
 مختلف فيها وهو ظاهر وأما في المسئلة فكذلك على ما روى الحسن عن أبي حنيفة أنها اذا تزوجت جاز النكاح ولكن لا يقربها زوجها
 حتى تضع حملها

(قوله لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما) أقول فيه أنه لما يكن لصاحب الماء فينتفي أن يجوز النكاح (قوله لانها فرأش
 لوجود حده وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منه) أقول فينتفي التأويل في قوله لانها فرأش

قال (ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح) لانها ليست بفراش لمولاه فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لثامه واذا جاز النكاح (فلزوج ان يطأها قبل الاستبراء) عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا أحب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمال الشغل بعاء المولى فوجب التنزه كما في الشراء

بعدم صدق حد الفراش عليها بقوله (فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة) فيلزم اما التصاربه في الفراش القوي والضعيف واما اعتبار الفرس الثلاثة في أم الولد والمنكوحه فأم الولد الحائل فراش ضعيف فيجوز تزويجها والحامل متوسط لنوع من التاكيد فيمتنع وحكمه اتقاء الولد بمجرد النسي والمنكوحه هي الفراش القوي وهو الاوجه وأورد اذا كان ولدها بنتي بمجرد النسي فيمتنع ان يجوز النكاح ويكون نصفا لدلالة فان النسب كما يمتنع بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل مسألة الامه جاءت باولاد ثلاثة فادعى المولى أكبرهم حيث يثبت نسبه وينتفي نسب غيره بدلالة اقتصاره في الدعوة على بعضهم اوجب بان النسي دلالة انما يعل اذا لم يكن صريح بخلافه وهنا كذلك اذ صورة المسئلة ان الحمل منه حيث قال رجل زوج أم ولده وهي حامل منه كذا في التمهيرية وعلى هذا لو زوج أم ولده وهي حامل قبل ان يعترف بالحمل بعد العلم به ينتفي أن يجوز النكاح ويكون نصفا (قوله ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاه) هذا تعديل للجواز بنى جنس على المنع من التزويج فضلا عن نصفيها بعينها فلذا لا يقتضى أن وجود الفراش مطلقا يمنع والامتنع في أم الولد الحائل لان عدة المنع فراش مخصوص وهو القوي بنفسه أو بالتاكيد كما لا مطلق الفراش ثم بين نتي الفراش بنى حده بقوله لانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة (قوله الا ان عليه ان يستبرئها) أى بطريق الاستحباب للاحتم وليس استبراء المولى مذكورا في الجامع الصغير بل في كلام المصنف وصرح الولوجي بالاستحباب (قوله واذا جاز) يعنى جاز النكاح بدون استبراء من المولى فان خلاف محمد في استبراء الزوج انما هو فيه ولذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في قول محمد لا أحب له أى للزوج ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمال الشغل بعاء المولى هذا الخلاف فيما اذا زوجها المولى قبل أن يستبرئها فلو استبرأها قبل أن يتزوجها جاز وطء الزوج بلا استبراء اتفاقا وقد وثق بعض المشايخ بان محمد رحمه الله نى الاستحباب وهما أثبتا جواز النكاح بدونه فلا معارضة فيجوز اتفاقهما على الاستحباب فلا نزاع فان لفظه في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وطئ جاريته ثم زوجها قال للزوج ان يطأها قبل أن يستبرئها وقال محمد أحب له ان لا يطأها حتى يستبرئها اهـ وليس فيه استبراء المولى أصلا وفيه نصريح محمد بالاستحباب للزوج قيل قوله تفسير لقول ابي حنيفة وقيل بل هو قوله خاصة وهو ظاهر السوق وصرح بقول المصنف لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا يخالفه ثم القياس المذكور لمحمد انما مقتضاه وجوب الاستبراء فان أصل قياسه الشراء وانما يتعدى بالقياس حكم الاصل وحكمه وجوب الاستبراء فان كان المصنف أخذ من كلام محمد في بعض تصانيفه فهو يفيد الوجوب لا الاستحباب وغاية الامر أن قوله أحب الى تظاهر في الاستحباب ودليله بوجوب أن مراده الوجوب فاعتباره أولى لان الاستدلال بما لا يطاق الدعوى أهدى من اطلاق أحب أن يفعل كذا في واجب وكثيرا ما يطلق المتقدمون أكره كذا في التحريم أو كراهة التحريم وأحب مقابله بخازن يطلق في مقابله وهو الوجوب ثم لو ورد على محمد رحمه الله أن التوهم لا يصلح عدة لوجوب بل للندب كما في غسل اليدين عقيب النوم لتوهم النجاسة كان له أن يجيب بان ذلك في غير الفروج أما فيها فالهه وشرعاجعله متعلق الوجوب ومنه نفس أصل هذا القياس فان عدة وجوب الاستبراء في التحقيق على المشتري ليس الا توهم الشغل بالماء الحلال واعتبار استحداث الملك عدة انما هو لوضبطه للحكمة التي هي العلة في الحقيقة على ما عرف وان كان الاستدلال من عند

(ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاه) لعدم حد الفراش الذي ذكرناه (فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه) أى على المولى أن يستبرئها قال الشارحون معنى عليه الاستحباب دون الوجوب وذلك لان اللفظ غير مذكور في الجامع الصغير وانما ذكره المصنف فيقال انه أراد به الاستحباب صيانة لثامه وقد صرح في فتاوى الولوجي بالاستحباب (واذا جاز النكاح جاز لزوجه ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا أحب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمال الشغل بعاء المولى) ولو تحقق الاشتغال بعاء الغير كان الوطء حراما فاذا احتمل ذلك ثبت التنزه (كما في الشراء) فان الموجب فيه احتمال الشغل لكن جواز الاقدام على النكاح أورث ضعفا في السبب فيكون مستحبيا

(قوله معنى عليه الاستحباب الخ) أقول أى معنى لفظ عليه الاستحباب دون الوجوب الا أنه سيحیی في باب نكاح أهل الشركه التصريح من الشراح بوجوب الاستبراء وجوبا ضعيفا

ولهما نافدا فتقنا على جواز النكاح من غير جبل زان والحكم بجواز النكاح في مثله أمانة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغ عن شاغل محترم وان كان الرحم فارغا لا يؤمر بالاستبراء لاستحبابه ولا وجوبه بان الحكم لا يثبت بلا سبب وانما تقدم الاستحباب وكان حقه التأخير لان نفيه يستلزم نفي الوجوب فكان تقديمه وجبا للاستغناء عن نفي الوجوب إما لان الخصم يقول به فكان نفيه أهم وإما ليصل بقوله بخلاف الشراء فان الاستبراء (٣٨٤) فيه واجب ومن تذكر مسلف من المسائل يقطن لماذا كرنا من القيود التي لم يصرح

بذكرها المصنف استغناء عنها بما تضمن كلامه فيما سلف وقوله (بخلاف الشراء) جواب عن قياس محمد بصورة النزاع على الشراء بالفارق وهو أن الشراء مع الشغل جائز دون النكاح فالحكم بجواز النكاح أمانة الفراغ والالكان حكما لا يجوز ولا كذلك في الشراء فيجب الاستبراء وقوله (وكذا إذا رأى امرأة تزني) ظاهر وقيل ينبغي أن لا تحمل لان احتمال الشغل قائم ودليل الحرمة عند معارضة دليل الحمل راجح وأجيب بأنه تعارض الاحتمالان احتمال وجود الحمل وعدمه فعند ذلك رجحنا جانب العدم لاصالته ولتقوى الاصله هنا بعدم حرمة صاحب الماء قال (ونكاح المتعة باطل) صورة المتعة ما ذكره في الكتاب (أن يقول الرجل لامرأة أمتع بك كذا مدة بكذا من المال) أو يقول خدي مني هذه العشرة لاستمتع بك أنا ما أمتعني نفسك أنا ما أمتعني أيام أولم يقل أنا ما وهذا عندنا باطل

ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمانة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لاستحبابه ولا وجوبه بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل (وكذا إذا رأى امرأة تزني فتزوجها حصل له أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد لأحب له أن يطأها ما لم يستبرئها) والمعنى ماذا كرنا قال (ونكاح المتعة باطل) وهو أن يقول لامرأة أمتع بك كذا مدة بكذا من المال

المصنف فهو المواخذ بعدم المطابقة (قوله ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمانة الفراغ) أو رد عليه أنه ممنوع فان الحكم بجواز النكاح ثابت في الحامل من الزنا ومجموع ما ذكره ثلثة أجوبة جواب صاحب النهاية بأنه طرد لانه نقض فان جواز النكاح ثابت في الصورتين بالمقتضى وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم إلا أن الوطء هناك حرم لوجود الشغل حقيقة كي لا يسقى ماء زرع غيره فلم يدل جواز النكاح هناك على حل الوطء الحمل أما هنا لا حمل حقيقة فلو كان انما كان حكما وشرا فكان جواز النكاح شرعا أمانة الفراغ دليل فراغ الرحم حكما وجواب شارح التكرير وغيره بتخصيص الدعوى فان مرادنا أنه أمانة الفراغ عن حمل ثابت النسب وأنقول هو دليل الفراغ في المحتمل لانها تحقق وجوده واليه يرجع جواب صاحب النهاية اذا تأملت وهو الاول اعني كونه دليل الفراغ في المحتمل ومحل النزاع محتمل ومع الحكم بالفراغ لا يثبت توهم الشغل شرعا فلا موجب لاستحباب الاستبراء لكن هيئته موقوفة على دليل اعتبارها أمانة الفراغ عنه لان حاصله ادعاء موضع شرعي والاجماع انما عرف على مجرد العصة أما على اعتبارها دليل الفراغ في المحتمل دون المتحقق فلا واختار الفقهاء أبو الليث قول محمد رحمه الله لانه أحوط هذا وعند زفر لا يجوز لرجل أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حبص بناء على أصله وهو وجوب العدة للترزوج بعد كل وطء ولو زنا (قوله وكذا إذا رأى امرأة تزني فتزوجها حصل له وطؤها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد لأحب له أن يطأها ما لم يستبرئها) وعند زفر لا يصح العقد عليها ما لم تحض ثلاث حبص لما قلناه عنه وقيل يكفي حبضة (قوله والمعنى) أي في حل وطء الزانية اذا تزوجت عقيب العلم بزناها عندهما بلا استبراء وعند محمد بعده (ماذا كرنا) لهما من أن العصة أمانة الفراغ في المحتمل فلا موجب للاستبراء والحكم لا يثبت بلا سبب وعند محمد الوطء واجب توهم الشغل فتستبرأ كالشراء (قوله ونكاح المتعة باطل وهو أن يقول لامرأة) خالية من الموانع (أمتع بك كذا مدة) عشرة أيام مثلا أو يقول أنا ما أمتعني نفسك أنا ما أمتعني عشرة أيام أولم يذكر أنا ما (بكذا من المال) قال شيخ الاسلام في الفرق بينه وبين النكاح الموقت أن يذكر الموقت بلفظ النكاح والتزويج وفي المتعة أمتع أو أمتع اه يعني ما شئت على مادة متعة والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي الموقت الشهود وتعيينها ولا شك أنه لا دليل لهؤلاء على تعيين كون نكاح المتعة الذي أحاه صلى الله عليه وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة متع للقطع من الألفان المتحقق ليس إلا أنه أذن لهم في المتعة وليس معنى هذا أن من بشر هذا المأذون فيه تبين عليه أن يخاطبها بلفظ أمتع ونحوه للمعروف من أن اللفظ انما يطلق ويراد معناه فإذا قال أمتع من هذه النسوة فليس مفهومه قولوا أمتع بك بل أوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور أن يوجد عقد على امرأة

لأراد (قوله الأعلى رحم فارغ عن شاغل محترم الخ) أقول فيه نوع مخالفة لما سبق أنفا حيث أجازا عن أي يوسف رحمه الله في مسألة نكاح الحامل من الزنا ويجوز أن يقال المراد احترامه لصاحب الماء (قوله لان نفيه يستلزم نفي الوجوب) أقول ممنوع كما لا يخفى (قوله وأجيب بأنه تعارض الاحتمالان) أقول ويجوز أن يجاب أيضا بانافدا فتقنا على جواز النكاح الخ على ما مر ويدل على ذلك قول المصنف والمعنى ماذا كرنا

(وقال مالك هو جائز) وهو الظاهر من قول ابن عباس (لانه كان مباحا) بالاتفاق (فيبقى الى أن يظهر ناسخه فلنا قد ظهر ناسخه باجماع الصحابة وبيان ذلك أنه وردت الأحاديث الدالة على نسخها من ماروي ومحمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب أن منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر إلا إن الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة ومنها حديث الربيع بن سبرة قال أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم المتعة عام الفتح ثلاثة أيام فثبت مع ابن عمي الى باب امرأه ومع كل واحد مناردة وكانت ردة عمي أحسن من ردي فخرجت امرأه كأنها دمية عيطاء فقلت تنظر الى شبابي والى ردة فقالت هلا بردة كبرهه هذا وأشباهاً كشياب هذا ثم آثرت شبابي على ردة فثبت عندها فلما أصبحت اذا منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ينادى إلا إن الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة فانتهى الناس عنها ثم أجمع الصحابة على أن المتعة قد انتسخت في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فكانت الأحاديث ناسخة والاجماع مظهر الانسح الكتاب والسنة بالاجماع ليس يصح على المذهب الصحيح فإن قيل أين الاجماع وقد كان ابن عباس مخالفاً أجاب بقوله (٣٨٥) (وابن عباس صح رجوعه الى قولهم)

روى جابر بن زيد أن ابن عباس ما خرج من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة (فتقرر الاجماع) وقيل في نسبة جواز المتعة الى مالك نظر لانه روى الحديث في الموطن عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن بن محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الجمر الانسية وقال في المدونة ولا يجوز النكاح الى أجل قريب أو بعيد وان سمى صداقا وهذه المتعة وأقول يجوز أن يكون شمس الأئمة الذي أخذ منه المصنف قد أطلع على قول له على خلاف ما في المدونة وليس كل من يروي حديثاً يكون واجب العمل لجواز أن يكون عنده ما

وقال مالك شرحه الله هو جائز لانه كان مباحاً فيبقى الى أن يظهر ناسخه فلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وابن عباس رضي الله عنهم ما صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع (والنكاح الموقت باطل) مثل أن يتزوج امرأه بشهادة شاهدين الى عشرة أيام

لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار الولد وترينه بل الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد مادامت معك الى أن أنصرف عنك فلا عقد والحاصل أن معنى المتعة عقد موقت ينتهي بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما عدا المتعة والنكاح الموقت أيضاً فيكون النكاح الموقت من أفراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود وما يفيد ذلك من الالفاظ التي تفيد التواضع مع المرأة على هذا المعنى ولم يعرف في شيء من الآثار لفظ واحد من بشرها من الصحابة رضي الله عنهم بلفظ تمتعت بك ونحوه والله أعلم (قوله وقال مالك هو جائز) نسبه الى مالك غلط وقوله (لانه كان مباحاً فيبقى الى أن يظهر النسخ) هذا مستلزم من يقول بها كان ابن عباس رضي الله عنهما (فلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي الله عنهم) هذه عبارة المصنف وليست الباء سببية فيها فان المختار أن الاجماع لا يكون ناسخاً اللهم إلا أن يقدر محذوف أي بسبب العلم باجماعهم أي لما عرف اجماعهم على المنع علم أنه نسخ بدليل النسخ أو هي للمصاحبة أي لما ثبت اجماعهم على المنع علم معه النسخ وأما دليل النسخ بعينه فما في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم حرّمها يوم الفتح وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم حرّمها يوم خيبر والتوفيق أنها نسخت مرتين قبل ثلاثة أشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الجمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة وقيل لا يحتاج الى النسخ لانه صلى الله عليه وسلم إنما كان أباحها ثلاثة أيام فبانتها انتهى الاباحة وذلك لما قال محمد بن الحسن في الاصل بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أحل المتعة ثلاثة أيام من الدهر في غزاهما اشتد على الناس فيها العزوبة ثم نهى عنها وهذا لا يفيد أن الاباحة حين صدرت كانت مقيدة بثلاثة أيام ولذا قال ثم نهى عنها وهو يشبه ما أخرجه مسلم عن سبرة بن معبد الجهني قال أذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة فانطلقت أنا ورجل الى امرأته من بني عامر كأنها بكره عيطاء فعرضنا عليها أنفسنا فقالت ما تعطيني فقلت ردائي وقال صاحبي ردائي وكان رداه صاحبي أجود من ردائي وكنت أنا أشب منه فاذا نظرت الى رداه صاحبي أعجبها واذا

(٤٩ - فتح القدير ثانياً) يعارضه أو يرجح عليه (والنكاح الموقت باطل مثل أن يتزوج امرأه بشهادة شاهدين الى عشرة أيام) والذي يفهم من عبارة المصنف في الفرق بينهم ما شياً ن أحدهما وجود لفظ بشارك المتعة في الاشتقاق كما ذكرنا آنفاً في نكاح المتعة والثاني شهود الشاهدين في النكاح الموقت مع ذكر لفظ التزويج والنكاح وأن تكون المدة معينة

(قال المصنف فلنا ثبت النسخ بالاجماع) أقول قال ابن الهمام ليست الباء سببية فان المختار أن الاجماع لا يكون ناسخاً إلا أن يقدر محذوف أي بسبب العلم باجماعهم أي لما عرف اجماعهم على المنع علم أنه نسخ بدليل النسخ أو هي للمصاحبة أي لما ثبت اجماعهم على المنع علم معه النسخ أه ويجوز أن يريد بثبوت النسخ بثبوته العلمي (قوله فان قيل أين الاجماع وقد كان ابن عباس مخالفاً الخ) أقول هذا نقل النسخ فلا تضر مخالفة ابن عباس فلنا سمعنا من مراد المصنف أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعوا على نقله ولا يتم ذلك بمخالفته فليتامل

وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة

(وقال زفر هو صحيح لازم)
لان التوقيت شرط فاسد
لكونه مخالف للمقتضى عقد
النكاح والنكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة

نظرت الى ما عجبتم قال أنت ورد أول تكفي في فكنت معها ثلاثا ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان عنده شيء من هذه النساء التي يتبع من فيخلص سبيلها فهذا مثله من حيث انه انما يدل على أن الاباحة أقامت ثلاثا لا لأنها تعلقت مقيدة بالثلاث فلا بد من الناسخ وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة والاحاديث في ذلك كثيرة مشهورة وأما ظاهر الالفاظ التي تعطى الاجماع فأخرجها الحازمي بسنده الى جابر بن جهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى غزوة تبوك حتى اذا كنا عند العقبة مما يلي الشام جئت نسوة فقد كنا نتمتعنا منهن وهن يظعن في رحالنا فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر اليهن وقال من هؤلاء النسوة فقلنا يا رسول الله نسوة تمتعنا منهن فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اجرت وجنتاه وتعر وجهه وقام فينا خطيبا حمد الله وأثنى عليه ثم نهى عن المتعة فتوادعنا وبئس الرجال والنساء ولم نعد ولا نعود اليها أبدا وابن عباس صح رجوعه بعد ما اشتهر عنه من اباحتها فماذا كرم رجوعه ان عليا قال له انك رجل نائه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وفي صحيح مسلم ان عليا رضى الله عنه سمع ابن عباس يلين في متعة النساء فقال مهلا يا ابن عباس فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الجمر الانسية وهذا ليس صريحا في رجوعه بل في قول علي له ذلك ويدل على أنه لم يرجع حين قال له على ذلك ما في صحيح مسلم عن عروة بن الزبير ان عبد الله بن الزبير قام بمكة فقال ان ناسا أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يقتون بالمتعة يعرض رجل فناده فقال انك جلف جاف فلمرى لقد كانت المتعة تفعل في عهد امام المتقين يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ابن الزبير فزيت نفسك فوالله لئن فعلتها لأرجنك باجمارك الحديث ورواه الترمذي أيضا ولا ترد في أن ابن عباس هو الرجل المعرض به وكان رضى الله عنه قد كف بصره فلذا قال ابن الزبير كما أعمى أبصارهم وهذا انما كان في خلافة عبد الله بن الزبير وذلك بعد وفاة علي فقد ثبت أنه مستمر القول على جوازها ولم يرجع الى قول علي فالاولى أن يحكمم بأنه رجوع بعد ذلك بناء على ما رواه الترمذي عنه أنه قال انما كانت المتعة في أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه مقيم فتخط له متاعه وتصلح له شأنه حتى اذا نزلت الآية الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم قال ابن عباس فكل فرج سواه ما فهو حرام اه فهذا يحمل على أنه اطلع على أن الامر انما كان على هذا الوجه فرجع اليه او حكام وقد حكى عنه انما اباحتها حال الاضطراب والغنى في الاسفار أسندا الحازمي من طريق الخطابي الى المنهال عن سعيد بن جبيرة قال قلت لابن عباس لمة دسارت بفتيالك الركان وقال فيها الشعراء قال وما قالوا قلت قالوا

قد قلت للشيخ لما طال محبسه * يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس
هل لك في رخصة الاطراف آنسة * تكون مثواك حتى يصدر الناس

فقال سبحان الله ما بهذا أفتيت وما هي الا كليلتة والدم ولحم الخنزير لا تحل الا للضغارة ولهذا قال الحازمي انه صلى الله عليه وسلم لم يكن اباحها لهم وهم في بيوتهم وأوطانهم وانما اباحها لهم في اوقات بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم في آخر سنه في حجة الوداع وكان تحريم تاييدا لخلاف فيه بين الائمة وعلما الامصار الاطائف من الشيعة (قوله وقال زفر هو جائز) يعنى النكاح الموقت هو أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بل تبطل هي ويصح النكاح فصار كما اذا تزوجها على أن يطلقها بعد شهر صح وبطل الشرط أما لو تزوج وفي يده أن يطلقها بعد مدة فواها صح ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها على أن يكون عندها نهارا دون الليل

(ولنا أنه أتى بمعنى المتعة) بلفظ النكاح لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالرأه الا لتقصده (٣٨٧) مقاصد النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل في مدة قليلة (والعبارة في العقود للعاني) دون الالفاظ الأخرى ان

ولنا أنه أتى بمعنى المتعة والعبارة في العقود للعاني ولا فرق بين ما اذا طالت المدة التأقبت أو قصرت لان التأقبت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد

الكفاية بشرط ابراء الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفاية وقوله (ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقبت أو قصرت) احتراز عن قول الحسن بن زياد انها منذ كرامن الوقت ما يعلم أنها لا يعشيان اليه كإثبات سنة أو أكثر كان النكاح صحها لانه في معنى التأيد وهو رواية عن أبي حنيفة وجه الظاهر أن التأقبت معن لجهة المتعة فان قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه التأيد لانه لم يوضع سرا الا لثقل ولكنه يحتمل المتعة فاذا قال الى عشرة أيام عين التوقيت جهة كونه متعة معني وفي هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء واستشكل هذه المسئلة بما اذا شرط وقت العقد ان يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينها وبين ما نحن فيه وأجيب بأن الفـ رق بينهما ظاهر لان الطلاق فاطع للنكاح فاشترطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبدا ولهذا الوضى الشهر لم يبطل النكاح فكان النكاح صحها والشرط باطلا وما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح لاني قاطعه ولهذا الوضى التوقيت لم يكن بينهما بملغى المدة عقد كافي الا لانه

(قوله) ولنا أنه أتى بمعنى المتعة والعبارة في العقود للعاني) ولذا قال جعلتك وكبلا بعمق وان عقد وصية أو جعلتك وصيا في حياتي انعقد وكلة ولو أعطى المال مضاربه فشرط الرجح للضارب كان قرضا أو لرب المال كان بضاعة ولا يخفى أن على ما حققناه يكون الوقت من نفس نكاح المتعة فلا يحتاج الى غير ابداء النسخ في دفع قول زفر هذا ومقتضى النظر أن يترجح قوله لان غاية الامر أن يكون الوقت متعة وهو منسوخ لكن نقول المنسوخ معنى المتعة على الوجه الذي كانت الشرعية عليه وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة وتلاشيها وأنا لا أقول به كذلك وانما أقول بضعه مؤبدا ويلغو بشرط التوقيت حقيقة الغاء بشرط التوقيت هو أثر النسخ وأقرب نظري الى هذا نكاح الشغار وهو أن يتزوج الرجلان كل مولية الآخر على أن يكون يضع كل مهرا لمولية الآخر صح النهي عنه وقتنا اذا عقد كذلك صح موجب المهر المثل لكل منهما ولم يلزنا النهي لاننا نقل به كذلك موجب البضعين مهر ينزل على الغاء الشرط المذكور فلم يلزنا النهي فقوله زفر مثل هذا سواء وأما قياسه على ما تزوجها على أن يطلقها بعد شهر فاصل منضم الى أصول شتى مما اشترط فيمن النكاح بشرط مخالف لمقتضى العقد وكونه غير صحيح من حيث إنه انما عقد مؤبدا ولذا اذا انقضت المدة لا ينتهي النكاح بل هو مستمر الى أن يطلقها بسند فاعادها بوجوب أن أثر التوقيت في ابطاله موقتا لا في ابطاله مطلقا فان قلت فلو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد هل ينعقد أو لا واذا لم ينعقد هل يكون من أفراد المتعة فالجواب لا ينعقد به النكاح وان قصد به النكاح وحضره الشهود وليس من نكاح المتعة لانه لم يذ كرفيه بوقت بل التأيد وانما كان كذلك لانه لا يصلح مجازا عن معنى النكاح لما في المسوط من أنه لا يقصد ملك المتعة كالا حلال قال فان من أحل لغيره طعاما أو أذن له أن يتبعه به لا يملكه وانما يتأمله على ملك المبيع فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح لا يثبت به الملك اهـ يعني اتفق طريق المجاز الذي ينما في أول كتاب النكاح والله سبحانه أعلم (قوله) ولا فرق بين ما اذا طالت المدة أو قصرت) نقي لرواية الحسن عن أبي حنيفة أنهم اذا ناما سميما مدة لا يعشيان اليها صح لتأيد معني قلنا ليس هذا تأيدا معني بل بوقت عمدة طويلة والمبطل هو التوقيت وقوله لانه المعين لجهة المتعة يؤيد ما قدمناه من أن النكاح الموقت من أفراد المتعة هذا وانما ساق الكلام الى أن الشرط الفاسد وهو اشترط ما ليس مقتضى العقد لا يبطل النكاح بل يبطل هو ناسب أن يقرن به الكلام في اشترط الخيار في النكاح فاذا تزوج على أنه بالخيار أو هي صح النكاح وبطل الخيار عند بناء على أن شرط الخيار كالمهرل لان الماهزل فاصد للسبب غير راض بحكمه أبا وشارط الخيار غـ برراض بحكمه في وقت مخصوص فاذا لم ينع الهزل ثبوت حكمه للحديث ثلاث جدهن جلدوهن لهن حد النكاح والطلاق والرجعة وقد أسلفنا فخر بجه فشرط الخيار أولى أن لا ينعىه واذا لم ينع ثبوت حكمه وهو الملك من حين صدور العقد كان اشترط الخيار شرطا فاسدا فيبطل وأما خيار الرؤية فحقيقة ته لا تتوقف على اشترطه في موضع يثبت كالبيع بل اذا اشترى ما لم يثبت به الخيار بلا اشترط والنكاح ينعقد بالرؤية اجماعا فلا تصور ثبوت فيه ولو فرض اشترط خيار الفسخ اذا رآها كان شرطا فاسدا فيبطل وأما خيار العيب فلا يثبت لاحدهما في الآخر اذا وجد معيبا بمرض أو جذام أو رقق أو هن أو غفل أو جنون أو مرض فالج أو غيره ما كان عند أبي حنيفة وأبي يوسف سوى عيب الجب والعنة فسه على ما أتى في بابها خلافا للشافعي في العيوب الخمسة القرن والرقق والجنون والجذام والبرص والمجد في الثلاثة الأخيرة انا كانت بحيث لا تطبق المقام معه حيث يثبت لها خيار الفسخ لنا ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لئن تزوجها فوجدت بكسحها بيضا لحنى ما هلك وهذا من كتابات الطلاق بل لا يبعد عنه من صرائحه في عرف العرب بالاستقرار يعرف

لاني قاطعه ولهذا الوضى التوقيت لم يكن بينهما بملغى المدة عقد كافي الا لانه

قال (ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة) هذه المسئلة من الاصل أي من المبسوط وصورته باظهاره في مسئلة البيوع تأتي في البيوع وقوله (وعندهما يقسم على مهر مثلها) يعني اذا كان المسمى ألفا مثلا ينظر الى مهر مثلها ويقسم المسمى عليها فما أصاب حصة التي لا تحل يسقط عن الزوج وما أصاب حصة الاخرى يثبت عليه لهما أنه قابل المسمى بالضعفين وكل ما كان مقابلا بشئين فانما يلزم اناسلما لمن قابل ولم يسلم ههنا الا أحدهما فلا يلزمه الا حصته كما لو خاطب امرأتين بالنكاح على ألف فأجابت احدهما دون الاخرى ولا يبي حنيفة أن ضم ما لا يحل الى ما يحل في النكاح كضم الحدار الى المرأة فيه في أن كل واحد منهما ليس يعمل للنكاح ولو فعل ذلك وسعى كان المسمى كله للمرأة فكذلك ههنا ان تحل بمخلاف ما اذا خاطبها بالنكاح لانها قد استوبا في الايجاب حتى لو أجابنا صح نكاحهما جميعا فيثبت انقسام البدل بالمساواة في الايجاب فان قيل اذا لم تكن محللا للنكاح أصلا ولم تدخل تحت العقد وجب أن يحدد إن دخل بها ولا يحدد أنه أوجب بان عدم الحد باعتبار ظاهر صورة العقد

(ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة ما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى) لان البطل في احدهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيوع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جمع المسمى التي يحل نكاحها عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثلها وهي مسئلة الاصل

أنه لا يفسخ عن عيب وحنينا أيضا قول ابن مسعود لا ترد الحرة عن عيب وعن علي قال اذا وجد بامرأة شيئا من هذه العيوب فالنكاح لازم له ان شاء مطلق وان شاء أمسك والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن عمر أنه أثبت الخيار وحله على خيار الطلاق بعيد فان ذلك ثابت لا يحتاج الى نقل اثبات عمر إياه وقول محمد أرجح فيما يظهر فان ما ذكرنا من طريق التخصيص بالطلاق وما أفاده ههنا لا لائل انما هو في تخلص الرجل فأما المرأة فلا تقدر عليه وهي محتاجة الى التخصيص وأما صورة الفرار قال صلى الله عليه وسلم فزمن المهذوم فرارك من الاسد والكلام في المسئلة طويل الذيل في المبسوط وغيره يحتمل أن تطار السنا بصددها اذ ليست من مسائل الكتاب بل المقصود تميم الفائدة بالفروع المناسبة وكذا الوشرط أحد الزوجين على الآخر السلامة من تلك العيوب أو من العي والشلل والزمانة أو بشرط صفة الجمال فوجد بخلاف ذلك لا خياره في الفسخ ومن هذا وكثيرا ما يقع لوتزوجها بشرط أنها بكر فاذا هي ثيب فلا خيار له بل ان شاء مطلق وتثبت أحكام الطلاق قبل الدخول أو بعده (قوله ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة واحداهما لا تحل له) رضاع أو قرابة محرمة (صح نكاح المحللة وبطل نكاح المحرمة بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيوع) حيث لا يصح في العبد لان قبول العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد فيبطله وهنا البطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (قوله ثم جمع المسمى التي يحل نكاحها عند أبي حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثلها) كان يكون المسمى ألفا ومهر مثل المحرمة ألف فيلزم ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث درهم التي صح نكاحها ويسقط الباقي ولو كان دخلا بالتي لا تحل كور في الاصل أن لها مهر مثلها بالغاما بلع والالف كلها المحللة قال في المبسوط وهو الاصح على قول أبي حنيفة وما ذكر في الزيادات فهو قولهما أن لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف ولو كان صح نكاحها انقسمت الالف على مهر مثلها اتفاقا (قوله وهي مسئلة الاصل) مثل هذا اللفظ بقصد به الاحالة على ذلك الكتاب تميم متعلقان المسئلة منه وحاصل المذكور لهما مافيه أن المسمى قابل بالضعفين ولم يسلمها وكل ما قابل بشئين ولم يسلمها فاللازم حصة السالم بيان تقررا الكبرى شرعا ما لو اشترى عبيدين بألف فاذا أحدهما مدبرا أو خاطب امرأتين بالنكاح بألف فأجابت احدهما دون الاخرى بل ما نحن فيه أولى فان المحرمة دخلت في العقد عنده ولذا لا يحدد بوطئها مع العلم بالمحرمة عنده ومن ضرورة دخولها انقسام البدل وله منع كلية الكبرى بل المضموم الى المحللة إما محل أول في الاصل ينقسم وفي الثاني لا كالأول ضم حدار أو حجارا فان الكل فيه للحل والضم لغو وضم المحرمة كذلك فان حكم النكاح الحبل فالمحرمة ليست بعمل فلم تدخل والمدبر مال فهو محل ولذا الوقضى القاضي يجوز بيعه نفقدا فيدخل في العقد ثم يستحق نفسه بحق المحرمة وسقوط الحد عنده في وطء المحرمة المعقود عليها من حكم صورة العقد وسنين وجهه ان شاء الله تعالى في كتاب الحدود لامن حكم انعقاده والانقسام من حكم الانعقاد والانقسام في المخاطبتين للاستواء في الايجاب للحلية فانهم مالوا أجا بتا صح نكاحهما معا وانقسم عليهما هذا وقد ادعى أن ما في الزيادات من أنه لو دخل بالتي لا تحل كان لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف قول أبي حنيفة فاستشكل بأنه فرغ دخولها في العقد ودفع بأنه قولها لاقوله في الاصح وقوله يجب مهر مثلها بالغاما بلع وبتقدير التسليم فالمنع من المجاوزة لمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بدخولها في العقد فأما الانقسام للاستحقاق فباعتبار

وقوله (ومن ادعت عليه امرأته أنه تزوجها) هذه المسئلة من الجامع الصغير هي ملقبة بين الفقهاء بأن قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ عند أبي حنيفة ينفذ ظاهره وباطنه ومعنى نفوذه ظاهره فيما ينشأ بنسب التمكن والنفقة والقسم وغير ذلك ومعنى نفوذه باطنه بنسب الحل عند الله تعالى وأما في الاملاك المرسله والميراث فإنه ينفذ ظاهره الا باطنا بالاجماع وأما في الهبة والصدقة فمن أبي يوسف فيه روايتان في رواية ألحقها بالاشرية والآنكحة من حيث أنه يحتاج فيه الى الإيجاب والقبول وفي أخرى ألحقها بالاملاك المرسله وما ذكره في الكتاب من تحريم المذهب واضح قالوا (القاضي أخطأ الحجة إذا شهد كذبة) والخطأ في الحجة يمنع من النفوذ باطنا كما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار (ولابي حنيفة أن الشهود صدقة عند القاضي) لان الفرض (٣٨٩) أنه لم يطع على شيء مما يجزئهم

(ومن ادعت عليه امرأته أنه تزوجها وأقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وأن تدعيه بجامعها) وهذا عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف أولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه أن يظاهرها وهو قول الشافعي لان القاضي أخطأ الحجة إذا شهد كذبة قصارا كما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار ولابي حنيفة أن الشهود صدقة عندهم وهو الوجه لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهم ما تيسر واذا البتة القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للنازعة

الدخول في العدة فالتى تحمل هي المختصة بذلك فالكل لها وقد يورد أيضا على قوله ان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ أن عدم الدخول في العقد يقتضي أجنبيتها عنه فبأي وجه يجب مهر مثلها وهو فرع الدخول في عقد فاسد ويجب بأن وجوده بالعذر الذي يجب به درء الحد وهو صورة العقد ويورد على قولهما أيضا كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد والمهر ولا يخلص الابتصاصهم ما الدعوى فيجب الحد لا تنفاه شبهة الحل والمهر لانقسام بالدخول في العدة (قوله ومن ادعت عليه امرأته) لقب المسئلة أن القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند أبي حنيفة ظاهره وباطنه اذا كان مما يمكن القاضي انشاء العقد فيه فلوا دعي نكاح امرأته أو هي ادعت النكاح أو الطلاق الثلاث كذبا وبرهان زور فقتضى بالنكاح أو الطلاق نفذ ظاهره فنطالب المرأة في الحكم بالقسم والوطء والنفقة وباطنه فيصير له وطؤها وان علم حقيقة الحال ولها أن تمكنه وقولنا اذا كان مما يمكن القاضي انشاءه ويخرج ما اذا كانت معتدة الغير أو مطلقته فلا نافادعي أنه تزوجها بعد زوج آخر ونحو ذلك مما لا يقدر القاضي على انشاء العقد فيه أما الهبة والصدقة ففي نفاذ القضاء بهما باطنه واثباته اذا ادعى كذبا وجه المانعة أن القاضي لا يملك عليك مال الغير بلا عوض وقول أبي حنيفة هو قول أبي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا ينفذ باطنا فلا يسعه أن يظاهرها اذا ادعى كذبا واذا كان مدعى عليه بطلقها وهو قول الشافعي وكما لا تحمل الثاني لانحل للاول فيما اذا ادعت الطلاق الثلاث كذبا فقتضى به تزوجت آخر عند محمد وعند أبي حنيفة تحمل الثاني للاول لان القاضي يملك التطبيق على الغير أحيانا بخلاف المعتدة وأختها وكذا الاختلاف في دعوى الفسخ بان ادعى أحد المتبايعين على صاحبه فسخ البيع كذبا وبرهان زور ففسخ القاضي يفسخ البيع ويحل للبائع وطؤها لو كانت أمه وكذا الوادعي بيع الامتنع ولم يكن باعها فقتضى بها القاضي لم تدعى الشراء حلت له وكذا في دعوى العتق والنسب وجه تمسكهما في الكتاب ظاهر وأيضا القضاء إماماه لعقد سابق

ومثل هذه الشهود هو الوجه المعبرة في الشرع (لتعذر الوقوف على الصدق حقيقة) لان ذلك أمر باطني لا يعلمه الا الله فلا يشترط ذلك للقضاء لما أمكن القضاء أصلا واذا وجدت الحجة الشرعية نفذ الحكم ظاهره وباطنه (بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهم ما تيسر) بالامارات فان قيل القضاء ظاهره اما كان ثابتا لا اثبات ما لم يكن والنكاح لم يكن ثابتا فكيف ينفذ القضاء باطنا أشار الى الجواب بقوله (بتقديم النكاح) يعني تقديم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء كأنه قال أنكحك إياه وحكت ينسك بذلك (قطعا للنازعة) فيحل لها أن يظاهرها ثلاثا تزعم في طلب الوطء ما يباين ما أتى بعض أدكاه المغاربة حين قدم مصر حاجا سنة سبع وأربعين وسبعائة عن هذه المسئلة طاعنا في المذهب فأجبتهم بقولهم هذا قطعا

للنازعة فقال قطع المنازعة لم ينحصر في الوطء فليطلقها فإنه مختص عن المنازعة مع البراءة عن عهده وطءه يسفه محلل فقلت تعني بالطلاق طلاقا مشروعا وغير مشرووع لا سبيل الى الثاني لعدم الاعتداد بما ليس بمشروع فتعين الاول وهو يقتضى النكاح لاحتماله وإما منافي هذه المسئلة على فإنه روي أن رجلا ادعى على امرأته نكاحا بين يدي علي وأقام شاهدين فقتضى بالنكاح بينهما فقالت المرأة انهم لم يكن بتدبير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهدك زواجك ولولم تعقدا العقد بينهما بقضائه لما امتنع من العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصيلهما من الزنا وكان ذلك منه قضاء بشهادة الزور فان قيل هذا انما يتم اذا جعل قضاءه بمنزلة انشاء العقد وذلك يقتضى أن يشترط حضور الشهود عند قوله قضيت عملا بقوله عليه السلام لانكاح الايشهود أوجب بأن بعض مشايخنا ذهبوا الى ذلك والى المال شمس الأعمى السرخسي وآخرين منهم قالوا انشاء النكاح لا يثبت مقصودا وانما يثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن والمقتضى لا يراعى

بمخلاف الاملاك المرسله لان في الاسباب تراجا فلا امكان

أوانشاء لا يصح الاوّل لعدم سابق ولا الثاني لانه لا يجاب ولا قبول ولا شهود ولا ي حنيفة أن القاضي
 مأمور بما في وسعه وانما في وسعه القضاء بما هو حجة عنده وقد فعل وهذا يشهد أن القاضي لو علم كذب
 الشهود لا ينفذ ولمالم يستلزم ما ذكر النفاذ باطنا اذ القدر الذي توجبها الحجة وجوب القضاء وهو لا يستلزم
 النفاذ باطنا اذا كان مخالفا للواقع وهو محل الخلاف زاد قوله (واذا اثنى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه
 باطنا بتقديم النكاح ينفذ) فأذا اختار أحدهما شق زيد ههما وهو انشاء والمعنى أنه ثبت الانشاء اقتضاه
 للقضاء بتقدمه عليه وأفاد بذلك جواب ما عمّا ابطأ به هذا الشق من عدم الايجاب والقبول والشهود فان
 ثبوته على هذا الوجه يكون ضمنا ولا يشترط للضمينات ما يشترط لها اذا كانت قصديت على أن كثيرا من
 المسامح شرطوا حضور الشهود والقضاء لئلا ينافوا ولم يشترطه بعضهم وهو أوجه ولو أنهم ما ابطأ هذا
 الشق بعدم التراضي من الجانبين لم يندفع ذلك ولما كان المقضى ما ثبت ضرورة صحة غيره ولم يظهر
 وجه احتياج صحة القضاء الى تقديم الانشاء الا اذا افتقرت صحته الى نفاذه باطنا وليس مفتقرا اليه
 لثبوته مع استقائه في الاملاك المرسله حيث يصح ظاهر الابطان زاد قوله (قطعا المنازعة) يعني أن المقصود
 من القضاء قطع المنازعة ولا تنقطع فيما نحن فيه الا بتنفيذه باطنا اذ لو بقيت الحرمة تكررت المنازعة
 في طلبها الوطء أو طلبه مع امتناع الآخر لعلمه بحقيقة الحال فوجب تقديم الانشاء فكان القاضي
 قال زوجتكمها وقضيت بذلك كقولك هو حر في جواب أعتق عبدك عني يألف حيث يتضمن البيع
 منه وذ كر الشجأ كل الدين أن بعض من حضر عنده من المغاربة منع الحصر وقال يمكن قطع المنازعة
 بأن يطلقها قال فأجبت ما تريد بالطلاق المبرور أو غيره لا عبرة بغيره والمبرور يستلزم المطلوب
 اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح قال شيخنا سراج الدين ليس بجواب صحيح انه أن يريد به الطلاق غير
 المبرور وكونه لا عبرة به في كونه طلاقا صحيحا لا يضر اذ قد ثبت ذلك أن قطع المنازعة الواجب لا يتوقف
 على التنفيذ باطنا ليجب التنفيذ باطنا بل يتحقق طريق آخر لقطع المنازعة وهو أن تلفظ بلفظ الطلاق
 فلم يجب التنفيذ باطنا حينئذ لانه لم يكن له موجب سوى انحصار طريق قطع المنازعة فيه وظهور أنهم
 ينحصر والحق أن قطع المنازعة ينتهض سببا للتنفيذ باطنا فيما اذا كان هو الذي لانها لا تقدر على
 التخلص بلفظ الطلاق لافيما اذا كانت هي المدعية لمذا كرفيه قصور عن صور المدي وهو النفاذ باطنا
 في العقود والفسوخ والذي روى عن علي رضي الله عنه وهو أن رجلا أقام نية على امرأه أنها زوجته بين
 يدي على فقصى على بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بئيا أمير المؤمنين فزرجني منه فقال شاهدك
 زوجك يخص ما اذا انحصر قطع المنازعة في التنفيذ باطنا فانها لو لم تنفذ باطنا لأجابها فيما طلبت للحقيقة
 التي عندها والاوجه أن يراد بالمنازعة في قوله قطعا المنازعة الججاج المؤدى الى الضرر أعم من كونه عند
 القاضي أو لا فنلوا ما اذا لمج الاول في طلبها باطنا بان أتبع القصد جاعها كرها واسترضائها وذلك
 لعلمه بحقيقة الحال والحل الباطن وفي هذا بعد كونه منشا مفسدة التعادل والسفك لكونه عرضة له
 باطلاع الزوج عليه فبمع اجتماع زوجين على امرأته أحدهما سرا والاخر جهرا وكل من الامر بين يني
 عن قواعد الشريعة فلا تنقطع المنازعة على المعنى الذي ذكرنا من الاعية الا بالحكم بالنفاذ باطنا
 وثبوت الحرمة في نفس الامر يفسخ القاضي فم الصور ثم على المبتدئ بالدعوى الباطلة وانباتها بالطريق
 الباطل لانه من ثم غير أن الوطء بعد ذلك في حل وقول أي حنيفة أوجه وقد استدل على أصل المسئلة
 بدلالة الاجماع على أن من اشترى جارية ثم ادعى فسح بيعها كذبا وبرهن فقضى بحل البائع وطؤها
 واستخدمها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع أنه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه تلافيه
 لانه اتى بأمرين فعليه أن يختار أحدهما وذلك ما يسلم له فيه دينه (قوله بمخلاف الاملاك المرسله) أي

شرائطه التي يثبت بها لو كان مقصودا كما في قوله أعتق عبدك عني بالف درهم وهو الجواب عن سقوط الايجاب والقبول وقوله (بمخلاف الاملاك المرسله) أي المطلقة عن اثبات سبب الملك بأن ادعى ملكا مطلقا في الجارية أو الطعام من غير تعيين بشراء أو ارث حيث لا يتخذ القضاء الاظهار بالاتفاق حتى لا يجعل للقضى لهو وطؤها (لان في الاسباب تراجا) فلا يمكن تنفيذه بيانه أن في الاسباب كثره ولا يمكن القاضي تعيين شيء منها بدون الحجة فلم يكن مخالفا بالقضاء بالملك وانما هو مخالط بقصر يد المدي عليه عن المدي وذلك نافذ منه ظاهرا فاما أن ينفذ باطنا عبرة لانشاء جديد فليس يقادر عليه بلا سبب شرعي بمخلاف النكاح فان طريقه متعين في الوجه الذي قلنا فيمكنه اثباته وتنفيذه

باب الاولياء والاكفاء

(وينعقد نكاح الحرمة العاقلة البالغة برضاها) وان لم يعقد عليها ولي بكرة كانت أو ثيبا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (رحمهما الله) في ظاهر الرواية (وعن أبي يوسف) رحمه الله (أنه لا ينعقد الابولي وعند محمد ينعقد موقوفا) وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن محل بها

المطلقة عن تعيين سبب الملك بأن ادعى الملك في هذا الشيء ولم يعين سببا فان القضاء به قضاء باليدليس غير لترأخم الاسباب أي تعددها فلا يمكن القاضي تعيين بعضها دون بعض اذ لم تقم حجة بخصوصه بخلاف ما عين السبب فيه ووقعت الشهادة على تعيينه والله سبحانه أعلم

باب الاولياء والاكفاء

أولى الشرائط المتفق عليها غالب الشرط المختلف فيه وهو عقد الولي والولي العاقل البالغ الوارث فخرج الصبي والمعتوه والعبد والكافر على المسئلة الولاية في النكاح نوعان ولاية تذب واستحباب وهو الولاية على البالغة العاقلة بكرة كانت أو ثيبا وولاية اجبار وهو الولاية على الصغيرة بكرة كانت أو ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرفوقة وثبت الولاية بأسباب أربعة بالقربة والملك والولاية والامامة وافتح البلب بالولاية المتدبوة نفيها لوجوبها لانه أمر مهم لا يشتهر بالوجوب في بعض الديار وكثرة الروايات عن الاصحاب فيه واختلافها وحاصل ما عن علماء شارحهم الله في ذلك سبع روايات رواه ابنان عن أبي حنيفة تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقا الا أنه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب ورواية الحسن عنه إن عقدت مع كف جاز ومع غيره لا يصح واختيرت للفتوى لما ذكر أن كم من واقع لا يرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو أحسن الولي وعذل القاضي فقد تترك أنفة للتردد على أبواب الحكام واستثقال النفس الخصومات فيستقر الضرر فكان منعه دفعا له وينبغي أن يقيد عدم الحصنة الفتى به بما اذا كان لها أولياء أحياء لان عدم الحصنة انما كان على ما وجه به هذه الرواية دفعا للضرر منه فانه قد يتقرر لما ذكرنا أما ما يرجع الى حقها فقد سقط برضاها بغير الكف على ما صيأتي ان شاء الله تعالى في فصل الكفاءة وعن أبي يوسف ثلاث روايات لا يجوز مطلقا اذا كان لها ولي ثم يرجع الى الجواز من الكف لامن غيره ثم يرجع الى الجواز مطلقا من الكف وغيره وروايات عن محمد ان عقاد موقوفا على اجازة الولي ان اجازة نفذوا لا بطل الا أنه اذا كان كفا واستنع الولي يجدد القاضي العقد ولا يلتفت اليه ورواية يرجوعه الى ظاهر الرواية فتحصل أن الثابت الآن هو اتفاق الثلاثة على الجواز مطلقا من الكف وغيره هذا على الوجه الذي ذكرناه عن أبي يوسف من ترتيب الروايات عنه وهو ما ذكره السرخسي وأما على ما ذكره الطحاوي من أن قوله المرجوع اليه عدم الجواز الابولي وكذا الكرخي في مختصره حيث قال وقال أبو يوسف لا يجوز الابولي وهو قوله الاخير فلا يرجع قول الشيخين لانهم ما أقدموا وعرف بمذهب أصحابنا لكن ظاهر الهداية اعتبار ما نقله السرخسي والتعويل عليه حيث قال عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف الخ وعلى المختار للفتوى لوزوجت المطلقة ثلاثا فانفسها بغير كف ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغي أن تحفظ هذه المسئلة فان المحلل في الغالب يكون غير كف وأما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للاول واذا جاز من غير الكف على ظاهر المذهب فللولي أن يفرق بينهما على ما ذكره في فصل الكفاءة ان شاء الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد بعبارة النساء أصلا كانت أو وكيلة (قوله لان النكاح) شروع في الاستدلال لقول الشافعي ومالك وهو أن النكاح لا يراد لذاته بل لمقاصده من السكن والاستقرار لتحصيل النسل وتربيته ولا يتحقق ذلك مع كل زوج والتفويض اليهن محل بهن للمقاصد

باب الاولياء والاكفاء

أخريان الأولياء والاكفاء عن بيان المحرمات وان كانا شرطى النكاح لان محل محل النكاح شرط جوازه بالاتفاق بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه أولى بالتقديم وتحرير المذاهب على ما ذكره في الكتاب واضح وأما وجه من لم يجوزه بدون الولي كأبي يوسف في غير ظاهر الرواية ومالك والشافعي فما قال (لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن محل بها) لان سر يعات الاعتزاز سيأت الاختيار لاسيما عند التوفان

باب الاولياء والاكفاء

(قوله لان محل محل النكاح) أقول دليل لقوله أخريان الاولياء والاكفاء عن بيان المحرمات (قوله بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه أولى بالتقديم) أقول ويجوز أن يقال بيان المحرمات ما له الى رفع الموانع والعدم له تقدم (قال المصنف) وينعقد نكاح الحرمة العاقلة البالغة برضاها) أقول أي بعقد الدال على رضاها (قال المصنف) وان لم يعقد عليها (ولي) أقول ولم ياذن ولا يبعد أن يراد لم يعقد عليها تسيبيا ومباشرة قائل

وهو مردود بما اذا اذن لها الولي كما اختاره محمد فان الخلل ينحصر فيه فكان الواجب الجواز حيث نفوهم لا يقولون به وأيضاً المذمى أن النكاح لا يعتقد بعبارة النساء فالدليل المطابق بيان الخلل في العبارة والاعتذار بأن هذا التعليل لتعليل أن لا يفرض اليهن أمر النكاح مطلقاً من غير نظر إلى أن يآذن الولي أو لا غير دافع لانتفاء المطابقة وأما وجهه من جوزه فهو (أنها تصرفت في خالص حقهما وهي من أهله لكونها عاقلة عجيبة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج) بالاتفاق وكل تصرف هذا شأنه فهو جائز بلا خلاف فان قلت لانتم أنتم تصرفت في خالص حقهما بل في حق تعلق به حق الأولياء ولهذا لا يجوز إذا لم يكن يكف في رواية قلت لافرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه وأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة فالجواب أن المراد بخالص حقهما ما كان من الموضوعات الاصلية التي ترتب على النكاح من تملك منافع بضعها واستيجاب المهر والنفقة والتكسوة والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقهما فلا يعتبر بالعارض من حقوق العارل الأولياء فان قيل هذا استدلال بالرأى في مقابلة الكتاب والسنة ومثله فاسد أما الكتاب فقوله تعالى فلا تعصوهن أن ينكحن أزواجهن نهي الولي عن العزل وهو المنع وإنما يتحقق منه المنع اذا كان المنوع في يده وأما السنة فخاروي في السنن عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فالجواب أن الآية مشتركة الا لزامها من منعهم عن النكاح فدل على أنهم يملكه وأن قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في أنفسهن وقوله حتى تنكح زوجا غيره (٣٩٣) وقوله أن ينكحن أزواجهن يعارضها وأما الحديث فساقت الاعتبار لان ابن جريج

الآن محمد رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازه الولي ووجه الجواز أنها تصرفت في خالص حقهما وهي من أهله لكونها عاقلة عجيبة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج

سأل الزهري عنه فلم يعرفه وفي رواية فأنكره (قوله وهو مردود بما اذا اذن لها الولي كما اختاره محمد رحمه الله) أقول قال ابن جريج في شرح البخاري

وتعقب بان اذن الولي لا يصح الا لمن يوب عنه والمرأة لا تتوب عنه في ذلك لان الحق لها ولو اذن لها في النكاح نفسها صارت كمن عله اذن لها في البيع من نفسها ولا يصح اه ولا يخفى عليك وهن هذا الكلام فان النكاح عقد على منافع البضع فتصيرهن بالاذن كالأذن له بان يؤجر نفسه فتامل قال الجلال المحلى الشافعي في شرح المنهاج (لا تزوج المرأة نفسها) باذن من وليها ولا دون اذنه (ولا غيرها بوكالة) عن الولي ولا بولاية (ولا تقبل نكاحا لاحد) بولاية ولا بوكالة فطمألتها عن هذا الباب ان لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحماة وعدم ذكره أصلاً وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء مما تقدم حديث لانكاح الابوي وروى ابن ماجه حديث لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطني باسناد على شرط الشيخين ٨١ أقول في قوله فطمألتها الخ بحث (قوله وأيضاً المذمى أن النكاح لا يعتقد الخ) أقول اذا تأملت أدنى تأمل ظهر لك أن هذا الوجه لا يغير الأول في المال هكذا قيل ولكن لا يخفى عليك أن نقي الجواز بدون الولي أمر ونقبة بعبارة تن أمر آخر فالرد الأول يرد على أبي يوسف رحمه الله أيضاً بخلاف الثاني (قوله لا تتفاء المطابقة) أقول فيه بحث فانه ان أراد انتفاء المطابقة على تقرير المصنف فلا ضير وان أراد انتفاءها على ما وضعه المعلل فغير مسلم (قوله وأما وجهه من جوزه فهو أنها تصرفت في خالص حقهما وهي من أهله الخ) أقول أنت خير بأن الخصم يمنع وينازع في أهلية هذا التصرف ويقول لم يجعلها الشارع أهلاً له وقوله لكونها عاقلة الخ لا يدل عليه فان العبد العاقل البالغ كذلك وهو محجور عن كثير من التصرفات وبين المال والبضع فرق (قوله قلت لافرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه) أقول أنت خير بأن المنع متوجه الى الروايتين ظاهرهما وغير ظاهرهما ولا يقدر في ذلك قوله ولهذا لا يجوز الخ فانه تنوير للسند والمنع يتم بدونه الأبرى أن الولي حق الفسخ في ظاهر الرواية فلو لم يتعلق به حق لما كان كذلك (قوله فان قيل هذا استدلال بالرأى في مقابلة الكتاب والسنة ومثله فاسد) أقول في قوله تعالى فلا تعصوهن أزواجهن نهي الولي عن العزل وهو المنع الخ) أقول وهذا استدلال منهم إنما يصح اذا كان الخطاب في لاتعضوهن للأولياء وهو ممنوع بل الخطاب للأزواج كي لا يليق الشرط بلا جرم أو التفصيل المشيع في التفسير الكبير للإمام نجر الدين الرازي (قوله وإنما يتحقق منه المنع اذا كان المنوع في يده) أقول ان أراد اذا كان المنوع في يده شرعاً فليس كذلك عند الخصم فان النهي عندهما يقتضي الشريعة على ما يجي تفصيله في البيع الفاسد الا أن يكون مرادهم الا لزام وهو بعيد وان أراد غير ذلك فلا يفيد ولا يضرننا (قوله فالجواب أن الآية مشتركة الا لزام) أقول ويرد أيضاً أن واحداً من هذين الاستدلالين لا يدل على مطلوب الخصم من عدم الاعتقاد بعبارة تن (قوله وان قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في أنفسهن) أقول أي فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف وتزويجهما أنفسهما من الكف ففعل بالمعروف فوجب أن يصح (قوله وقوله أن ينكحن أزواجهن يعارضها) أقول فان الله تعالى أضاف النكاح اليهن إضافة الفعل الى فاعله والتصرف الى مباشره

ولان عائشة علمت بخلافه تزوجت بنت اخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وذلك يدل على نسخه ولانه معارض بقوله عليه السلام الايم
 أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لا تزوج لها بكرا كانت أو ثيبا هذا هو الصحيح عند أهل اللغة واذا كان الكتاب والسنة متعارضين
 ترك المصنف الاستدلال بهما للمعنيين وصار الى المعقول وهو مروى عن عمرو بن عبد الله بن مسعود وقوله (وانما يطالب الولي بالتزويج)
 جواب عما يقال اذا تصرف في خالص حقها فلم أمر الولي بالتزويج اذا طالبت به وأتى حاجتها الى طلب التصرف من الولي في خالص حقها
 ووجهه أنهما مباشرة هذا التصرف تنسب الى الوفاة فجعل التصرف من الولي (٣٩٣) في خالص حقها واجبا عليه صيانة لها عن

النسبة اليها وقوله (ولكن
 للولي الاعتراض في غير
 الكف) يعني اذا لم تلد
 من الزوج وأما اذا ولدت
 فلمس الاولياء حق الفسخ
 كي لا يضيع الولد عن ربه
 قال في النهاية ولكن في
 مبسوط شيخ الاسلام واذا
 زوجت المرأة نفسها من
 غير كف فعلم الولي بذلك
 فسكت حتى ولدت اولاد ثم
 بداه أن يخاصم في ذلك فله
 أن يفرق بينهما لان السكوت
 انما جعل رضاي حق النكاح
 في حق البكر نكاحا بخلاف
 القياس قال كذا كان مكتوبا
 بخط شيبخي وقوله (وعن
 أبي حنيفة وأبي يوسف أنه
 لا يجوز في غير الكف)
 يعني لدفع ضرر العار عن
 الاولياء قال شمس الأئمة
 وهذا أقرب الى الاحتياط
 فلمس كل ولي يحسن المرافعة
 الى القاضى ولا كل قاض
 يعدل وهو معنى قوله (لان
 كم من واقع لا يرفع ويروي
 رجوع محمد الى قولهما) يعني
 يتعقد نكاحها عنده أيضا
 بلا ولي ولا يوقف على الاجازة

وانما يطالب الولي بالتزويج كي لا تنسب الى الوفاة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكف وغير الكف
 ولكن للولي الاعتراض في غير الكف وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجوعهما الله أنه لا يجوز في غير الكف
 لان كم من واقع لا يرفع ويروي رجوع محمد الى قولهما

علمه ثبوت الولاية في النكاح الاثنية ولا شك أنه قاصر عن عموم الدعوى فانما الوعة قدمت باذن الولي لها في
 رجل معين كقول محمد لا يصح عندهم والوجه المذكور لا يشمله ونحن نمنع عليه الاثنية ونهينا عن المباشرة
 نذب كي لا تنسب الى الوفاة بل العلة ليست الا الصغر على ما سبقين والمفسدة المذكورة ليست لازمة
 لمباشرتها ولا غالبية ولا ينافي الحكم بالاثنية اذ ليست ملزمة دائما وانما لا غالبية كما هو شأن المظنة ومجرد الوقوع
 أحيانا لا يوجب المظنة واذا وجد للولي رفعه وكون ولي يحتشم عن ذلك قليل بالنسبة الى من يقوم في
 دفع العار المستمر عن نفسه فوق وقوع المفسدة قليل وتقريرها بعد وقوعها قليل في قليل فانتفت المظنة
 وبقي أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لتكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها اختيار الأزواج فلا
 تزوج ممن لا رضاه ثم استشعر أن يورد عليه منع أنه خالص حقها والاب يطالب الولي به فأجاب بأنه انما
 يطالب الولي به كي لا تنسب الى الوفاة وهذا كلام على السند وهو غير مفيد الا لوساوي وهو منتف فان
 له أدلة أخرى بمعنى هي المعول عليها وهي قوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن مني الاولياء
 عن منعهن من نكاح من يخترنه وانما يتحقق المنع من في يده المنوع وهو الانكاح وما في السنن عن
 عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال أيا امرأه أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل
 فنكاحها باطل فنكاحها باطل حسنه الترمذي وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي رواه أبو داود
 والترمذي وابن ماجه وأحاديث أخرى في ذلك والجواب أما الآية فمعناها الحقيقي النهي عن منعهن
 عن مباشرة النكاح هذا هو حقيقة لا تمنعهن أن ينكحن أزواجهن اذا أريد بالنكاح العقد هذا بعد
 تسليم كون الخطاب للاولياء والافتقار للزوج فان الخطاب معهم في أول الآية واذا طلقتم النساء
 فلا تعضلوهن أي لا تمنعهن حاسبا بعد انقضاء العدة أن يتزوجن ووافقها قوله تعالى حتى تنكح
 زوجا غيره لانه حقيقة اسناد الفعل الى الفاعل وأما الحديث المذكور وما بعينه من الاحاديث فمعارضه
 بقوله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك في
 الموطا والأيم من لا تزوج لها بكرا كانت أو ثيبا في كتاب الامثال لابن عبيدة في أمثال أكنم بن صبيح كل
 ذات بعل ستمير يضرب لتعزل الزمن بأهله وأنشد قول الاول

أفاطم إني هالك فنتيتي * ولا تجزعي كل النساء تنيم

وجه الاستدلال أنه أثبت لكل منها من الولي حق في ضمن قوله أحق ومعلوم أنه ليس للولي سوى مباشرة
 العقد اذ رضيت وقد جعلها أحق منه به فبعد هذا إما أن يجرى بين هذا الحديث وما رواه الحكم المعارضة
 والترجيح أو طريقة الجمع فعلى الاول يترجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف في معنائه بخلاف

(٥٠ - فتح القدير ثاني) (قوله ولان عائشة علمت بخلافه) أقول قال الشيخ الامام علاء الدين الترمذاني في كتابه المسمى بالجوهر
 النقي في الرد على البيهقي ثم ان عائشة الراوية للحديث خالفته على ما سيذكره البيهقي في هذا الباب وكذلك الزهري أيضا روى الحديث ثم
 خالفه قال صاحب الاستدكار كان الزهري يقول اذا تزوجت المرأة بغير إذن وليها جاز وهو قول الشعبي وأبي حنيفة وزفر اه (قوله وذلك
 يدل على نسخه) أقول بل يدل على ضعفه ووجهه (قوله لان السكوت انما جعل رضاي حق النكاح) أقول سقوط حق الفسخ لم يكن
 بل جعل السكوت رضاي للابيضاع الولد عن ربه كما لا يخفى

الحديثين فانهم إما ضعيفان فحديث لا تكاح الا بولي مضطرب في إسناده في وصله وانقطاعه وارساله
 قال الترمذي هذا حديث فيه اختلاف وسمى جماعة منهم اسرايل وشريك ورواه عن أبي اسحق عن أبي
 بردة عن أبي موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه أسباط بن محمد وزيد بن حبان عن يونس بن
 أبي اسحق عن أبي بردة عن أبي موسى ورواه أبو عبيدة الحداد عن يونس بن أبي اسحق عن أبي بردة ولم
 يذكر فيه عن أبي اسحق فقد اضطرب في وصله وانقطاعه وقد روى شعبة وسفيان الثوري عن يونس بن
 أبي اسحق عن أبي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا اضطراب في إسناده لان أبا بردة لم يره صلى الله
 عليه وسلم وشعبة وسفيان أضبط من كل من تقدم قال وأسنده بعض أصحاب سفيان عن سفيان ولا يصح
 ثم أسند إلى شعبة قال سمعت سفيان الثوري يسأل أبا اسحق أسعدت أبا بردة يقول قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لا تكاح الا بولي قال نعم ولا يخفى أن هذا الكلام الرأى أما على رأينا فلا يضرب الا رسال وحديث
 عائشة رضي الله عنها عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها
 وقد أنكره الزهري قال الطحاوي وذكر ابن جريج أنه سأل عنه ابن شهاب فلم يعرفه خدثنا بذلك ابن أبي
 عمران حدثنا يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج بذلك وإما حسن البناء على أن الاصح في الاول
 وصله لان الوصل والرفع مقدمان على الوقف والارسال عند التعارض على الاصح وان كان شعبة
 وسفيان أحفظ من غيرهما لكن حكاية شعبة تقيدها سمعها من أبي اسحق في مجلس واحد نظاهرا
 وغيرهما سمعوه منه في مجالس وفي الثاني أن الثقة قد ينسى الحديث ولا يعقد فادح في صحته بعد عدالة من
 روى عنه وثقته ولذلك نظائر أشهرها ما روى أن ربيعة ذكركم سهل بن أبي صالح حديثا فأنكره فقال له
 ربيعة أنت حدثتني به عن أبيك فكان سهل يقول به بذلك حدثتني ربيعة عنى اللهم الا أن يقال هذا في
 عدم التكذيب أما اذا كذبه بان يقول ما رويته بذلك فنصوا في الاصول على رده وفي حكاية ابن جريج
 اعياء الى ذلك في رواية ابن عدي في الكامل اياه في ترجمة سليمان بن موسى حيث قال قال ابن جريج
 فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه فقلت له إن سليمان بن موسى حدثنا به عنك قال فأتيت
 علي سليمان خيرا وقال أخشى أن يكون وهم على اه فهذا اللفظ في عرف المتكلمين من أهل العلم
 يفيد معنى نفيه بلفظ النفي وأما ما ضعفه به من أن عائشة رضي الله عنها رويته علمت بخلافه على ما في
 المطاع عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها تزوجت حفصة بنت عبد الرحمن
 من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال ومثلي بقتات عليه في بناءه
 فكلمت عائشة رضي الله عنها المنذر بن الزبير فقال ان ذلك بيد عبد الرحمن وقال عبد الرحمن ما كنت
 لأردأ امرأتيه فاستمرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا فاول على معنى أنها أذنت في التزويج
 ومهدت أسبابه فلما لم يبق الا العقد أشارت الى من بلى أمرها عند غيبة أبيها أن يعقد على ذلك ما روى
 عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال كانت عائشة رضي الله عنها تخطب اليها المراء من أهلها فشهد
 فاذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها تزوج فان المرأة لا تلي عقد النكاح وفي افظ فان النساء
 لا يتكهن أسنده البيهقي عنه وعلى ككلا التقديرين فالتقدمة للصحيح وهو ما رواه مسلم وأبو داود
 والترمذي والنسائي ومالك في المطاوه وهو ما استدلتنا به وعلى الثاني وهو أعمال طريقته بالجمع فبان
 يحمل عمومه على الخصوص وذلك سائق وهذا يخص حديث أبي موسى به مدجواز كون النبي لكال
 والسنة وهو محمول قولها فان النساء لا تلي ولا يتكهن في رواية البيهقي وبان يراد بالولي من يتوقف على
 اذنه أى لا نكاح الا بولي له ولا يهين في نكاح الكافر المسلمة والمعنوهة والامة والعبد أيضا لان النكاح
 في الحديث عام غير مقيد وعلى هذا التأويل يتم العمل بالحديث الجامع لاشتراط الشهادة والولي وهو
 ما قدمناه من رواية ابن حبان في فصل الشهادة ويخص حديث عائشة بمن نكحت غير الكف وهو المراد

(ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح) خلافاً لما شاقى رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة فلهذا يقبض الاب صدقاً بغير أمرها ولنا أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجيه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال

قال (ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح) اجبار البكر البالغة على النكاح لا يجوز عندنا (خلافاً لما شاقى) وهو مذهب ابن أبي ليلى له أن الصغيرة اذا كانت بكراً تزوج كرهاً فكذلك البالغة والجامع بينهما الجهالة بأمر النكاح لعدم التجربة (ولهذا) أي ولكونها جاهلة بأمر النكاح (يقبض الاب صدقاً بغير أمرها) ولنا أنها حرة مخاطبة (لان الكلام في الحرة البالغة وكل من كانت كذلك لا يكون للغير عليها ولاية) وقوله (والولاية على الصغيرة) جواب عن قياسه على الصغيرة بالمفارقة وذلك لان الولاية على الصغيرة انما كانت (لقصور عقلها) وفيما نحن فيه ليس بوجوده لانه قد كمل بالبلوغ بدليل توجيه الخطاب فصار الاجبار عليها كلاجبار على الغلام فان كان صغيراً جاز لقصور العقل وان كان بالغاً لا يجوز وصار كالتصرف في المال أي في مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه

بالباطل حقيقته على قول من لم يصح ما بشرته من غير كف أو حكمة على قول من يصححه وبشئت للولي حق الخصومة في فسخه كل ذلك سائق في الاطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة بينها على أنه يخالف مذهبهم فان مفهومه اذا نكحت نفسها باذن وليها كان صحيحاً وهو خلاف مذهبهم والله سبحانه أعلم ثبتت مع المنقول الوجه المعنوي وهو أنها تصرفت في خاص حقها وهو نفسها وعي من أهلها كالمال فيجب تصحيحه مع كونه خلاف الأولى (قوله) ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح) معنى الاجبار أن يباشر العقد فينفذ عليها شأته أو أبت ومبني الخلاف أن علة ثبوت ولاية الاجبار هو الصغر أو البكارة فعندنا الصغر وعند الشافعي البكارة فابني عليه هذه ما اذا تزوج الاب الصغيرة فدخلكم باوطلقت قبل البلوغ لم يجز للاب تزويجها عنده حتى تبلغ فتشاور لعدم البكارة وعندنا له تزويجها بالوجود الصغر وحاصل وجه قوله أنه الحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة في ثبوت ولاية اجبارها في النكاح بجامع الجهل بأمر النكاح وعاقبته ونحن ننعى أن الجهل بأمر النكاح هو العلة في الاصل بل هو معلوم الالفاظ لقطع يجوز عقد البيع والشراء من جهله لعدم الممارسة مع أن الجهل منتف لأنه قلما تجهل بالغة معنى عقد النكاح وحكمه وبهذا يسهل ما يمكن أن يقال لكن الجهل حكمة تعليق الحكم بالصغر كما ذكرتم لكن يجوز تعدية الحكم باعتبار الحكمة المجردة ان وجدت على المختار بل تعليق الحكم في الاصل بالصغر المتضمن لقصور العقل المخرج له عن أهلية أن يرجع اليه في رأي أو يئلف اليه في أمر ونهي وهذا الذي ظهر أثره في التصرفات من البيع والشراء والاجارة والاقتضاء وغيره من سائر التصرفات اتفاقاً على أن الخلاف في الحكمة المجردة الظاهرة المنضبطة وظاهر كلام الفريابي هنا: أن ذلك لم يتحقق في الشرع بعد ثم لا يخفى أن الجهل غير منضبط بل يختلف باختلاف الاشخاص فلا يعتبر أصلاً بل المظنة والكلام فيها هي البكارة أو الصغر فقلنا الصغر أما البكارة فمعلوم الغاؤها من الصريح والدلالة ونوع من الاقتضاء ومقصود الشرع أما الصريح ففي سنن أبي داود والسنن وابن ماجه ومسنند الامام أحمد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن جارية بكر أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كرت أن أباهاز زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وهذا حديث صحيح فانه عن حسين حدثنا جري عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس وحسين هو ابن محمد المرزوي أحد المخرج لهم في الصحيحين وقول البيهقي انه مرسل لرواية أبي داود اياه من حديث محمد بن عبيد عن حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة مرسل ونقل ابن أبي حاتم عن أبيه بخطه الوصل لرواية حماد هذه وابن عليه عن أيوب عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل ونسبة الوهم في الوصل الى حسين لانه لم يروه عن جري غيره مرود أما أولاً فيجيب المرسل الصحيح وأما ثانياً فقد تابع حسيناً على الوصل عن جري برسليمان بن حرب كما نقله صاحب التنقيح عن الخطيب البغدادي قال فبرئت عهدته يعني حسيناً وزالت تبعته ثم أسنده عنه قال ورواه أيوب عن سويد هكذا عن الثوري عن أيوب موصولاً وكذلك رواه ممر بن سليمان عن زيد بن جبان عن أيوب فقال الرب وصار الحاصل أن عكرمة قال مرة ان جارية بكر أنت النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل وذكراً مرة أو مرار الواسطة بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم ولا بدع في ذلك قال ابن القطان حديث ابن عباس هذا صحيح وليس هذه خساء بنت خدام التي زوجها أبوها وهي ثيب فكرهته فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه فان هذه بكر وتلك ثيب اه على أنه روى أن خساء أيضاً

كانت بكر أخرج النسائي في سننه حديثها وفيه أنها كانت بكر اورواه عن عبد الله بن يزيد عن خنساء
 قالت أنكحني أبي وأنا كارهة وأنا بكر فشكوت ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم الحديث لكن رواية
 البخاري تبرج قال ابن القطان والدليل على أنهم اثنتان ما أخرجه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله
 عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح نيب وبكر أنكحهما أبوهما وهما كارهتان قال ابن القطان
 وتزوجت خنساء بن هويته وهو أوليابة بن عبد المنذر صرح به في سنن ابن ماجه فولدت له السائب بن أبي
 لبيبة اه وهذا الحديث وان كان فيه اسحق بن ابراهيم بن جرير الطبري وهو ضعيف لكن لم يتفرد به
 عن الذمري فقد رواه عنه أيضا أبو سلمة مسلم بن محمد بن عمار الصنعاني ورواه الدارقطني الذمري نفسه
 عن الثوري وصوب ارساله عن يحيى عن المهاجر عن عكرمة مرسل وعلى كل حال يتم به المقصود والذي
 سقاه له وأخرج الدارقطني عن شعيب بن اسحق عن الاوزاعي عن عطاء عن جابر أن رجلا تزوج ابنته
 وهي بكر من غير أمرها فأتت النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما فها هنا عن جابر وهم شعيباني رفته
 قال والصحيح أنه مرسل وبه يتم مقصودنا إلا أنه حجة وإما لا نأذ كرناه للاستشهاد والتقوية بأحاديث
 أخر رويت عن ابن عمر وعائشة وان تكلم فيها وأما ما استدلو به من قوله صلى الله عليه وسلم النبي أحق
 بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها في نفسها باعتبار أنه خص النبي بأنها أحق فأفاد أن البكر ليست
 أحق بنفسها منه فاستفاد ذلك بالمفهوم وهو ليس حجة عندنا ولو سلم فلا يعارض المفهوم الصريح الذي
 ذكرناه من رده ولو سلم فنفس نظم باقي الحديث يخالف المفهوم وهو قوله صلى الله عليه وسلم والبكر
 يستأمرها الخ اذ وجوب الاستئجار على ما يفيد لفظ الخبر منافع للاجبار لانه طلب الامر والأذن
 وفائده الظاهرة ليست الا لیس تعلم رضاها أو عدمه فيعمل على وفقه هذا هو الظاهر من طلب الاستئذان
 فيجب المقام معه وتقدمه على المفهوم لو عارضه والحاصل من اللفظ اثبات الاحقية للنبي بنفسها
 مطلقا ثم أثبت منه للبكر حيث أثبت لها حق أن تستأمر وغاية الامر أنه نص على أحقية كل من
 النبي والبكر بل نفي يخصها كأنه قال النبي أحق بنفسها والبكر أحق بنفسها أيضا غير أنه أفاد أحقية
 البكر باخراجه في ضمن اثبات حق الاستئجار لها وسببه أن البكر لا تختب إلى نفسها عادة بل إلى وليها
 بخلاف النبي فلما كان الحال أنها أحق بنفسها وخطبتها تقع الولي صرح بإيجاب استئجارها فلا
 يفتات عليها بتزوجها قبل أن يظهر رضاها بالخاطب وبه ضد هذا المعنى الرواية الأخرى النابتة في صحيح
 مسلم وأبي داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها
 واذنهما صحتها والايام من لزوج لها بكر كانت أو ثيبا على ما ذكرناه في سابقنا صريحة في اثبات
 الاحقية للبكر ثم تخصيصها بالاستئذان وذلك لما قلناه من السبب وبه تنفق الروايتان بخلاف ما مشوا
 عليه فانه اثبات المعارضة بينهما وتخصيص المنطوق وهو الايام لأعمال المفهوم مع أن باقي نفس رواية
 النبي ظاهرة في خلاف المفهوم على ما قررناه وصرح الرد الذي صح عنه صلى الله عليه وسلم كما مر فلا
 يجوز العدول عما ذهبنا اليه في تقرير الحدِيث خصوصا وهو جمع ظاهر لا بطريق الجمل والتخصيص
 ولا يدفعه قاعدة لغوية ولا أصلية وفي سنن النسائي عن عائشة رضي الله عنها أنها أخبرت أن فتاة دخلت
 عليها فقالت ان أبي زوجني ابن أخيه ليرفع خبيسته وأنا كارهة فقالت اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى
 الله عليه وسلم فجا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل إلى أبيها فجعل الامر اليها فقالت يا رسول
 الله قد أجزت ما صنع أبي وانما أردت أن أعلم النساء ان ليس إلى الآباء من الامر شيء وهذا يفيد بعمومه
 أن ليس له المباشرة حقا بالتأبيل استجاب وفيه دليل من جهة تقريره صلى الله عليه وسلم قولها ذلك أيضا
 وهو حديث حجة وما قبل هو مرسل ابن أبي بردة فالمرسل حجة وبعد التسليم فليس يصحح فان سند النسائي
 قال حدثنا ياد بن أيوب عن علي بن عراب عن كهمس بن الحسن عن عبد الله بن يزيد ورواه ابن ماجه

وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا الاجماع مع غيرها

حدثنا هناد بن السري حدثنا وكيع عن كهمس بن الحسن عن ابن بريدة عن أبيه قال جاءت فتاة ووجهه على أن ذلك لعدم الكفاءة بخلاف الاصل مع أن العرب انما يعتبرون في الكفاءة بالنسب والزوج كان ابن عمها واما الدلالة فلا ولاية له أن يتصرف في أقل شيء من مال البكر البالغة الا بذنها وكل المال دون النفس فكيف يملك أن يخرجها قسرا الى من هو أبغض الخلق اليها ويملكه رفقها ومعلوم أن ذهاب جميع مالها أهون عليها من ذلك فهذا مما ينبوعه قواعد الشرع واما الاقتضاء فجميع ما في السنة من العجاج والحسان المصرحة باستئذان البكر ومنع التنفيذ عليها بلا إذنها كما في حديث أبي هريرة لا تنكح البكر حتى تستأذن الحديث وسبأني لا يعقل له فائدة الا العمل على وفقه لاستحالة أن يكون الغرض من استئذنها أن تخالف فلو كان الاجبار نائلا لم يجر ذلك وعري الامر بالاستئذان عن الفائدة بل لزم في الاحالة ولما لم يكن الاقتضاء المصطلح قلنا فيما تقدم إنه نوع منه فظهر ظهور الامر له أن يجاب استئذنها صريح في نفي اجبارها والولاية عليها في ذلك وأما تحقيق مقصود شرعية العقد فلأن المقصود من شرعيته انتظام المصالح بين الزوجين ليحصل التسلسل ويتبري بينهما ولا يتحقق هذا مع غاية المنافرة فاذا عرف قيام سبب انتفاء المقصود الشرعي قبل الشروع وجب أن لا يجوز لانه حينئذ عقد لا يترتب عليه فائدة ظاهر بخلاف ما اذا لم يكن ذلك ظاهرا ثم يطرأ بعد العقد والله سبحانه أعلم (قوله وانما يملك الخ) يعني أن العادة جرت بقبض الآباء أصدقة الابكار ليجهزوهن بهامع أموال أنفسهن من غير معارضة البنات في ذلك لا بأئمن ولا استحياء البنات من المطالبة والاقتضاء فكان الاذن منهن ثابتا دلالة نظرا الى ما ذكرنا فعن ذلك يبرأ الزوج بالدفع اليه الآن يوجد جسدتهما صريح حالان الدلالة لا تعتبر مع الصريح بخلاف متعلقها ومن فروع قبض الاب صداقها أنه لا يملك الا قبض المسمى حتى لو كانت بيضا لابي قبض السود وبالعكس لانه استبدال ولا يملكه قال الحنابلة في هذا مذهب علماءنا وعن علماء بلخ أنهم جوزوا ذلك وهو أرفق بالناس وفي الفتاوى الصغرى وان قبض الضياع يعني بدل المسمى لا يجوز الا في مكان جرت العادة فيه بذلك كما في رسالتنا ياخذون ببعض المهر ضياعا هذا اذا كانت كبيرة بكر افلو كانت صغيرة جاز قبض الضياع وغيرها مما يختاره لانه يبيع والاب يملك ببيع مال بنته الصغيرة وفي النوازل وان كان في بلديته عار فون قبض الضياع باضعاف قيمتها جاز لانه قبض المهر بحكم العرف وليس شراء في الحقيقة وللأب أن يطالب بالمهر وان كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة لانها جزء الاحتباس ووجوب المهر حكم نفس العقد والجد عند عدم الاب كالأب ولا يملك غيرها قبض المهر ولا الام الا بحكم الوصاية والزوجة صغيرة حتى لو قبضت الام بلا وصاية فكبرت البنت لها مطالبة الزوج ويرجع هو على الام كذا ذكر وفي جوامع الفقه زاد للقاضي قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة الا اذا زفت ولو طلب الاب مهرها عني البكر البالغة فقال الزوج دخلت بها يعني فلا تملك قبضه لانها خرجت عن حكم الابكار وقال الاب بل هي بكر في منزلي فالقول قول الاب لان الزوج يدعي حاديا بلاينة فان قال الزوج حلقه أنه لم يعلم أتى دخلت بها قال الصدر الشهيد يحتمل أن يحلف وهو صواب لان الاب لو أقر بذلك صح اقراره في حق نفسه حتى لم يكن له أن يطالب بالمهر وكانت المطالبة للبنت فكان التحليف مقيدا قال ورأيت في أدب الخصاص أنه لا يحلف ولو طالت البنت الزوج فادعى دفعه للأب ولا يئنه غير أن الاب أقر أنه قبضه ان كانت البنت بكر او وقت الاقرار صدق أو نيبا فلان اقراره حالة البكارة في حال ولاية قبضه بخلاف حال الثوبه ولا يشكل عدم تصديقه حال الثوبه اذا كانت كبيرة فلو كانت صغيرة صدق ولو تزوجها صغيرة قد دخل بها ثم بلغت فطلبت المهر فقال الزوج دفعته الى أبيك وأنت صغيرة وصدقة الاب لا يصح اقراره عليها اليوم ولها أن تأخذ المهر من الزوج وليس للزوج أن يرجع على الاب

وقوله (وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة) جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب صداقها ووجه ذلك أن الظاهر أن البكر تستحي عن قبض صداقها وان الاب هو الذي يقبض ذلك ليجهزها بذلك مع مال نفسه ليست بها الى زوجها فكان ذلك اذا دلالة (ولهذا لا يملك مع غيرها) لان الدلالة تبطل بصريح مخالفتها

قال (واذا استأنها فسكنت أو ضحكك فهو اذن) لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر في نفسها فان سكنت فقد رضيت ولان جنبية الرضا فيه راجحة لانها تستحي عن اظهار الرغبة لاعتن الرد والضحك أدل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكرهه وقيل اذا ضحكك كالمستزنة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا

لانه أقر باسحقاقه القبض الا ان قال عند قبض المهر أخذته منك على أن أرايتك من صدق بقى حينئذ له أن يرجع عليه اذا أنكرت (قوله واذا استأنها فسكنت الخ) ظاهر حكايه وليسلا والمراد بالسكوت الاختياري فلوا أخذها سعال أو عطاس أو أخذتها فخلصت فرددت ارتد ولا فرق بين العلم والجهل في التجنيس حتى لو زوجهها أوها فسكنت وهي لا تعلم أن السكوت رضا جاز ولو تبسمت يكون اذنا في الصحيح وما حكاها بقوله وقيل اذا ضحكك كالمستزنة لا يكون رضا وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره واذا بكت بلا صوت لا يكون ردا اختيرا للمتنوع وعن أبي يوسف في البكاء أنه رضا لانه لشدة الحساوعن محمد ردا لان وضعه لاظهار الكراهه والمعول عليه اعتبار قرائن الاحوال في البكاء والضحك فان تعارضت أو أشكل احتيط وعن هذا ما اعتبر بعضهم من أن دموعها ان كانت حارة فهو ردا أو باردة فهو رضا لكنه اعتبار قليل الجدوى أو عديده اذا الاحساس بكيفية الدمع لا يتبها الا لحد البكاء ولو ذهب انسان يحسه لا يدرك حقيقة المقصود وليس معتادا ولا يطمئن به القلب الا أنه كذا ذكره شيخ الاسلام وغيره مسائل اعتبر السكوت فيها رضامنها هذه وضمت اليها ما تيسر وقد جعلت في هذه الايات تسهلا لحفظها

سكوت بكر في النكاح وفي * قبض الاين صداقها اذن

قبض المملك والببيع ولو * في فاسد واذا اشترى فن

وكذا الصبي وذو الشراء اذا * كان الخيار له كذا سنوا

مولي الاسير بيع وهو يري * وأبو الوليد اذا انقضى الزمن

وعقيب شق الزنق أو حلف * يتنى به الاسكان اذ ضنوا

وعقيب قول مواضع غرضي * أو وضع مال ذاله يرفو

وبلوغ جارية وزوجهها * غير الاين بذلك قدموا

وكذا الشفيع وذو الجهالة في * نسب شراء من به ضغن

واذا يقول لغريمه فسكت * هذا مناعي بعه بامعن

واذا رأى ملكا يباع له * وتصرفوا زمننا لم يدونا

وقوله (واذا استأنها الولي)
ظاهر

قولي سكوت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده أعني اذا زوجهها قبلها فسكنت وقبض المملك يدخل فيه الموهوب والمتصدق به اذا قبض على من المملك فسكت كان قبضه معتبرا ثبت به المملك وكذا المبيع ولو في بيع فاسد اذا قبضه المشتري على من البائع فسكت صح فيسقط حق حبس البائع اياه الى استيفاء الثمن فليس له أن يسترده بل يطالب بالثمن وفي كتاب الاكراه لا يكون اذنا صحح في الفاسد واذا اشترى فن يعني اذا اشترى العبد شيئا بحضرة سيده فسكت كان اذنا قال الخواصاني لكن نفس ما وقعت الرؤية فيه لا يجوز بل ما بعده والصبي اذا اشترى أو باع عمرأى من وليه فسكت كالعبد وذو الشراء أي المشتري عبدا اذا كان له الخيار فرأى العبد يبيع أو يشتري فسكت سقط خياره لان الاذن فرع نفاذ البيع ومولى الاسير رأى العبد الذي أسرا اذا ظهر على دار الحرب فوقع في سهم مسلم كان مولاه أحق به بالقيمة ولو باعه من آخر ومولاه يراه فسكت بطل حقه وليس له أن يأخذه وأبو الوليد اذا سكت ولم ينقه حتى مضت أيام التهنة على الخلاف في مقدار زمنه أهو الاسبوع أو مدة النفاس لزومه فلا يفتني بهد والسكوت عقيب شق رجل زقه حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق ما سال وعقيب الحلف على أن لا أسكن

وقوله (وان فعل هذا) يعنى
 الاستثمار والاستئذان
 (غيرولى) وهو الاجانب
 أوقرب ليس بولى بأن كان
 كافرا أو عبدا أو مكاتباً (أولى
 غيره أولى منه) كاستئذان
 الاخ مع وجود الاب (لا يكون
 رضاحتى تكام به لان هذا
 السكوت لقلة الالتفات الى
 كلامه فلم يقع دلالة على
 الرضا) وقوله (ولو وقع)
 أى السكوت دليلاً (فهو)
 دليل (محتمل) يحتمل الاذن
 والرد (والاكتفاء بمثله) فى
 الدلالة (للحاجة ولا حاجة فى
 حق غير الاولياء) لانه فضولى
 أوفى حق ولى غيره أحق له دم
 الالتفات الى كلامه (بخلاف
 ما اذا كان المستأمر رسول
 الولى لانه قائم مقامه) وقوله
 (ويعتبر فى الاستثمار تسمية
 الزوج) يعنى اذا استأمر
 فلأبدأن يسمى الزوج على
 وجه تعرفه أما اذا أجهم
 وقال انى أزوجه رجلاً
 فسكت لا يكون السكوت
 رضا (ولا يشترط تسمية المهر
 هو الصحيح) وقوله هو الصحيح
 احتراز عن قول من قال من
 المتأخرين لا بد من تسمية
 المهر فى الاستثمار لان رغبتهما
 تختلف باختلاف الصداق
 فى القلة والكثرة وجه الصحيح
 ما ذكره أن للسكاح صحة
 بدونه فلا يحتاج الى ذكره

قال (وان فعل هذا غيرولى) يعنى استأمر غير الولى (أولى غيره أولى منه لم يكن رضاحتى تكام به) لان
 هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة
 ولا حاجة فى حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولى لانه قائم مقامه ويعتبر فى الاستثمار
 تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتهما فيه من رغبتهما عنه (ولا تشترط تسمية المهر هو
 الصحيح لان السكاح صحيح بدونه

فلان وفلان ساكن فيحتمل فان قال عقبه اخرج فأبى لم يحتمل وعقيب قول مواضع أى رجل واضح
 غيره على أن يظهر ابيع تجسسه ثم قال بدلى أن أجعله بيعاً نافذاً يسمع من الآخر فسكت ثم عقد كان
 نافذاً وعقيب وضع رجل متاعه بحضوره وهو ينظر اليه يكون قبولاً للوديعة فيلزمه حفظها ويضمن
 بتركه والشفيع اذا بلغه بيع ما شفع فيه فسكت كان تسليماً وذو الجاهلية أى مجهول النسب اذا
 يبيع فسكت فهو اقرار بالرق فلا يقبل دعواه الحرية الا بينة زاد الطمأوى فى اعتبار سكونه رضاً وقيل
 له قم مع سيدك فقام واذا بقول رجل لغيره ببيع مناعى فسكت ثم باعه بعد يكون سكونه قبولاً للوكالة فلا
 يكون ببيع فضولى وليس من فروع هذه ما فى الجوامع لو استأمر بنت عمه لنفسه وهى بكر بالغة فسكتت
 فزوجها من نفسه جاز لانه صار وكيلاً بسكونها واذا رأى ملكاً منقولاً أو عقاراً يباع فسكت حتى قبضه
 المشتري وتصرف فيه زماناً سقط دعواه اياه ذكره فى منية الفقهاء وغيره باختلاف ما لو كان سكونه عند
 مجرد البيع فانه لا يكون رضا واعترافاً بان لاحق له فيه عندنا خلافاً لابن أبى ليلى والى زدتها مسألة
 الوديعة والاستقراء يفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة (قوله وان فعل هذا) أى الاستئذان
 (غيرولى) بأن كان الاب كافراً أو عبداً أو مكاتباً (أولى غيره أولى منه) كالاخ مع الاب (لم يكن) سكوتها
 ولا يحكمها (رضا) بل نطقها به وهذا يشمل رسول الولى فأخرجه آخر بقوله بخلاف ما اذا كان المستأمر
 رسول الولى لانه قائم مقامه فيكون سكوتها عند استئذانه رضا وعن الكرخى يكفى سكوتها وان كان
 المستأمر أجنبياً لان استصمامه أكره منه مع الولى قلنا السكوت فيه له ظاهر آخر وهو قلة الالتفات
 الى كلامه فصار محتملاً على السواء فلم يقع دلالة على الرضا اللجاجة وهى تندفع باعتبار مع الاولياء
 لانهم هم المزوجون غالباً فكان اعتبارهم فى محل الحاجة بخلاف غيرهم اذ لا يعتبر المحتمل فى غير محل الحاجة
 وانما كان حاجة لانها لا تنطق فلو لم يكن المحتمل تعطلت مصالحها وهذا يقتضى أنه مع الاولياء أيضاً
 محتمل على السواء وينافيه قوله لان جنبه الرضا فيه وغالبه فكان الاولى الاقتصار على قوله فلم يقع دلالة
 على الرضا وقول المصنف ولو وقع كان محتملاً لظاهر العبارة ولو وقع دلالة كان محتملاً ان اراد احتمالاً
 مسألاً لم يصح جمع له دلالة وان اراد مرجوحاً كان الرضا مظهرها ودلالة فيكون كافياً مطلقاً لا يتقيد
 بحالة كون المستأمر ولياً فان قيل يشكل على هذا الحكم المذكور اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم
 اذنها أن تسكت ونحوه من غير تقييد بكون المستأمر ولياً قلنا يتقيد بالعرف والعادة وهى أن المستأذن
 للبكر ليس الا الولى بل لا يخلص اليها غيره (قوله ويعتبر فى الاستثمار) أى يعتبر فى كون السكوت رضا
 فى الاستثمار (تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لها) إما باسمه كأزوجهك من فلان أو فلان أو فى
 ضمن العام لا كل عام نحو من جيرانى أو بنى عمى وهم محصورون معروفون لها لان عند ذلك لا يعارض
 كون سكوتها رضاً معارض بخلاف من بنى عمى أو من رجل لانه لا بد من تسميته بضعف الظن ولو زوجها
 بحضورتها فسكتت اختلف فيه والاصح الصحة وينبغى تقييده بما اذا كان الزوج حاضراً أو عرفته قبل
 ذلك (١) ولو زوجها بحضورتها بغير كف فسكتت لم يكن رضا فى قول محمد بن سلمة وهو قول أبى يوسف
 ومحمد قال الفقيه أبو الليث وهو يوافق قوله ما فى الصغيرة (قوله ولا يشترط تسمية المهر) أى فى كون
 السكوت رضا وقيل يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق فله وكثرة والصحيح الأول لان للسكاح

(١) قوله ولو زوجها الى آخر
 العبارة هذه زيادة ثبتت فى
 نسخة وسقطت من أخرى
 فخرها كتبه مصححه

(ولو زوجها قبلها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا) من كونه رضا وكان محمد بن مقاتل يقول إذا استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضامتها بالنص فأما إذا بلغها العقد فسكتت فلا يتم العقد لان الحاجة ههنا الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لان هذا ليس في معنى المنصوص عليه فان السكوت عند الاستئثار (ع . ٥٠) لا يكون ملزما لتمكثها أن ترجع قبل العقد وحين بلغها الخبر يكون ملزما فلا

يمكنها الرجوع فلا يلزم السكاح بمجرد السكوت لكننا نقول هذا في معنى المنصوص لان لها عند الاستئثار جوايب لا ونعم فيكون سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال وهو موجود فيها اذا بلغها العقد وهو معنى قوله لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف وقوله (ثم الخبر ان كان فضوليا) اعلم أن محل الخبر اذا كان في حقوق العباد فهو على ثلاثة اقسام ما فيه الزام محض كالبيع والاشربة والاملاك المرسلة ونحوها وما ليس فيه الزام أصلا كالأموال والمضاربات والرسالة في الهدايا والاذن في التجارات وما أشبه ذلك وما فيه الزام من وجه دون وجه كالتى نحن فيها واخواتها كعزل الوكيل وسجور المأذون واخبار المولى بجنابة عبده ونحوها فالأول يشترط فيه العقل والعدالة والضبط والاسلام والحريه مع العدد ولفظ الشهادة والثاني يشترط فيه التمييز دون العدالة والثالث ان كان المبلغ رسولا أو وكيلاً

ولو زوجها قبلها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم الخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجازة

صحته بدونه وصحح في شرح الوافي أن المزوج ان كان الاب أو ابدا لا يشترط والاشترط لان الاب لو نزل عن مهر المثل لا يكون المصلحة تربو عليه فان سمي المهر أقل من مهر المثل لا يكون سكوتها رضا اه والوجه الاطلاق وما ذكر من التفصيل ليس بشئ لان ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الخبر والكلام في الكبيرة التي وحيث مشاورته لها والاب في ذلك كالأجنبي لا يصدر عن شيء من أمرها الا رضاها غير أن رضاها يثبت بالسكوت عند عدم ما يضعف ظن كونه رضا ومقتضى النظر أن لا يصح بلا تسمية المهر لها لجواز كونها لا ترضى الا بالزائد على مهر المثل بكية خاصة فإلم تعلم ثبوتها الا ترضى وصحة العقد بلا تسمية هو فيما اذا رضيت بالتفويض وقعت غيرها المثل بدلالة زائدة على السكوت وكون الظاهر من الاب أن لا يتركه الا لما يربو عليه لا يقتضى رضاها بترك تلك المصلحة فقد لا تختار ذلك والكلام في البكر الكبيرة والمسئلة المعروفة فيه من قول أبي حنيفة انما هو في الصغيرة أما الكبيرة فنفاذ تزويج الاب موقوف على رضاها كالأب كليل غير أن سكوتها جعل دلالة شرعا فاذا عارضه ترك التسمية أو تسمية الناقص صار محتملا على السواء لكونه للرضا أو لخوف الرد عليه مع عدمه فلا يثبت الرضا به وفي غيره ليس الاحتمال متساويا بل الراجح حنيفة الرضا فالما كتنى الاب المظنون على ما ذكرناه أنفا وقد يقال سكوتها اذا لم يسم لها الولي مهرها مع علمها بأنه يعتبر رضا وينفذ العقد عليها تفويض ورضاها المثل وبكل مهر لكن يدفع بأن علمها بان سكوتها رضا مع عدم التسمية بكل مهر هو محل النزاع فلا يلزم علمها وفي التخييس في باب ما يكون رضا واجازة اذا ذكر الزوج ولم يذكر المهر فسكتت ان وهما يعنى ان قوضها ينفذ السكاح وان زوجها مهر مسمى لا ينفذ لانه اذا وهبا تمام العقد بالزوج والمرأة عالمة به واذا سمي مهر اقمته به أيضا اه وهو فرع اشتراط التسمية في كون السكوت رضا ويجب كون الجواب في المسئلة الاولى مفيدا عما اذا علمت بالتفويض تشرى على القول الآخر (قوله ولو زوجها قبلها الخبر فهو على ما ذكرنا) من أنها ان سكوتت أو ضحككت بلا استئثار أو بكت بغير صوت فهو رضا والا فلا اه وقال ابن مقاتل لا يكون السكوت بعد العقد رضا لان كونه قبله رضاعا على خلاف القياس بالنص وأما بعده فالحاجة الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لانه ليس في معنى المنصوص فان السكوت عند الاستئثار ليس ملزما وبعده اذا بلغها الخبر ملزم فلا يثبت بمجرد السكوت وعن أبي يوسف السكوت بعد العقد قد ذكره في البدائع قال وهو قول محمد والاصح الأول لان وجهه كون السكوت رضا لا يختلف قبل العقد وبعده فكما كان إذنا قبله لدلالته على الرضا ويجب أن يكون اجازة بعده لدلالته عليه ولا أثر للفرق بكونه ملزما وعدمه على أن الحق أنه ملزم في كل منه ما غير أنه في تقدم العقد يثبت به اللزوم في الحال وقوله يتوقف على التزويج من المستأذن فان قيل بوجه قول ابن مقاتل ورواية أبي يوسف بالنص وهو رواية الأئمة الستة عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكتت فهذا صريح في منع السكاح قبل الاستئذان فالجواب أن الاتفاق

لم يشترط فيه العدالة لانه قائم مقام غيره فالأخبار الغير بنفسه لم يشترط فيه العدالة فكذلكها بالاتفاق وان كان فضوليا على يشترط فيه أحدث طرى الشهادة إما العدد أو العدالة عند أبي حنيفة وعندهما هو تطهير القسم الثاني في اشتراط أن يكون الخبر مميذا سواء كان عدلا أو لم يكن وموضع ذلك أصول الفقه

(قوله واخبار المولى بجنابة عبده) أقول الاظهر أن يقول بوجوبه العبد

وله تطائر (ولو استأذن النبي فلا بد من رضاها بالقول) لقوله صلى الله عليه وسلم النبي تشاور ولان
النطق لا يعد عيباً منها وقل الحياة بالممارسة

(ولو استأذن النبي فلا بد
من رضاها بالقول لقوله عليه
السلام النبي تشاور) وجه
الاستدلال أن المشاورة من
باب المفاعلة وهي تقتضي
الفعل من الجانبين وقد
وجد النطق من الوالي بالسؤال
فلا بد من النطق منها في
الجواب وقيل المشاورة عبارة
عن طلب الرأي بالاشارة
الى الصواب وذلك لا يكون
الا بالنطق (ولان النطق) في
النكاح من النبي (لا يعد
عيباً) واذا لم يعد عيباً يمكن
بمعنى النطق في البكر لانه يعد
منها عيباً واذا لم يكن في معناه
لا يلحق به ولان السكوت
صار رضاً لتوفر الحياة فان
عائشة لما أخبرت أن البكر
تستحي قال عليه السلام
سكوتها رضاها والحياة في
النبي غير متوفر لقلته
بالممارسة

(قوله وذلك لا يكون الا
بالنطق) أقول في الحصر
كلام لجواز أن يكون بالاشارة
والكتابة (قوله واذا لم يكن
في معناه لا يلحق به) أقول في
عدم لزومه وقيام السكوت
مقامه (قوله ولان السكوت
صار رضاً لتوفر الحياة) أقول
التظاهر أنه لا فرق بين ذينك
التعليقين الا في العبارة الا يرى
الى قوله فيما يحى في عيبيونها
بالنطق فتستحي فليست أمثل

على أنها لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقاً جاز النكاح مع أنه متناول ظاهر النهي فعلم أن الاتفاق على أن
المراد بالنهي المنع عن تنفيذ العقد عليها وبرايمه قبل اذنها وانما الخلاف في أن الاجازة بعد العقد
بما اذا تكونت فقلنا دل النص على كونها بما كان الاذن به قبله ولا يعارضه النهي المذكور بعد الاتفاق
على أن المراد منه ما ذكرنا وعلى هذا فترعوا أنه لو استأذنها في معين فردت ثم تزوجها منه فسكنت حاز على
الاصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد فالرضا بعد ذلك بغير
مفسوخ ولذا استحسنوا التجديد عند الرضا فيما اذا زوج قبل الاستئذان اذا غالب حالهن اظهار النقرة
عند فحاشا السماع هذا والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك
السكوت دلالة الرضا ولو كانت قد كنت قلت لأريده ولم ترد على هذا لا يجوز النكاح الاخبار بأنها
على امتناعها (فروع) ولو زوجهما وليان مستويان كل من واحد فسكنت فعن محمد بطلا كالأول
أجازتهما معا وهو القياس لان سكوتها رضا ظاهر الجواب أنها ما يتوقفان حتى يجزأ أحدهما بالقول
أو بالفعل ونقله في البدائع عن محمد دفعه حينئذ روايتان ولو زوجهما من رجل فبلغها فردت ثم قالت
في مجلس آخر بعد ما قال لها ان أقوما يخاطبونك أنا راضية بما تفعل فزوجها من الأول لا ينفذ عليها الا
باجازة مستقبله لان تقدير كلامه اذا رغبت عن فلان فان أقوما آخرين يخاطبونك فلا ينصرف رضاها
الآن الى ما يعي الأول وهذا كمن طلق امرأته ثم قال لرجل اني كرهت فلانة فطلقتم فزوجتني بامرأة
ترضاها فزوجها المطلقة لا يصح وكذا اذا باع عبداً ثم وكل رجلاً بشراء عبداً فاشترى له الأول لا يصح ولو
زوجها فبلغها فقالت لا أريد النكاح فهو رد على الاصح وقولها غيره أحب الى قبل العقد رد وبعده اذن
لانه محتمل فلا يجوز قبل النكاح بالشك ولا يبطل بعده بالشك كذا في الواقعات وقولها ذلك اليك اذن
وقولها أنت أعلم ليس باذن لانه تعريف قولها أو يقاربه بالفارسية تو بهدان ولو استأذنها فقلته لا يكون
اذناً لانه قد يدكر التعريف لعدم المصلحة فيه وحقيقة تو بهدان أنت بالمصلحة أخبراً وبالاحسن أعلم
وهذا اختيار الفقيه أبي الليث بخلاف قولها ذلك اليك فانه اذن لانه انما يدكر للتوكيد ولا يخفى أن
مسئلة غيره أحب الى مشككة ولا يخفى ضعف قوله لا يبطل بعده بالشك لان ذلك انما يتم بعد الصحة وهي
بعد الاذن (قوله وله تطائر) كاخبار الوكيل بالعزل والمأذون بالجر والمولى بيمينه عبده ليكون بيعه
واعتاقه اختياراً للفساد والشقيع ببيع ما يشفع فيه وبضخ الشركة والمضاربة ووجوب الاحكام
على المسلم الذي لم يهاجر في دار الحرب ان كان المخبر رسولا لا يشترط انفاها ولو فاسقاً أو عبداً لانه قائم
مقام المرسل فاجاره كاخباره وان فضولياً فعلى الخلاف عنده يشترط في لزوم الحكم الهدأ وعدالة
الواحد فلو أخبر غير المهاجر بحكم شرعي لا يثبت في حقه الا بائنين أو عدالة الواحد (قوله واذا استأذن
النبي) أي الكبيرة أما الصغيرة فلا استئذان في حقه أصلاً كالبكر الصغيرة (فلا بد من رضاها بالقول
لقوله صلى الله عليه وسلم النبي تشاور) ولا تكون المشاورة الا بالقول لانها طلب الرأي ثم هي مفاعلة
فتقتضي وجوده من الجانبين وفي كل من الحكم والدليل نظر أما الدليل فله عدم دلالة على لزوم القول
سلمنا أن المشاورة طلب الرأي لكن لانسلم أنه يشترط في افادة الرأي فعل اللسان بل قد يفاد بغيره ولزوم
القول في حق الطالب ضروري لا مفهوم اللغة وحينئذ فكون المشاورة تستدعي جواباً باللفظ ممنوع
واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة السابق لان تكلم الائم حتى تستأمر والا امر يكون
بالقول لا بغيره ومنع عما في السنن من حديث ابن عباس رضي الله عنهما والبكر تستأمر في نفسها واذنها
صماً أو أجبب بأنه خرج عن حقيقة هنبقرينة قوله واذنها صماً ثم لو وجد مثلها في النبي فوجب

(فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت البكارة بوثبة) وهو الوثوب من فوق (أو حياضة أو جراحة أو تعنيس) عنست الجارية وعنست عنوسا اذا جاوزت وقت التزويج فلم تتزوج (فهو في حكم الابكار) في كون اذنها سكوتها (لانها بكر) اذا البكر هي التي يكون مصيها أول مصيب وهذه كذلك مشتق من الباكورة وهي أول الثمار من البكرة وهي أول النهار ورتبته لو كان كذلك لما تمكن من الرقن اشترى جارية على أنها بكر فوجد هذا زالة البكارة بالوثبة لانها بكر حقيقة على ما قلتم لكن له أن يردّها وأجيب بأن الرقن اعتبار فوات وصف مرغوب فيه وهو العذرة لا لتكون غير بكر ولان النطق سقط للحياض وهو موجود ههنا (لانها استحي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفي بسكوتها لانها ثيب حقيقة) اذا الثيب من يكون مصيها عائد اليها مشتق من المثوبة وهي الثواب وانما سمى بها لانها مرجوع اليها في العاقبة ومن المثابة وهو الموضع الذي يناب أي يرجع اليه مرة بعد أخرى ومن الثوب وهو الدعاء مرة بعد أخرى واذا كانت ثيبا فلا يكتفي بسكوتها (ولابي حنيفة أن الناس عرفوها بكرا) وتقريره ان الشرع جعل السكوت رضا بعلة الحياض على ما روينا من حديث عائشة واذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها وههنا قد وجدت لما ينه بقوله ان الناس عرفوها بكرا (فيعبرونها) وفي بعض النسخ فيعبرونها (بالنطق) فتمتنع (فتمتنع) من النطق وكانت العلة موجودة (فيكفني بسكوتها) كي لا تتعطل عليها مصالحتها) واذا ظهر هذا سقط ما قيل هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور وهو باطل لان هذا عمل به له منصوص عليها لا لتعليل في مقابلته فان قيل لانسلم (٤٠٣) أن هذا عمل بعلة منصوص عليها لان المنصوص عليها حياض يكون من كرم الطبيعة

فلا مانع من النطق في حقها (واذا زالت بكارتها بوثبة أو حياضة أو جراحة أو تعنيس فهي في حكم الابكار) لانها بكر حقيقة لان مصيها أول مصيب لها ومنه الباكورة لانها استحي لعدم الممارسة (ولو زالت) بكارتها بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفي بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والثوب ولابي حنيفة أن الناس عرفوها بكرا فيعبرونها بالنطق فتمتنع عنه فيكفني بسكوتها) كي لا تتعطل عليها مصالحتها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد لان الشرع أظهره حيث علق به أحكاما أما الزنا فقد نذب الي ستره حتى لو اشترحها لا يكتفي بسكوتها

وذلك أمر محمود وهذا الحياض حياض معصية فليس من أفرادها حتى يدخل تحت النص أجيب بأن هذا الحياض أشد لان في الاستنطاق باعتبار أنها ثيب ظهور فاحتشها فكان كالضرب من التانيق فيلحق به قوله (بخلاف ما اذا وطئت بشبهة) متصل بقوله فيكفني بسكوتها يعني أن من وطئت بشبهة (أو بنكاح فاسد) لا يكون اذنها سكوتها لعدم الحياض ثمة (لان الشرع أظهره حيث علق به أحكاما) من لزوم العدة والمهور واثبات النسب (أما الزنا فقد نذب الي ستره حتى لو اشترحها) باقامة الحد عليها أو اصروره عادة بعد (لا يكتفي بسكوتها) فان قيل يجب أن يكتفي بسكوتها في هاتين الصورتين أيضا لانها داخل تحت اسم البكر في اسان الشرع وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة أجيب بأن هذا قول بعض المشايخ وهو ضعيف بعيد فان في الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود أيضا ولا يكتفي بسكوتها بالا لاجاع فعرفتنا أن الاعتبار بقاء صفة الحياض

فلا مانع من النطق في حقها (واذا زالت بكارتها بوثبة أو حياضة أو جراحة أو تعنيس فهي في حكم الابكار) لانها بكر حقيقة لان مصيها أول مصيب لها ومنه الباكورة لانها استحي لعدم الممارسة (ولو زالت) بكارتها بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفي بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والثوب ولابي حنيفة أن الناس عرفوها بكرا فيعبرونها بالنطق فتمتنع عنه فيكفني بسكوتها) كي لا تتعطل عليها مصالحتها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد لان الشرع أظهره حيث علق به أحكاما أما الزنا فقد نذب الي ستره حتى لو اشترحها لا يكتفي بسكوتها

(قوله وهذه كذلك مشتق من الباكورة) أقول بالاشتماق الكبير ثم ان الملائم لكلام المصنف أن يقول مشتق منه الباكورة ولعله أراد التبيه على جواز القول في الاشتقاق الكبير باشتقاق كل منهما من الآخر فتدبر (قوله مشتق من المثوبة) أقول اشتقاقا كبيرا (قوله على ما روينا من حديث عائشة رضی الله عنها) أقول روي ذلك قبل عشرة أسطر تخميننا وهو قوله فان عائشة رضی الله عنها لما أخبرت أن البكر تستحي قال صلى الله عليه وسلم سكوتها رضاها (قوله لان هذا عمل بعلة منصوص عليها لا لتعليل في مقابلته) أقول لا يخرج بكون العلة منصوصا عليها عن كونه تعليل في مقابلة النص كما لا يخفى على من نظري كتب الاصول ثم اذا خالف الدلالة العبارة فالتقدم للعبارة كما بين في الاصول (قوله لان المنصوص عليها حياض يكون من كرم الى قوله فليس من أفرادها الخ) أقول فيه تأمل فان الظاهر أن ذلك أيضا من كرم الطبيعة ولو لا لما امتنع عن الاظهار والاعلان ولا يجب عليها الحد بهذا المقدار (قوله فان قيل يجب أن يكتفي بسكوتها في هاتين الصورتين أيضا) أقول يعني في صورة اقامة الحد وصورة صيرورته عادة

وقوله (لان السكوت أصل والرذاعرض) بناء على أن السكوت عدم الكلام ولا شك في تقدمه على عروض الكلام (فصار كالشرط له الخيار اذا ادعى الرذاعرض مضى المدة) فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعى لزوم العقد (٣٠٠٤) بالسكوت بالاجماع لان السكوت أصل والرذ

عارض فكان القول قول من يدعى السكوت وقوله (ومن نقول) ظاهر وحاصله أنه يعنى بالانكار المعنوي وزفر يعتبر الانكار الصوري وقوله (بخلاف) جواب عن قياس زفر وجهه أن يجعل القول لمن يشهده الظاهر والزوم قد ظهر بمعنى السد فلهذا كان القول للساكت (وان أقام الزوج البينة على السكوت ثبت النكاح) فان قيل هذه شهادة قامت على النفي لما ذكرتم أن السكوت عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة أوجب بأنها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا بها كما اذا ادعت المرأة على زوجها أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وقال الرجل بل قلته فأقامت بينة أنه لم يقله بقبل ويفرق بينهما لان هذا محيط به علم الشاهد لما أنه لو قاله لسمعته الشهود وان أقاما البينة قال الامام الترمذى ينتها أولى لانها تثبت الرد وهو ثبت عدما وهو السكوت حتى لو أقامها على أنها أجازت أو رضيت حين علمت حتى استوتوا في الآيات تزجت بينته لآياته اللزوم

(قوله أوجب بأنها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا بها الخ) أقول بخلاف المساقولة المصنف

(واذا قال الزوج بلفظ النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها) وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت أصل والرذاعرض فصار كالشرط له الخيار اذا ادعى الرذاعرض مضى المدة ونحن نقول انه يدعى لزوم العقد وثلاث البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرا كالمودع اذا ادعى رذالوديعه بخلاف مسأله الخيار لان اللزوم قد ظهر بمعنى المدة وان أقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نورد عواها بالحق بعد الخلو وهذه مما تخالف حكم الخلو والدخول وكذا اذا مات بعد الخلو قبل الدخول لانها في هذه الصور كلها بكر حقيقة لانهم لم يصبها مصيب ولهذا الوأوصى لابكار بنى فلان دخلت هذه ومنع بالجارية تبعاع على أنها بكر حيث تردا واجدت زائلة البكارة بوثبة ونحوها فلو كانت بكر الم ترد والجواب أن البكر يقال على من لم يصبها مصيب ومنه الباكورة لاول الثمار والبكرة لاول الثمار وعلى العذراء وهي أخص أو هي من لم يصبها مصيب ومن أفرادها فائمة العذرة فهو متواطئ وحل على هذا الفردي البيع المبني على المشاحة فترد لفوات العذرة وهي تلك الجلدة وعلى الاعم الاوسع في النكاح المبني على التوسعة وشدته التثبت حتى لزمن من الهازل والمكروه بصيغة الامر بخلاف البيع على أنه قد قيل اذا اعترف المشتري بأن زواها بوثبة لا ترد ولان العادة ارادة العذرة في اشتراط البكارة في البيع فيتقيد بها وأيضا لو أوصى لابكار بنى فلان دخلت هذه وأيضا الاستحياة قائم وانما علة منه وصلة فيثبت الحكم في مواضع وجودها بالنص وفيه نظر اذا الاستحياة حكمت نص عليها لا ينط الحكم عليها لعدم انضباطها ولذا وفرض أن استحياة من زالت بكارتها بزنا أشد من العذراء لا تزوج كالبكر وهذا لان الحكمة وان كانت هي المقصودة من شرع الحكم لا ينط بها اذا كان فيها امر انب متقاونة أو خفاء في تحتهما في بعض الحال ولا ينط الا بظاهر ضابط لكل مرتبة وهو المسمى بالظنة فيثبت الحكم عند ثبوته من غير التفات الى الحكمة وجدت أو عدت ولو اعتبر هنا حياة البكر لانه هو المنضبط اتحاد الحاصل اذ يستلزم قيام البكارة في ثبوت الحكم وان زالت بزنا مشهور أو وطو بشبهة أو نكاح فاسد تزوجت كالتيبات اتقاها وان زالت بزنا غير مشهور فهو محل الخلاف فعندهما والشافعي تزوج كالتيب وعنده كالبكر وجه قولهما أنها تيب حقيقة فان مصيبتها عائد اليها ومنه المثوبة لانها جزء عمل يعود اليه والمثابة الموضوع الذي يرجع اليه حتى تدخل في الوصية للتيبات من ثبات فلان ولها ما عرفت بكر اقمتمتع عن النطق مخافة أن يعلم زناها حيا من ظهوره وذلك أشد من حياتها بكر من اظهار الرغبة فيثبت الجواز بدلالة نص سكوت البكر وهذا يفيد لو كان الحياء مطلقا هو العلة ولكنه حيا ما لبكر الصادر عن كرم الطبيعة فلا يلحق به المتنازع فيه وبه يندفع جواب ما ورد من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الاعم حتى تستأمر والتيب يعرب عنها الساكنة من أنه عام خص منه التيب المجنونة والامة فيخص عمدا كزنا من جعل الشارع الحياء علة وهو موجود في المرتبة ونفس الجيب صرح بعده في مسأله ثبوت الزاوية على التيب الصغيرة بأن الاعم من لازوج لها وان كانت بكر بعد ما نقل قول محمد لأوصى لأبى بنى فلان لا تدخل الأبكار وصح دخولهن كقول الكرخي اه والأولى أن الفرض أن الزنا غير مشهور في الزامها النطق اشاعة فيعارض دليل الزامها النطق دليل المنع من اشاعة الفاحشة في هذه الصورة والتمنع يقدم عند التعارض فيعمل دليل نطق التيب فيما وراء هذه وأيضا الظاهر من مراد الشارع من البكر المعبر بسكوتها رضا البكر ظاهرا كما هو في أمثاله لاني نفس الامر ولقائل يوجب على الولي استكشاف حالها عند استئذانها أي بكر الا لا يكتفي بسكوتها أم لا بل اكنى بالبناء على الاصل الذي لم يظهر خلافه والكلام هنا في ثبوت بزنا لم يظهر فيجب كونها بكر اشرعا ولذا قلنا لو ظهر لا يكتفي سكوتها (قوله واذا قال الزوج بلفظ الخ) صورتها ادعى على بكر بالغة أن وليها تزوجها منه

في باب البين في الحج والصلاة من أن الشهادة على النفي غير مقبولة مطلقا حاط به علم الشاهد أولا والاولى أن يجاب بمنع كون السكوت عدما على ما يجي من الشارع نقلا عن فاضلان (قوله فان أقاما البينة قال الامام الترمذى الخ) أقول وهكذا في شرح الجامع الصغير لفاضلان

وان لم تكن له بينة فلايين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة
ومتأنيك في الدعوى ان شاء الله تعالى

قبل استئذانها فلما بلغها سكتت وقالت بل رددت فالقول لها عندنا وقال زفر له لتمسكه بالاصل وهو عدم
الكلام ونظير هذا الخلاف الخلاف فيما اذا قال سيد العبد ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فخصي اليوم
وقال العبد لم أدخل وكذبه المولى فالقول قول المولى عندنا وعند قول العبد وهذه العبارة أولى من قوله في
المسوط ان الخلاف في مسألة النكاح بناء على الخلاف في مسألة العبد اذ ليس كون أحدهما بعينه مبنى
الخلاف في الآخر بأولى من القلب بل الخلاف فيهما معا ابتداء ووجه قوله فيما التمسك بالاصل المتبادر
وهو عدم الدخول وعدم الكلام قياسا على المتفق عليه من أن المشتري بالخيار اذا ادعى بعدم مدة الخيار
رد البيع قبل مضيا وقال البائع بل سكت حتى انقضت فان القول للبائع اتفاقا لتمسكه بالاصل والشفيع
اذا قال علمت بالبيع أمس وطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت القول قول المشتري أما لو قال طلبت
الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له والمزوجة صغيرة من الولي غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت
رددت حين بلغني الخبر بعد البلوغ أو حين بلغت وكنتها الزوج فان القول له وعندنا القول لمن يشهد له
الظاهر سواء كان ذلك الظاهر هو الاصل بحسب ما يتبادر أو بحسب المعنى ولا يخفى ترجيح هذا الاعتبار
وان كان كذلك فقد ادعى بدعوى اسكوتها على بعضهما من غير ظاهرها وهي تنكر والظاهر الاستقرار على
الحالة المتفقته من عدم ورود ملاء عليها الذي هو الاصل فكانت هي متمسكة باصل معنى هو الظاهر فكان
القول لها كالدعوى رد الوديعة والمودع ينكر فان القول لدعوى الرد وان كان مدعى بصورة لتمسكه
بالاصل الظاهر وهو فراغ ذمته لكونه ظاهرا لا لكونه أصلا بخلاف مسألة الخيار لان العقد ثبت صحبا
في الاصل وقد لزمت بعض المدة ظاهرا فالتمسك بعدمه تمسك بالظاهر وكذا المزوجة صغيرة تدعى زوال ملكه
بعد ما نذ عليها حال صغرها يقينها الزوج ينكر ومثله الشفيع ثم ان أقام الزوج البينة على سكوتها عمل
بها لانها لم تقم على النقي بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه أو هو نفي محيط به الشاهد
فيقبل كما لو ادعت أن زوجها تنكح بها وردة في مجلس فأقامها على عدم التكلم فيه وقبل وكذا اذا قال
الشهود وكأعدها ولم نسمعها تنكح فثبت سكوتها بذلك كذا في الجوامع وان أقامها فبينت أولى لاثبات
الزيادة أعني الردفانه زائد على السكوت ولو كان أقامها على أنها رضيت أو أجازت حين علمت تريحت بينته
لاستوائهم في الاثبات وزيادة بينته باثبات الزوم كذا في الشروح وعزاه في النهاية للترتاشي وكذا هو في
غير نسخة من الفقه لكن في الخلاصة تتقاعن أدب القاضي للخصاف في هذه المسئلة أو أقام الاب أو
الزوج البينة على الاجازة والمرأة على الردفيتها أولى فتحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل
وجهه أن السكوت لما كان مما تحقق الاجازة به لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بأمر زائد على
السكوت ما لم يصرحوا بذلك فلم يجزم باسئواء البينتين في الاثبات وهذا كله اذا كان قبل الدخول فلو
قالت لم أجزه بعد الدخول لم تصدق على ذلك الا ان كانت مكرهه حينئذ القول لها الظهور دليل السخط
دون الرضا ولا يقبل عليها قول ولها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها
غير صحيح بالاتفاق لانه لا يملك الزام العقد عليها الا باعتبار اقراره في لزومه أيضا كذا في المسوط ولو لم يكن
للزوج بينة تذهب من عصمته من غير عيبين تلزم به عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما عليها فان نكحت بقر
النكاح عندهما وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وزيد عليها دعوى الامة أنهم أسقطت مستبين
الخلق فصارت أم ولد ووجعتا في هذين البيتين

نكاح وفيه ايلائه * ورق ورجع ولا نسب
ودعوى الاماء أمومية * فليس بهما من عيبين وجب

(وان لم تكن له بينة فلايين
عليها عند أبي حنيفة وهي
مسئلة الاستحلاف في
الاشياء الستة وسأنيك في
الدعوى ان شاء الله تعالى)

قال (ويجوز نكاح الصغير والصغيرة) بجوز نكاح الصغير والصغيرة (أذا زوجهما الولي بكرة كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبه) على ترتيب العصبات في الارث وقال مالك وإمامنا لا يسى الاحتمال لوزوجهما الجدة عند عدم الاب لا يجوز وقال الشافعي وإمامنا لا يجوز ولا ينفذ الا غير اذا كانت الصغيرة بكرة وان كانت ثيبا فلا ولاية عليها حتى لو تزوجها الاخ أو الم أو زوج الثيب الصغيرة الاب والجدة كرها لا ينفذ النكاح (وجه قول مالك أن الولاية على الحرة) مع قيام المنافي (باعتبار الحاجة والحاجة) في الصغير والصغيرة فلا ولاية عليهما (غير أن ولاية الاب ثبتت نصا على خلاف القياس) فان أب بكر تزوج عائشة من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصحح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس غيره عليه وهو الجدة ولا يلحق به دلالة لأنه ليس في معناه لان الولد جزء الاب فكانت الولاية للاب عليه كولاية علي نفسه والحزبية قد ضعفت بالجدة وشقته قد نقصت فلا يكون في معناه (قلنا لا) نسلم (٤٥٥) أن الولاية على الحر على خلاف القياس

(بل هو موافق له لان النكاح يتضمن المصالح من التناسل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة ولا تتوفر الا بين متكافئين عادة ولا يتفق الكف في كل وقت فأنبتنا الولاية في حال الصغارا ازالكف لكل من يتأني منه الاحراز أبا كان أو غيره ووجه قول الشافعي أن الولاية للنظر والنظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجدة صور شققته وبه قد قرأته (ولهذا) أي ولقصور شققته (لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة) لكونه وقاية للنفس (فلا أن لا يملك التصرف في النفس) وأنه أعلى أولى ولنا (أن الولاية للنظر وهو موجود في كل قريب لان القرابة داعية اليه كما في الاب والجدة) فان النظر فيه ما لم يثبت الا من القرابة غاية ما في الباب أنه متفاوت كالأقصور

(ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرة كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبه) ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الاب والشافعي رحمه الله في غير الاب والجدة وفي الثيب الصغيرة أيضا وجه قول مالك أن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة والحاجة هنا لعدم الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجديس في معناه فلا يلحق به قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكف في كل زمان فأنبتنا الولاية في حالة الصغارا ازالكف وجه قول الشافعي أن النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجدة لقصور شققته وبه قد قرأته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس وأنه أعلى أولى ولنا أن القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجدة وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الازلام بخلاف التصرف في المال فإنه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلط

وسأني في الدعوى صورها والقوى على قولهما فيها وقيل يتأمل القاضي في حال المدعى فان ظهر له منه التعنت قضى بقوله والاب قولهما وفي الغاية معزنا الى فتاوى الخاصي أنه لو ادعى رجل على آخر أنه تزوجه بنته الصغيرة فأنكر بحلف عند أبي حنيفة وفي الكبيرة لا اعتبارا بالاقرار فيه ما واستشكل على قوله لان امتناع المين عنده لا امتناع البذل لا امتناع الاقرار الأتري أن امرأه أو أقرت لرجل بنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا يتخلف لو ادعى عليها فأنكرت فلا تشبه أن يكون هذا قولهما (قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي) لقوله تعالى واللاتي لم يحضن فأنبت العدة للصغيرة وهو فرع تصور نكاحها شرعا فبطل به منع ابن شبرمة وأبي بكر بن الاصم منه وتزوج أبي بكر عائشة رضي الله عنهم ما وهي بنت ست نص قريب من المتواتر وتزوج قدامة بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت مع علم العصابة رضي الله عنهم نص في فهم العصابة عدم الخصوصية في نكاح عائشة (قوله والولي هو العصبه ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجدة وفي الثيب الصغيرة) فعنده لا يلب عليها أحد حتى تبلغ فتزوج باذنها وقد ذكرناها وجه قول مالك أن الولاية على الحرة انما تثبت لحاجتها ولا حاجة قبل البلوغ لعدم الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس لان أثر الحرية دفع سلطنة الغير وهو تزوج أبي بكر عائشة رضي الله عنهم ما وهي بنت ست والجديس في معنى الاب يلحق به دلالة لقصور شققته بالنسبة اليه ولذا يقدم وصي الاب عليه فيقتصر على مورد النص قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح براد لقاصده ولا تتوفر

بقر القرابة وبعد هالكن ما في البعيدة من القصور يمكن التدارك فأظهرناه في سلب ولاية الازلام فجعلنا لها خيار البلوغ فإذا بلغا ووجد الامر على ما ينبغي مضيا على النكاح وان وجد اقدأ وقعا خلا بالقصور الشفقة والنظر فسحنا النكاح بخلاف التصرف في المال لان الخلط الواقع بسبب القصور غير يمكن التدارك لانه يتكرر بتداول الايدي بأن يبيع الولي ثم يبيع المشتري من آخر ثم وقد يغيب بعضهم ولا يمكن توقف ذلك كله الى وقت البلوغ

(قال المصنف والولي هو العصبه) أقول هذا جواب القياس أو المراد هو العصبه وما يلحق بهم لثلاثي مخالف لما سيجي (قوله أو زوج الثيب الصغيرة الاب والجدة كرها) أقول قوله كرها مستند له فانه لو تزوجها طوعا لا يجوز أيضا عنده فان اذنها قبل البلوغ غير معتبر (قوله لا ينفذ النكاح) أقول الظاهر لا ينفذ (قوله ولا يقاس عليه غيره) أقول لانه على خلاف القياس

(فلا تفيد الولاية الامزمة) ولا الرامع (٤٠٦) القصور بخلاف المتناكحين فانهما ما بان من غير تكرار غالباً كان التدارك بالتوقف

مكننا وقوله (وجه قوله) أي الشافعي (في المسئلة الثانية أن النية سبب لحدوث الرأي) وتقر به أن الرأي أمر باطن والنية سبب لحدوثه (لوجود الممارسة) فتقام مقامه ويقدار الحكم عليه تيسيراً (ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة) يعني أن المقضى للولاية النظرية هو الحاجة وقد تحقت للصغر والمنايع وهو قصور الشفقة قد انتفى لان الشفقة في الاب والجد متوافرة واذا وجد المقضى وانتفى المنايع يجب تحقق الحكم ولان سلم حصول الرأي للصغير بسبب الممارسة لان الرأي والعلم بلذات الجماع انما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة لها واذا لم تكن النية سبباً لحدوث الرأي لا تصلح مداراً وأما الصغر فانه سبب للحاجة للعجز عن التصرف بنفسه بخلاف أن يكون مداراً فكما ثبت الصغر ثبت الولاية

فلا تفيد الولاية الامزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الا ببالص بعد له احرار الكفء اذا سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة فأدرنا الحكم عليها تيسيراً ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر

الابن المتكافئين عادة ولا يتفق الكفء في كل زمان فانبات ولاية الاب بالص بعد له احرار الكفء اذا ظفر به الحاجة اليه اذ قد لا ينظر عمه له اذا فات بعد حصوله فيتعدي الى الجد وجه قول الشافعي أن التفويض الى غيرهما محمل بها القصور شفته بل بعد قرابته ودلالة الاجماع على اعتبار ما فيه من القصور سالبا للولاية وهو الاجماع على عدم ولايته في المال الاوصية وهو أدنى من النفس فسلها في النفس أولى ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة الصغيرة التي لأب لها قوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم وفي الحديث أن قدامة بن مظعون تزوج بنت أخيه عثمان بن مظعون من ابن عرفة رضي الله عنه صلى الله عليه وسلم وقال انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستأمر وتأثير هذا الوصف أن مزوجها قاصر الشفقة حتى لم تثبت له ولاية في المال ففي النفس أولى أن لا تثبت ولنا قوله تعالى وان خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية منع من نكاحهن عند خوف عدم العدل فيهن وهذا فرع جواز نكاحها عند عدم الخوف ولا يقال ذلك بعفوم الشرط لان الاصل جواز نكاح غير المحرمات مطلقاً منع من هذه عند خوف عدم العدل فيهن فعند عدمه يثبت الجواز بالاصل المهد لا مضافاً الى الشرط ويصرح بجواز نكاحها قول عائشة انها تزوت في يتيمة تكون في حجر وليها يرغب في مالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بن سنتين في الصداق وقالت في قوله تعالى في بنات النساء الا ان تزويجن ما كتب لهن الآية تزوت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدمامتها ولا بزوجهما من غيره كي لا يشارك في مالها فانزل الله تعالى هذه الآية فهذه الآية أمر بتزويجهم من غيرهم أو تزويجهم مع الاقساط وزوج صلى الله عليه وسلم بنت ٤٤ حرة رضي الله عنه من عمر بن أبي سلمة وهي صغيرة وانما زوجهما بالعصوبة لولاية يتيمة بالنسبة لانه صلى الله عليه وسلم لم يزوج بها قط ولو فعل لم يتزوج أحد الا عنه لكن كانوا يتزوجون من غير علمه وحضوره على ما في حديث جابر أنه صلى الله عليه وسلم سألته عن تزوجه فذكر أنها تيب فقال هلا بكرا الحديث ورأى علي بن عبد الرحمن بن عوف الصفرية فقال مهم قال تزوجت وسأله كم ساق لها والآخر في ذلك وجواز شهريرة عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة والمعنى أن الحاجة الى الكفء ثابتة لان مقاصد النكاح انما تتم معه وانما ينظر به في وقت دون وقت والولاية لعل الحاجة فيجب اثباتها احرار هذه المصلحة مع أن أصل القرابة داعية الى الشفقة غير أن في هذه القرابة قصورا أظهرناه في اثبات الخيار لها اذا بلغت واذ اقام دليل الجواز وجب كون المراد باليتيمة في الحديث اليتيمة البالغة مجازاً باعتبار ما كان الأثرى أنه صلى الله عليه وسلم غيا المنع بالاستئثار وانما تستأمر البالغة وحديث قدامة تأويله أنه خيرها صلى الله عليه وسلم فاختارت الفسخ الأثرى الى ما روى عن ابن عمر أنه قال والله لقد انتزعت مني بعد أن ملكتها وأما المال فانه يعارض ذلك القدر من الشفقة كونه محبوب الطبع حبا يفضي الى القطيعة عند المعارضة في قرابة العصبية بالخيانة تبعه لنفسه أو لغيره بالحياة ويحتمل لتعذرا حضارة لتداول الايدي عليه أو لجولته أو نسبانه أو التوى في العوض في المقايضة فلا تفيد الولاية غير المزمعة فائدة عدم لزوم وهو التدارك فاتتف والمزمعة منتفية لقصور الشفقة فتعذر اثبات الولاية وحاصله أن القرابة مع قصور الشفقة مقتضاها ولاية غير مزمعة وقد تعذر مقتضاها في المال فانثقت فيه وأمكن في النفس

(قوله بخلاف المتناكحين فانما ما بان من غير تكرار غالباً الخ) أقول أنت خير بانه لو تكررت النكاح يمكن التدارك بالتوقيف أيضا بالنسبة الى زوجها الذي يلتقي تحت نكاحه بخلاف المال اذ لا يمكن فيه أصلا لتقيف من في يده المال

(قال المصنف ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة) أقول انما ثبت هذا الدليل ولاية انكاح فثبتت الاب والجد وكان الأولى هو التعميم

(ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم) يعني من اطلاق الولي في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذ ازوجهما الولي (قوله صلى الله عليه وسلم
النكاح الى العصبان من غير فصل) وقوله (والترتيب في العصبان) ظاهر وقوله (٤٠٧) (اعتبار الاب والجد) بجامع داعية القرابة

(ولهما ان قرابة الاخ ناقصة)
خصص الاخ ليعلم به حكم
سائر الاولياء بالطريق الاول
لانه اقرب الاولياء بعد الجد
وقوله (فيتطرق الخلل الى
المقاصد عسى) يعني ان
وراء الكفاءة والمهر مقاصد
اخرى في النكاح من سوء

الخلق وحسنه واطافة العشرة
وغلظها وكرم العصبية ولزومها
وتوسيع النفقة وتقتيرها
وهذه المقاصد اهم من
الكفاءة ولا يوقف عليها الا
بجد بليغ ونظر صائب
فلنقصان قرابته وقصور
شقيقته ربما لا يحسن النظر
فيتوهم الخلل فيه فيتدارك
بمختيار الادراك وقوله
(واطلاق الجواب في غير
الاب والجد يتناول الام
والقاضي) يعني في اثبات
الخيار عند البلوغ و اراد
بالاطلاق قوله فان زوجهما
غير الاب والجد فلكل واحد
منهما الخيار

ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبان من غير فصل والترتيب
في العصبان في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقترب قال (فان زوجهما الاب
والجد) يعني الصغير والصغيرة (فلا خيار لهما بعد بلوغهما) لانهما كاملتا الراى وافرا الشفقة قبل بلوغ
العقد بما شرتهما كما اذا اشترى برضاها بعد البلوغ (وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما
الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ) وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف رحمه الله لا خيار لهما باعتبار الاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور
الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد (١) عسى والتدارك يمكن بمختيار الادراك واطلاق الجواب في غير
الاب والجد يتناول الام والقاضي

فثبتت فيما هو هذا لما اثبتنا فيه من الخيار عند البلوغ والرد قبسه من القاضي عند الاطلاع على عدم
النظر من تنقيص مهر أو عدم كفاية وجه قوله في النيب الصغيرة انها الحاجة ولا حاجة لحدوث الراى في
أمر النكاح لممارسته ويبدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم النيب تشاورا فادمنع النكاح قبل المشاورة
ولا مشاورة طالة الصغر فلا نكاح حاله الصغر وهو المطلوب ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة الى احرار
الكفء والولاية عليها في النكاح مع عدم الشهوة ليس الالتصام ولا راى حاله الصغر باعتبار انه حيث
منع المشاورة قبل البلوغ لعدم أهلية المشاورة حتى اخرجوا زواجها الى البلوغ فكان حاصل هذا
الكلام تناقضا فان سلب الولاية بعله حدوث الراى تصریح بحدوث الراى وتأخير نكاحها لعدم أهلية
المشاورة يناقضه فلزم كون المراد بالنيب في الحديث الباطنة حيث علق بالنيابة ما لا يعتبر الا بعد البلوغ
فاذا لم يحدث الراى قبل البلوغ والحاجة متحققة قبله ثبتت الولاية لتحقيق الحاجة على ما ذكرنا فغادر
الولاية الصغر قال المصنف (ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم) يعني من جواز نكاح الصغير والصغيرة اذا
زوجهما الولي العصبية مطلقا بعدما كفيها مؤنة اثباته بما تقدم (قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى
العصبان من غير فصل) بين الاب والجد وغيرهما من العصبان في صورة الصغرا ولا روى عن علي موقوفا
ومرفوعا و ذكره سبط ابن الجوزي بلفظ النكاح وتقدم تزوجه صلى الله عليه وسلم امامة بنت عمه
حزوه وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت هذا (والترتيب في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد
محجوب بالاقترب) فنقدم عصبية النسب واولاهم الابن وابنه وان سفل ولا يتأني الا في المعتوهة وهذا
قوله ما خلافا لمحمد فانه يرى أن الاب مقدم على الابن وسأني في المسئلة وهل يثبت الخيار للام المعتوهة اذا
أفادت وقد تزوجها الابن في الخلاصة ولو تزوجها الابن فهو كالاب بل أولى ثم الاب ثم الجد ابوه ثم الاخ
الشقيق ثم لاب وذكركم الكرخي أن الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند ابي حنيفة يقدم الجد كما
هو الخلاف في الميراث والاصح أن الجد أولى بالتزويج اتفاقا ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم الم
الشقيق ثم لاب ثم ابن الم الشقيق ثم ابن الم لاب ثم علم الاب كذلك الشقيق ثم ابناؤه ثم لاب ثم ابناؤه
ثم عم الجد الشقيق ثم ابناؤه ثم عم الجد لاب ثم ابناؤه وان سفلوا كل هؤلاء يثبت لهم ولاية الاجبار على
البنات والذكور في حال صغرهما وحال كبرهما اذا اجنا مثلا غلام بلغ عاقلا ثم جن فزوجته ابوه وهو رجل
جازا اذا كان جنونه مطبقا ولم يقدر ابو حنيفة في الجنون المطبق قدرا على ما سئل عنه فان افاق فلا خيار له
واذا تزوجه اخوه افاق فله الخيار ثم المعتق وان كان امرأة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على
ترتيب عصبان النسب واذا عدم العصبان هل يثبت لذوى الارحام يأتي (قوله وقال ابو يوسف) يعني
آخر وقوله الاول كقوله ما ثم يرجع الى أن لا خيار وهو قول عروة بن الزبير باعتبار الاب والجد وهذا

(قال المصنف ثم الذي يؤيد
كلامنا فيما تقدم قوله صلى
الله عليه وسلم النكاح الى
العصبان) أقول فيه بحث
لان هذا الحديث يدل على
أن لا ينكح نكاح المرأة
بدون الولي فيكون حجة
للساقى علينا وجوابه أنه
لمادت الدلائل على جواز
انكاح المرأة لنفسها ولو بلا ولي يحمل هذا على النكاح بطريق الاجبار فعلا للتعارض

(١) عسى كلمة وقعت ههنا مجردة عن الاسم والخبر والتقدير عسى الخلل الى المقاصد بتطرق وأهل العربية يابون ذلك كذا قال العيني
في كتاب الاجارات اه من هامش بعض النسخ كتبه مصححه

وقوله (هو الصحيح) احتراز عماروى خالد بن صبيح المرورى عن أبى حنيفة أنه لا يثبت الخيار للتيمة إذا تزوجها الغاضى لأنه الولاية فى المال والنفس وكان فى قوة ولاية الأب والجد ووجه الصحيح ما ذكره فى الكتاب بقوله (لقصور الرأى فى أحدهما) يعنى الام (ونقصان الشفقة فى الآخر) يعنى القاضى الأترى أن ولاية القاضى متأخرة عن ولاية الاخ والم فإذا ثبت لهما الخيار فى تزويجهما فى تزويج القاضى أولى وقوله (ويشترط فيه) أى فى فسخ النكاح بخيار البلوغ (القضاء لان الفسخ ههنا يدفع ضررخنى وهو يمكن الخلل) بسبب قصور شفقة المزوج (ولهذا) أى لم يمكن (٤٠٨) الخلل (يشمل) الفسخ (الذكر والائتى) لان قصور الشفقة كما هو فى حق الجارية يمكن كذلك فى حق الغلام وإذا كان الضررخنى لا يطبع عليه

(قال المصنف ويشترط فيه القضاء) أقول قال ابن الهمام أى فى الفسخ ويشترط القضاء فى الفرقة فى مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجلب والعنة واللعان وكلها ملاق وبأباززوج الذمىة التى أسلمت وهى طلاق خلافا لابي يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء فى قوله فى خيار البلوغ والاعتناق فرقة حكمها بغير طلاق فقد كفه كذا ونقصان مهر ملك احدى الزوجين أو بعض زوج ثم جيب وعنة ولعان وإباززوج فرقة بطلاق وقضاء للقاضى فى الكل شرط غير ملك وردة وعتاق

هو الصحيح من الرواية لقصور الرأى فى أحدهما ونقصان الشفقة فى الآخر فختبر قال (ويشترط فيه القضاء) بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا يدفع ضررخنى وهو يمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والائتى فجعل الرأى فى حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق يدفع ضررخنى وهو زيادة الملك عليهم ولهذا يختص بالائتى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء

لان الولاية لم تشرع فى غير موضع النظر وإذا حكم بالنظر قام عقد الولى مقام عقد نفسه بعد البلوغ وقوله سما قول ابن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم لان قرابة الاخ ناقصة فتشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل فى المقاصد وقد أظهر الشرع أثر هذا النقصان حيث منع ولاية فى المال فيجب اظهاره فى النفس اذ علم أنه ناظر الى اظهار أثره فيجب التدارك بأبواب خيار الادراك ولما تقدمت من تزويجه صلى الله عليه وسلم بنت عمه جزوه وهى صغيرة وقال لها الخيار (قوله هو الصحيح) احتراز عن رواية خالد بن صبيح المرورى عن أبى حنيفة أنه لا يثبت الخيار إذا كان المزوج القاضى للتيمة لان ولاية أم من ولاية الم لا لها فى النفس والمال جميعا وعماروى عن أبى حنيفة أنه لا خيار فيما إذا تزوجت الام لان شفقتها فوق شفقة الاب ووجه الظاهر ظاهر من الكتاب لقانون شرارى (قوله ويشترط فيه) أى فى الفسخ ويشترط القضاء فى الفرقة فى مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجلب والعنة واللعان وكلها ملاق وبأباززوج الذمىة التى أسلمت وهى طلاق خلافا لابي يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء فى قوله

- فى خيار البلوغ والاعتناق * فرقة حكمها بغير طلاق
- فقد كفه كذا ونقصان مهر * ونكاح فساد باتفاق
- ملك احدى الزوجين أو بعض زوج * وارتداد كذا على الاطلاق
- ثم جيب وعنة ولعان * وإباززوج فرقة بطلاق
- وقضاء للقاضى فى الكل شرط * غير ملك وردة وعتاق

وقوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبى حنيفة ومحمد رحمه الله فاسد عند أبى يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما وفسخ عنده وقوله على الاطلاق احتراز عن قول محمد رحمه الله فإنه يفرق بين الرتبة من الزوج فهى فرقة بطلاق وبين المرأة فهى فسخ وكل فرقة بطلاق إذا وقع عليها فى العدة طلاقه وقعت الا فى اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة كل فرقة توجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها ووجه الاحتياج الى القضاء بقوله لان الفسخ يدفع ضررخنى وظاهر العبارة تحقق الضرر وخناؤه وليس بآب ثابت فالأولى أن يقال يدفع ضررخنى محقق بل نظر الى سببه وهو قصور القرابة المشعر بقصور الشفقة

قوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبى حنيفة ومحمد فاسد عند أبى يوسف فالفرقة منه طلاق وقد عندهما وفسخ عنده افساده وقوله على الاطلاق احتراز عن قول محمد فإنه يفرق بين الرتبة من الزوج فهى فرقة بطلاق وبين المرأة فهى فسخ وكل فرقة بطلاق إذا وقع عليها فى العدة طلاقه وقعت الا فى اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة وكل فرقة توجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها اه قوله فقد كفه كذا يعنى فى تزويج المرأة نفسها قوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبى حنيفة ومحمد فاسد عند أبى يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما الخ أقول لك أن تقول إذا كان جائزا عندهما فالفرقة لماذا فأنامل قوله وفسخ عنده يعنى أن هذا النكاح فاسد عنده فيكون فسخا عنده (قال المصنف وهو عن الخلل) أقول مخالف لما سبق بل بعد أسطر بل لتوهم الخلل ويجوز أن يقال المراد يمكن الخلل المتوهم الأنا لا يلام قوله لدفع ضررخنى فليتنامل

لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفا والمهر تاما فر عما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء للالزام واما خيار العتق فلدفع ضرر رجل
وهو زيادة الملك عليها فان الزوج قبل عتقها كان ملكا عليها فمقتضى ذلك ان يتردد ذلك بالعتق وهو امر جلي ليس للاذكار
فيه مجال حتى يحتاج الى الالزام لكن لها ان تدفع ذلك عن نفسها وذلك مع بقائه أصل النكاح غير ممكن لانه بعد العتق يستلزمها ووجود
المزوم بدون وجود الالزام محال فكان لها ان تدفع أصل الملك في ضمن مالها من دفع الزيادة واعترض بان دفعها ما عليها من الزيادة يبطل
ما كان تابنا من حق الزوج المستتبع للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض الاصول واجيب بان هذا ليس
بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب الالتزام للضرر المرضي فان الزوج حين تزوج الامة عالمها بخيار العتق التزم الضرر الذي يحصل به
والضرر المرضي غير ضار بخلاف الامة فانهم ترضى بما يزيد عليها من الملك عند العتق لعدم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها مرضي
فكان ضارا واذا اجتمع الضرر الضار وغير الضار بدفع الضار دون غيره وقوله (٤٠٩) (ثم عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد

خصهما بالذكر لان مذهب
أبي يوسف لا يرد ههنا لانه
لا يرى خيار البلوغ وان
كان المزوج غير الاب والجد
وحاصل ما ذكره ههنا أمور
يقع بها الفرق بين خيار
البلوغ والعتق وذلك خمسة
الاول أن خيار البلوغ في
الفرقة يحتاج الى القضاء
دون خيار العتق والثاني
أن خيار البلوغ يثبت للغلام
والجارية وخيار العتق يثبت
للجارية فقط وقد ذكرناهما
والثالث أن الصغيرة اذا
بلغت وقد علمت بالنكاح
فسكنت بطل خيارها سواء
كانت عالة بان لها الخيار أو
لم تكن أما اذا كانت عالة
فظاهر وأما اذا لم تكن فلانها
لم تعذر بالجهل بالخيار لانها
تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع

(ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكنت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى
تعلم فسكنت) شرط العلم بأصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الابيه والولي يتقرب به فعدت
بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف
المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفة أفعالها فتعذر بالجهل بنبوت الخيار

وقد يظهر خلافه ما هو أثر النظر من كون الزوج كفا والمهر تاما واخبار ثابت لها في هذه الحالة كغيرها
فقد ينكر الزوج عدم النظر فيرى أن فسخها لا يصادف مخالفا فاحتج الى القضاء لازامه بناء على تعليق
حكم الخيار بظنة ترك النظر لاجتقيقته ولا بدع في خلوا مظنة المعلل بها عن الحكمة في بعض الصور كما في
سفر الملك المرفه في عمله ببلاد متقاربة كل يوم نصف فرسخ على المراكب الهينة تنزهها يجوز له القصر
ولان في سببه ضمه عفا وخلافا بين العلماء بخلاف خيار العتق فانه دفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها
باستدامة النكاح ولهذا يختص بالانثى لاقتصار السبب وهو زيادة الملك عليها بخلاف العبد اذا أعتق
فاعتبر خياره اذ فعل الضرر زيادة مملوكيته او لا خلاف فيه فلم يحتج الى القضاء واعترض بان دفعها هذه
الزيادة التابعة لاصل النكاح رفته وفيه جعل التابع متبوعا وهو ونقض الاصول لانه عكس المعقول
لا يقال الشيء اذا كان تابع الشيء باعتبار الوجود يكون متبوعا في الشيء ولا يخفى أن كل لازم نفيه مستلزم
لنفي المزوم مع أن وجوده لازم وجوده فاستتبع الزيادة أصل النكاح في الشيء لا يكون عكس المعقول بل
وفقه لانا نقول المراد أنه لا يجوز أن ينفي التابع اذا كان مستلزما لنفي المتبوع الا لازم الثابت لتضمنه رفع
الاقوى الغرض رفع الادنى والجواب أنه اذا كان مقتضى الدليل وجوبه يكون حينئذ رفع المتبوع
مقتضى الدليل بواسطة اقتضائه لمزومه وهو ثابت هنا وهو النص فالوجه في السؤال طلب حكمته مع
أنه يتضمن ضرر الزوج فلم يرجع دفع ضررها على دفع ضرره والجواب أن دفع ضررها يبطل حقها مشتركا
بينها وهو باستيفاء حق مشترك له ولها يثبت لنفسه حقا عليها فدفعها أولى ولانه مرضي بهذا الضرر
حيث تزوجها مع العلم بنبوت خيار العتق شرعا (قوله فتعذر) أي الامة المعتقة (بالجهل بنبوت الخيار) لها
اذ كانت مشغولة بالخدمة الواجبة الشاغلة لها عن التعلم بخلاف الحر لانه لا يتفرغ لانتفاء هذا المعنى في

(٥٣ - فتح القدر ثاني) والدار العلم بخلاف ما اذا لم تكن عالة بالنكاح فسكنت فانها على خيارها لانها لا تتمكن من التصرف
الابيه والولي يتقرب بالنكاح فكانت معذورة في الجهل وأما المعتقة فانها معذورة في الجهل سواء كانت جاهلة بالعتق أو بنبوت الخيار لها
أما الاول فلان الولي يتقرب به وأما الثاني فلان الامة لا تستغلها بالخدمة لا تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع فكانت معذورة

(قوله لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفا والمهر تاما الخ) أقول فيه بحث فانه اذا لم يكن الزوج كفا ولم يكن المهر تاما يحتاج الفرقة
الى القضاء أيضا كما صرحوا به فينتقض كلا الدليلين على ما ذكره والجواب أن ذلك فيما اذا تزوجت المرأة نفسها أو ما اذا زوجها الاولياء
فليس العقدين اذ حتى يحتاج الى الفسخ وسيجي في فصل الكفاءة (قوله لانه بعد العتق يستلزمها) أقول أي يستلزم الزيادة (قوله
عالمها بخيار العتق الخ) أقول خيار العتق ثابت بالنص (قوله وقوله ثم عندهما) أي قولها (قوله خصها بالذكر لان مذهب أبي يوسف الخ) أقول
هذان مسلم الا أن الظاهر كان أن يذكر قوله عندهما عند قوله ويشترط فيه القضاء فيحتاج وجه تأخيرها الى هنا الى نوع تأمل ولعل وجهه أن
أبا يوسف يقول باشتراط وقوع الفسخ بالقضاء لانه قضاء في المحتم دفعه فينفذ ولا يلزم منه أن يرى خيار البلوغ (قال المصنف وان لم تعلم بالنكاح
فلها الخيار حتى تعلم فسكنت) أقول فيه بحث

وقوله (ثم خيار البكر) تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والانثى وتقرره أن من له خيار البلوغ إذا كان غلاما فبطل بيبطل خياره (مالم يقل رضيت أو يجيء منه) بالحزم (مالم يعلم أنه رضا) وإن كانت جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وإن كانت بكرة يبطل خيارها بالسكوت (اعتبار الهدم (٤١٠) الحالة بحالة ابتداء النكاح) فإن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت

(ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضيت أو يجيء منه مالم يعلم أنه رضا وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) اعتبار الهدم الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لأنه ثابت باثبات الزوج

حقها (قوله ثم خيار البكر يبطل بالسكوت) انما ذكره دما قد من قوله فسكنت فهو ورضايان أن كون سكوتها رضا فيما تقدم هو إذا كانت بكرة فان العبارة هناك أعم من ذلك ولها هذا الفرق بينهما وبين الغلام والثيب حيث قال (ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضيت أو يجيء منه مالم يعلم أنه رضا) كأوطع ودفع المهر والكسوة والنفقة ويحتمل كون دفع المهر رضا إذا لم يكن دخل بها أو مان كان دخل بها قبل بلوغه ينبغي أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لأنه لا بد منه أقام أو فسخ (وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) يعني لا يبطل خيارها بالسكوت بعد البلوغ مالم تقل رضيت أو يجيء منها مالم يعلم أنه رضا كالتامكين من الوطاء وطلب المهر والمواجب (اعتبار الهدم الحالة) أي حالة ثبوت الاختيار (بحالة ابتداء النكاح) فكما لا يكون سكوتها رضا لو تزوجت ثيبا بالغة لا يكون سكوتها رضا حال ثبوت اختيار وهي ثيب بالغة ولو تزوجت بكرة بالغة كتنى بسكوتها فكذلك إذا ثبت لها الخيار لعلم بالنكاح وهي بكرة بالغة ولما كان المفهوم من قوله خيار البكر يبطل بالسكوت انما يقتضي أن خيار الثيب لا يبطل به ولا تعرض فيه لما يبطل به خيار الثيب صرح بمفهومه ليفيد ذلك وهو قوله وكذلك الجارية الخ (قوله) وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس بل يبطل بمجرد سكوتها والمراد بالمجلس مجلس بلوغها بان حاضت في مجلس وقد كان بلغها النكاح أو مجلس بلوغ خبر النكاح إذا كانت بكرة بالغة وجعل الخصاص خيار البكر ممتدا إلى آخر المجلس وهو قول بعض العلماء مال هو اليه وهو خلاف رواية المسوط فان فيه ثبوت اختيار لها في الساعة التي تكون فيها بالغة إذا كانت عالمة بالنكاح وعلى هذا فالوا ينبغي أن تطلب مع رؤية الدم فان رآته لا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد إذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن وقيل لمجد كيف وهو كذب وانما أدركت قبل هذا فقال لا تصدق في الاسناد بخازنها أن تكذب كي لا يبطل حقها ثم إذا اختارت وأشهدت ولم تتقدم إلى القاضي الشهر والشهرين من قبيل على خيارها كخيار العيب وما ذكر في بعض المواضع من أن مالو بعثت خادمها حين حاضت للشهر ودقلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمنها ولم تعد ينبغي أن يحمل على ما إذا لم تنسخ بلسانها حتى فعلت وما قبل لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلبت على الشهود بطل خيارها تنسفاً لا بدليل عليه وغاية الأمر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وإن كان عدم ذكره لا يبطل كون سكوتها رضا على الخلاف فان ذلك إذا لم تسأل عنه لظهور أن رضية بكل مهر والسؤال يفيد في ظهوره في ذلك وانما يتوقف رضاها على معرفة كنيته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف وانما أرسلت لغرض الأشهاد على الفسخ ولو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول أطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير بخيار البلوغ ولو زوج أمته الصغيرة ثم أعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال ولاية المولى كالأب ولأن خيار العتق يعني عنقه والعتد الصغيرة إذا بلغ كذلك في الأصح لأنه لا يتصور في حقها خيار العتق فيطلق ان شاء (قوله) ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام) ووجهه ظاهر من

النكاح فسكنت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا فكذلك إذا كان لها الخيار فأدركت وسكنت كان سكوتها رضا فيبطل اختيارها والغلام والجارية الثيب إذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتها رضا بل لا بد من الرضا صريحا أو دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منها رضا بل لا بد من ذلك وقوله (وخيار البلوغ) تفريع آخر على خيار البلوغ ويتضمن الوجه الرابع والخامس من الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق وتقرره خيار البلوغ (في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس) يعني مجلس بلوغها بان رأت الدم وقد كان بلغها خبر النكاح فسكنت أو مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكنت بل يبطل بمجرد السكوت في الوجهين جميعا وأما خيار الثيب والغلام فلا يبطل بالقيام عن المجلس بل يمتد إلى ما وراء المجلس وقوله (لأنه ثابت) دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة وتقرره خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر

(قوله) فإن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكنت الخ) أقول الاظهر أن يقول البكر البالغة إذا بلغها النكاح خبر نكاحها فسكنت كان رضا (قوله) وقوله لأنه ثابت دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة) أقول أنت خير بآية ينتهض دليله على عدم امتداد خيار البكر إلى آخر المجلس بل على عدم البطلان في حق الغلام أيضا لان صدقه يكون بانتفاء الزوج كما يظهر بآية توجه فالخصيص بالثيب مما لا وجه له

وما لبثت باثبات الزوج لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر على المجلس كما سيحى هو قوله (بل لتوهم الخلل) دليل يشمل البكر والغلام وتقر به خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا لوجود منازمة فان الشئ لا يثبت مع منافيه غير ان سكوت البكر رضادون سكوت الغلام يبطل خيارها بمجرد السكوت ويمتد خياره الى ما وراء المجلس فانظر الى هذا الادراج في ضمن الايجاز الذي هو قريب الى حد الاجاز جزاء الله عن المحصلين خيرا وقوله (بخلاف خيار (١١٤) العتق) للفرق بينه وبين خيار البلوغ

وهو الوجه الرابع وتقريره خيار العتق ثبت باثبات غيره وهو المولى لانه لو لم يعتق لما

بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعناق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار الخيرة ثم الفرقه بخيار البلوغ ليست بطلاق لانه يصح من الاتى واطلاق الهياك اذا بخيار العتق لما بينا

ثبت لها الخيار وكل خيار ثبت باثبات غيره اقتصر على المجلس (كما في خيار الخيرة) فيكون القيام دليل الاعراض

الكتاب والحاصل انها اذا بلغت ثيبا فوقت خيارها المر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضا بالنكاح وكذا الغلام وعلى هذا اختلفت كلماتهم وما في غاية البيان مما نقل عن الطحاوى حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكر او ان كانت ثيبا لم يبطل به وكذلك اذا كان الخيار للزوج

وبين تضمن هذا الوجه للوجه الخامس انه اشار لذلك بقوله غير ان سكوت البكر رضا

لا يبطل الا بصريح الابطال او يبيح منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشئ آخر او اعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضى ان الاشتغال بعمل آخر يبطله وهو تقييد بالمجلس ضرورة ان تبده حقيقة او حكما يستلزمه ظاهرا وفي الجوامع وان كانت ثيبا حين بلوغها او كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان اقامت معه اياما الا ان ترضى بلسانها او يوجد ما يدل على الرضا من الوطء او التمكين

بمعنى الرضا سقط خيار البلوغ وخيار الاعناق انما يعتبر فيه المجلس ويبطل بالاعراض والسكوت ليس باعراض وهو خفي جدا

منه طوعا او مطالبة بالمهر او النفقة وفيها لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة لو اكلت من طعامه او خدمته فهي على خيارها لا يقال كون القول لها في دعوى الاكراه في التمكين مشكل لان الظاهر بصدقتها (قوله بخلاف خيار العتق) متصل بقوله لا يعتمد الى آخر المجلس

وقوله (ثم الفرقه بخيار البلوغ ليست بطلاق) يعنى سواء كان قبل الدخول او بعده (لانه يصح من الاتى ولا طلاق

اى فيمتد خيار العتق الى آخر المجلس ووجه الفرق ان خيار العتق ثبت باثبات المولى لانه حكم العتق الثابت باثباته فاقضى جوابا في المجلس كالتمليك في الخيرة وحاصل وجوه الفرق بين خيارى البلوغ والعتق خمسة اوجه احتياجه الى القضاء ولو فسخ أحدهما ولم يفسخ القاضى حتى مات ورثه الآخر وكذا الوطء بعد الفسخ قبل القضاء به بخلاف خيار العتق يفسخ النكاح بمجرد فسخها ولا يبطل خيار

اليها) والثابثة تظهر في شيتين أحدهما انهما لو وقعت قبل الدخول لم يحجب نصف المسمى ولو كان طلاقا لوجب والثانى انهما لو تناكها بعد الفرقه ملك الزوج ثلاث تطليقات (وكذا بخيار العتق لما بينا) انه يصح من الاتى

العتق بالسكوت الى آخره ويبطل خيار البلوغ اذا كان من جهة المرأة وهي بكر بخلاف الغلام والثيب لان السكوت لم يجعل في حقهما رضا ويثبت خيار البلوغ لكل من الذكرو والاتى بخلاف خيار العتق لوزوج عبده ثم اعتقه لاحياره لان خيار العتق لدفع ضرر زيادة الملك وهو منتف في الذكرو وخيار البلوغ لما ينشأ عن قصور الشفقة وهو يعمهما لا يقال الغلام يمكن بعد البلوغ من التخلص بالطريق المشروع للذكرو وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار وما ثبت الخيار اللعاجة لانه قول لا يتخلص عن نصف المهر بالطلاق ان كان قبل الدخول بل يلزمه وهنا اذا قضى القاضى بالفرقة قبل الدخول لا يلزمه شئ وما بعده

الطلاق فهي طالق بائن وان فوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق والرابع ان الجهل بثبوت الخيسار شرط ما يعتبر في خيار العتق دون البلوغ والخامس ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس ولا يبطل خيار البلوغ في الثيب والغلام وتقبل شهادة المولدين على اختيار ائمتهم ما اتى زوجها تنفسها اذا اعتقاها ولا تقبل شهادة العاصمين المزوجين بعد البلوغ انما اختارت نفسها لان سبب

الرد فدانة قطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو النسب وهو باق (قوله ثم الفرقه بخيار البلوغ ليست بطلاق) بل فسخ لا ينقص عددا لطلاق فلوجد بعد ملك الثلاث (وكذا بخيار العتق لما بينا)

يقول ما ثبت باثبات الغير (قوله دليل يشمل البكر والغلام) أقول كما يشمل الثيب (قوله دون سكوت الغلام) أقول ودون سكوت الثيب أيضا (قال المصنف لانه يصح من الاتى) أقول ان أعيد الضمير الى الفرقه فهذا الكلام في الفرقه بخيار العتق مسلم دون ما نحن فيه لانه يفرق القاضى كما في الجب والعنة وان أرجع الى الخيار في التقریب كلام مع انه منقطع بالجب والعنة والجواب ان الفسخ في خيار البلوغ يقع من المرأة لا يرى انه يجب أن تقول المرأة حين بلغت فسخت النكاح وبحكم القاضى بعصته بخلافه في الجب والعنة

الرد فدانة قطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو النسب وهو باق (قوله ثم الفرقه بخيار البلوغ ليست بطلاق) بل فسخ لا ينقص عددا لطلاق فلوجد بعد ملك الثلاث (وكذا بخيار العتق لما بينا)

يقول ما ثبت باثبات الغير (قوله دليل يشمل البكر والغلام) أقول كما يشمل الثيب (قوله دون سكوت الغلام) أقول ودون سكوت الثيب أيضا (قال المصنف لانه يصح من الاتى) أقول ان أعيد الضمير الى الفرقه فهذا الكلام في الفرقه بخيار العتق مسلم دون ما نحن فيه لانه يفرق القاضى كما في الجب والعنة وان أرجع الى الخيار في التقریب كلام مع انه منقطع بالجب والعنة والجواب ان الفسخ في خيار البلوغ يقع من المرأة لا يرى انه يجب أن تقول المرأة حين بلغت فسخت النكاح وبحكم القاضى بعصته بخلافه في الجب والعنة

الرد فدانة قطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو النسب وهو باق (قوله ثم الفرقه بخيار البلوغ ليست بطلاق) بل فسخ لا ينقص عددا لطلاق فلوجد بعد ملك الثلاث (وكذا بخيار العتق لما بينا)

يقول ما ثبت باثبات الغير (قوله دليل يشمل البكر والغلام) أقول كما يشمل الثيب (قوله دون سكوت الغلام) أقول ودون سكوت الثيب أيضا (قال المصنف لانه يصح من الاتى) أقول ان أعيد الضمير الى الفرقه فهذا الكلام في الفرقه بخيار العتق مسلم دون ما نحن فيه لانه يفرق القاضى كما في الجب والعنة وان أرجع الى الخيار في التقریب كلام مع انه منقطع بالجب والعنة والجواب ان الفسخ في خيار البلوغ يقع من المرأة لا يرى انه يجب أن تقول المرأة حين بلغت فسخت النكاح وبحكم القاضى بعصته بخلافه في الجب والعنة

الرد فدانة قطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو النسب وهو باق (قوله ثم الفرقه بخيار البلوغ ليست بطلاق) بل فسخ لا ينقص عددا لطلاق فلوجد بعد ملك الثلاث (وكذا بخيار العتق لما بينا)

بمخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق (فان مات أحد هما قبل البلوغ ورثه الآخر) وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان أصل العقد صحيح والملك ثابت به وقد انتهى بالموت بمخلاف مباشرة الفضولي اذا مات أحد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيسطل بالموت وهو ما نافذ فيتقرر به قال (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا تنظر في التذويض الى هؤلاء (ولا) ولاية (لكافر على مسلم) لقوله تعالى ولن يجعـل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا تورثان أما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجرى بينهما التوارث

من أنه يصح من الانثى ولا طلاق اليها ومن أنه يثبت بانبات المولى ولا طلاق اليه وكذا الفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر فسح (بمخلاف خيار المخيرة) لما ذكره فيقع الطلاق باختيارها نفسها لانه انما ملكها ما ملكه وهو الطلاق ولو وقعت هذه الفرقة قبل الدخول لا يجب نصف المسمى بمخلاف الطلاق قبل الدخول وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول أى الصريح أو لا لكل وجه والأوجه الوقوع (قوله) ولا ولاية لعبد لان الولاية بانفاذ القول على الغير اذا كانت متعديـة والقاصرة منتفية في هؤلاء فالمتعديـة أولى فان قبل صحة اقرار العبد تدل على ولايته القاصرة فالجواب أنها في المعنى معلقة في غير الحدود والقصاص وأما هاتان فتثبتان عندنا والاجماع على نفي ولايته في النكاح لهجزءه والا فيمكن أن يقال روايته الحديث ولاية حيث كان الزاموكذا أمانه اذا كان مأذونه في القتال وشهادته بهلال رمضان وان أجيب عن هذه فالمشاحة ممكنة في الاجوبة والأسلم جعل المراد بقوله ولا ولاية لعبد أى في النكاح لان الولاية مطلقا لانه يستدل بعدم القاصرة على عدم المتعديـة فلولا ريد الاعم كان مستدلا ببعض الدعوى ولا المتعديـة مطلقا قد يشح بأن له شيأ من المتعديـة لولايته على زوجته الحرة في أمور الزوجية كالمنع من الخروج والتمكين وطلب الزينة مع ما ذكرنا فانه يصدق في الكل أنه عبده ولاية على الغير لازمة والمراد بالمجنون المطبق وهو على ما قبل سنة وقيل أكثر السنة وقيل شهر وعليه الفتوى وفي التجنيس وأوحيفة رجه الله لا وقت في الجنون المطبق شيأ كما هو دأبه في التقديرات فيفوض الى رأى القاضى وغير المطبق تثبت له الولاية في حالة افاقته بالاجماع وقد يقال لاحاجة الى تقييده به لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا أو غير مطبق ويزوج حال افاقته عن جنون مطبق أو غير مطبق لكن المعنى أنه اذا كان مطبقا تسلب ولايته فتزوج ولا تنتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج وتنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب اذا فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولى الاقرب على ما سئذ كره (قوله) ولهذا) أى لهذا الدليل (لا تقبل شهادته عليه) لانه لا سبيل له عليه (ولا تورثان) لان الوارث يخلف المورث فيما يملكه ملكا ويدينه تصرفا والظاهر أن الورثة ليست ولاية على الميت بل ولاية قاصرة تحدث شرعا بعد انقضاء ولاية أخرى فتنفى المتعديـة ليس نفي الورثة فليس نفيها هذا الدليل وكما لا تثبت الولاية لكافر على مسلم فكذا لا تثبت لمسلم على كافر أعنى ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال قبل وينبغي أن يقال الا أن يكون المسلم سيـداًمة كافرة أو سلطانا أو قائده صاحب الدراية ونسبه الى الشافعى ومالك قال ولم يتقل هذا الاستثناء عن أصحابنا والذي ينبغي أن يكون مرادا ورأيت في موضع معزوق الى المبسوط أن الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ولا تثبت للكافر على المسلم فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء فأما الفسق فهل يسلب الاهلية كالكفر المشهور أن عندنا لا وهو المذكور في المنظومة وعن الشافعى اختلاف فيه أما المستور فله الولاية بلا خلاف فنافى

وقوله (بمخلاف خيار المخيرة) ظاهر الى آخر المسئلة قال (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) الولاية المتعديـة فرع الولاية القاصرة فن لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون له ولاية على غيره ولان هذه الولاية نظرية ولا تنظر في التذويض الى هؤلاء أما الى الصبي والمجنون فاللهجزء عن تحصيل الكفء وأما الى العبد فكذلك لا شغاله بخدمة المولى (ولا) ولاية لكافر على مسلم) يعنى الولاية الشرعية ولا معتبر بالحسية منها

وإذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له

باعتبار الشفقة وبكال الرأي والقول بتوريث ذوى الارحام مع القول بعدم ولاية الانكاح غير مستحسن لاطلاق قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض ولكون التوريث مبنيا على الولاية قوله (وإذا عدم الاولياء) يعنى على الوجه المذكور (فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له) أما الحاكم وهو القاضي فاعلم بملك الانكاح اذا كان ذلك في عهده ومنشوره كذا في فتاوى قاضيان

(قوله والقول بتوريث ذوى الارحام) أقول الانسب له عليه أن يقول والقول بأنهم ذرور وأرحام وتوريثهم مع القول بعدم النكاح الخ كما لا يخفى

(١) قوله قبل الترجيح كذا في نسخ ووقع في أخرى قبل التزويج وهو تحريف فليحذر كتبه معجبه

الارحام بهذه المثابة فان ترى شفقة الانسان على ابنة أخته كشفتته على ابنة أخيه بل قد ترجح على الثانية ولا شك أن شفقة ذوى الارحام ليست كشفقة السلطان ولا من ولاد فكافوا أولى منهم وأما قولهما إنما ثبتت الولاية صونا للقرابة عن نسبة غير الكف اليها فالحرص ممنوع بل ثبوتها بالذات تحصيل المصلحة الصغيرة بتحصيل الكف لانها بالذات لما جرت الحاجتهم وكل من ذوى الارحام فيه داعية تحصيل حاجتها فثبتت له الولاية بهذا الاعتبار وان ثبت لغير من العصبية بكل من حاجتها بالذات الى ذلك وحاجته وتزاد وضوحا في مسألة الغيبة ويدل عليه اجازة ابن مسعود تزويج امرأته بنتها وكانت من غيره على الاصح وأما اثبات جنس ولاية الانكاح الى العصبية في الحديث فانها هو حال وجودهم ولا تعرض له حال عدمهم بنى الولاية عن غيرهم ولا اثباتها فثبتناها بالمعنى وقصة ابن مسعود وأيضا لا شك أنه خص منه السلطان لانه ليس من العصبية لقوله السلطان ولي من لا ولي له أو بالاجماع لجواز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهذا الوجه على تقدير تسليم تعرض الحديث لغير العصبية بالنفي وبجيبته وقوله في قول محمد قياس وفي قول أبي حنيفة استحسان مع استدلاله بالحديث لمحمد والمعنى الصنف لابي حنيفة يناقش فيه بان الاستحسان هو الذى يكون بالاثرا للقياس فان شرطه أن لا يكون فيه نص وبجواب بأنه على باب المراد أن ما ذكره محمد من الحكم في نفس الامر قياسا بقوله الاستحسان الذى قال به أبو حنيفة وان محمدا ظنه خلافا من الاستحسان فاستدل بالحديث وقد ظهر أن لا تمسك له به وكان الاولى أن يجيب به المصنف وحاصل مجته معارضة مجردة وهى لا تقيد بثبوت المطالب (١) قبل الترجيح وقالوا العصبية تناول الام لانها عصبية في ولد الزنا وولد الملاعة فثبت لاهلها الا أن أثار اب امة - دمون (قوله وإذا عدم الاولياء) أى كل من العصبية وذوى الارحام ومولى الموالاة (فالولاية الى الامام والحاكم) أى القاضى بشرط أن يكتب ذلك في منشوره فلوزوج الصغيرة مع عدم كتب ذلك في منشوره ثم أخذ له فيه فأجازة قبل لا يجوز وقيل يجوز على الاصح استحسانا (فزوج) الاول ليس لولى الصغيرة ولاية تزويجها وان أوصى اليه الاب بالنكاح الا اذا كان الموصى عين رجلا في حياته للتزويج فيزوجها الوصى به كالوكل في حياته بتزويجها وان لم يعين انتظر بلوغها التأذن كذا قيل وليس بلازم لان السلطان يزوجهها الا اذا كان الوصى قريبا فيزوجها بحكم القرابة لا الوصاية والا فالحاكم وبه قال الشافعي وأحمد في رواية وفي أخرى له التزويج لقيامه مقام الاب قلنا انما قام مقامه في المال وقال مالك ان أوصى اليه في التزويج جازوهو رواية هشام عن أبي حنيفة الثاني لوزوج القاضى الصغيرة التي هو وليها وهي اليتيمة من ابنة لا يجوز كلوكيل مطلقا اذا زوج موكلته من ابنة بخل لا ف ساثر الاولياء لان تصرف القاضى حكم منه وحكمه لابنه لا يجوز بخل لا ف تصرف الولي ذكره في التجنيس معمله بعلامة غريب الرواية للسيد الامام أبي شجاع واللاحق بالوكيل يكفى للحكم مستغنى عن جعل فعله حكما مع انتفاء شرطه وكذا اذا باع مال يتيمه من نفسه لا يجوز لكل من الوجهين والاوجه ما ذكرنا بخل لا ف ما لو نصب وصيا على اليتيم ثم اشترى منه يجوز لانه نائب عن الميت لا القاضى الثالث اقرار الولي على الصغير والصغيرة بالتزويج لم يصدق عند أبي حنيفة الابينة أو يدرك الصغير في صدقه معناه اذا ادعى الزوج ذلك عند القاضى وصدقه الاب وعندهما يثبت النكاح باقراره قال في المصنعي عن أستاذه يعنى الشيخ حميد الدين ان الخلاف فيما اذا أقر الولي في صغرها فان اقراره موقوف الى بلوغها فاذا بلغها وصدقه اقراره ولا يبطل وعندهما ينفذ في الحال وقال انه أشار اليه في المبسوط قال هو الصحيح وقيل الخلاف فيما اذا بلغ الصغير وأنكر النكاح فأقر الولي أما لو أقر بالنكاح في صغره صح اقراره كذا في المعنى وفي مبسوط شيخ الاسلام اذا أقر الاب على الصغير والصغيرة على قوله لا يصدق الابينة وان صدقه الزوج في ذلك أو المرأة وعلى قوله ما يصدق من غير ابنة

(واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جازلن هو ابعده منه أن يزوج) وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حثالة صيانة للقرابة فلا تبطل بغيته ولهذا الوزر وجهها حيث هو جاز ولا ولاية للابعدهم ولايته ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه فقوضناه الى الابعده وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو تزوجها حيث هو فيه منع

قوله (واذا غاب الولي الاقرب) يعني كلاب (غيبة منقطعة جازلن هو ابعده منه) كالجدة (أن يزوج) وقال زفر ليس له ذلك) وقال الشافعي يزوج السلطان لزفر أن ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حثالة صيانة للقرابة عن نسبة غير الكف واليهما والحق القائم بشخص لا يبطل بغيته (ولهذا الوزر وجهها حيث هو جاز) بالاتفاق واذا كانت ولاية الاقرب في غيبته قائمة لا يكون للابعده ولاية (ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه) وكنا المقدمتين ظاهرة (فقوضناه) أي النظر (الى الابعده) وقوله (وهو مقدم على السلطان) اشارة الى جواب الشافعي (كما اذا مات الاقرب) فان الولاية لم تنتقل الى السلطان بموت الاقرب فكذلك بغيته وقوله (ولو تزوجها حيث هو فيه) جواب عن قول زفر ولهذا الوزر وجهها حيث هو جاز بالمنع يعني لان سلم جوازه

فان قيل على من تقام البيعة ولا تقبل الاعلى منكر بعين انكاره والمنكر هو الصبي ولا عبرة بانكاره والاب والزوج أو المرأة مقران قلنا ينصب القاضي خصما عن الصغير أو الصغيرة حتى ينكر فيقيم الزوج البيعة فيثبت النكاح على الصغير والصغيرة اه كلهم من المصني والذي يظهر أن قول من قال ان الخلاف فيما اذا بلغا نكح النكاح أما اذا أقر عليهم ما في صغرهما يصح بالاتفاق أوجهه وافرار وكيل رجل أو امرأة بتزويجهما أو اقرار مولى العبد بتزويجه على هذا الخلاف فاما اقراره بنكاح أمته فنافذ اتفاقا الرابع في النوازل امرأة جاءت الى قاض فقالت أريد أن أتزوج ولا ولي لي فللقاضي أن يأذن لها في النكاح كالأولم أن لها ولها وبمثلها أوجب أبو الحسن السعدي ومانقل فيه من إقامتها البيعة بخلاف المشهور ومانقل من قول حماد بن أبي حنيفة يقول لها القاضي ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات بعل فقد أذنت لك فالظاهر أن الشرطين الأولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكف وأما الشرط الثالث فاعلموا الاشتراط الخامس لا يملك الوصي ولا الاب تزويج عبدا صغيرا وكذا تزويج عبده من أمته كذا في الاستحسان وهو قول محمد بن علي كان تزويج أمته (قوله) وقال زفر اذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة لا تزوجها أحد حتى تبلغ) بناء على أنه على ولايته لان الولاية ثبتت حثالة على ما تقدم في دلائل محمد وقد منا جوابه وقال الشافعي رحمه الله تزوجها السلطان لا الابعده وعندنا تزوجها الابعده لان هذه ولاية نظرية ثبتت نظرا للبيعة لم حاجتها اليها ولا نظري التفويض الى من لا ينتفع برأيه وهذا لان التفويض الى الاقرب ليس لكونه أقرب بل لان في الاقرب زيادة مظنة للحكمة وهي الشفقة بالعمه على زيادة اتفاق الرأي للأولية حيث لا ينتفع برأيه أما سلبت الى الابعده اذ لو أبقينا ولاية الاقرب أبطلنا حقاها وفانت مصلحتها أما الولي فخفه في الصيانة عن غير الكف يكون مقتضيا لاثبات ولاية الفسخ اذا وقع بفعلها من غير كفه فلا يتوقف على اثبات ولاية التزويج له حيث ثبتت فانما هي لحاجتها حثالة ولو سلم فقوات حقه بسبب من جهته وهو غيبته على أن المقصود لا يفوت اذ يخلفه فيه الولي الابعده لانه تلاه في نفي غير الكف والاحتراس عن التلطيح بنسبته فقط افر اعلى مقصود واحد فوجب المصير الى ما قلنا وظهور وجه تقديمه على السلطان ولانه لو سلبت ولايته بموته كان الابعده أولى من السلطان فكذا اذا سلبت بعراض آخر فالخاص في علة تقديمه على السلطان لا يختلف بالموت وغيره وقال صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وما يقال من أنه ينتفع برأيه بالرسل وبالكتاب وكتاب الخاطب اليه حيث هو خلاف المعتاد في الغائب والخاطب فلا يفرغ النقص باعتباره وقد لا يعرف مكانه وتظهر الحضائنة والتربية بقدم فيه الاقرب فاذا تزوجت القرية وثبتت مظنة شغلها بالزوج صارت للبعدي وكذا النفقة في مال الاقرب فاذا انقطع ذلك لبعدهما وجهت في مال الابعده (قوله) ولو تزوجها حيث هو فيه منع) جواب عن استدلال زفر على قياس ولايته حال غيبته بأنه لو تزوجها حيث هو صح اتفاقا فدل على أنه لم يسلب الولاية شرعا بغيته أجب عن صحة تزويجه قال في المحيط لاروايه فيه وبنينا أن لا يجوز لانتقاع ولايته وفي المتوسط لا يجوز ولو سلم فلائها انتفعت برأيه وهذا تنزل ووجهه أن للابعده قرب التدبير والاقرب قرب القرابة فنزلا منزلة وتلين في درجة واحدة فأهم ما عقد جازلانه أمس بالمعنى المعلق به ثبوت الولاية وسلبها ومعناه أن سلب الولاية انما كان لسلب الانتفاع برأيه فلما تزوجها من حيث هو ظهر أنه لم يكن ما علق به سلب الولاية ثابتا بل القائم مناط ثبوتها وفي شرح الكنز لاروايه فيه فلنا أن تمتع لانه لو جازعده حيث هو لا تى

(قوله لزفر أن ولاية الاقرب قائمة لانها) أقول ضمير لانها راجع الى ولاية

(وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة (٤١٦) وقرب التدبير والاقرب عكسه فنزل منزلة ولين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرت)

يعني اذا حضر الاقرب وقد زوج الابعد لا يرت النكاح ثم فسر الغيبة المنقطعة وهو ظاهر وقوله (وهو اختيار بعض المتأخرين) منهم القاضي الامام علي السعدي والقاضي الامام ابو علي النسفي وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وابي عصمة وسعد بن معاذ المرزوي وقوله (لانه لا نظير في ابقائه ولايته حينئذ) يعني لعدم الانتفاع به وعن هذا قال الامام فاضل خان في الجامع الصغير حتى لو كان محتسفا في البلدة لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وقوله (لانه اوفر شفقة من الابن) بدليل أن ولاية الاب تم النفس والمال والابن ليس له الولاية في المال (ولهما أن الابن هو المقدم في العسوية) ألا ترى أن الاب معه يستحق السدس بالفرضية فقط وقوله (ولا معتبر بزيادة الشفقة) جواب محمد

(قال المصنف فنزل منزلة ولين متساويين) أقول قال ابن الهمام قد استفيد مما ذكره أن الولين اذا استنوبا كاخوين شقيقين أيهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز مال يجتمع على العقد والعمل فان زوجها كل منهما فاحصة للسابق فان لم يعلم السابق أو وقعا معا بطلا لعدم الاولوية بالتصحيح اه لكل من الاولياء كلا

وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير والاقرب عكسه فنزل منزلة ولين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرت (والغيبه المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل اليها القوافل في السنة الواحدة) وهو اختيار القدوري وقيل أدنى مدة السفر لانه لانهاية لأقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال بقوت الكف الخاطب باستطلاع رأييه وهذا أقرب الى الفقه لانه لا نظير في ابقائه ولايته حينئذ (واذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في نكاحها ابنتها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها) لانه أوفر شفقة من الابن ولهما أن الابن هو المقدم في العسوية وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كأبي الامع بعض العصباء

الى مفسدة لان الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه لدخل به الزوج وهي في عصمة غيره وما قالوه في صلاة الجنائز يدل عليه وهو أن الغائب لو كتب ليه قدم رجلا في صلاة الجنائز فلا يبعد منه ولو كانت له ولاية ناقية لما كان له منعه كالمالك كان حاضر او قدم غيره وقد استفيد مما ذكره أن الولين اذا استنوبا كاخوين شقيقين أيهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز مال يجتمع على العقد والعمل على ما ذكرنا فان زوجها كل منهما فاحصة للسابق فان لم يعلم السابق أو وقعا معا بطلا لعدم الاولوية بالتصحيح ولو زوجها أبوها وهي بكر بالغة بامرها وزوجت هي نفسها من آخر فايهما قالت هو الاول فالقول قوله او هو الزوج لانها أفرت بملك النكاح له على نفسها وقرارها حجة تامة عليها وان قالت لأدري الاول ولا يعلم من غيرهما فترق بينها وبينهما وكذا الزوجها وليان بنا امرها (قوله ولا يرت الخ) يفيد أنه لو حضر الاقرب بعد عقد الابعد لا يرت عقده وان عادت ولايته بعوده (قوله والغيبه المنقطعة أن يكون في موضع لا تصل اليه القوافل في السنة الواحدة) وهو اختيار القدوري وعن أبي يوسف من جابلقا الى جابلسا او هما قربتان احدهما بالمشرق والاخرى بالمغرب وهذا رجوع الى قول زفر وانما ضرب هذا مثلا وعنه في رواية أخرى من بغداد الى الري وهكذا عن محمد وفي رواية من الكوفة الى الري ومن المشايخ من قال حدث الغيبة المنقطعة أن يكون متحولا من موضع الى موضع فلا يوقف على أثره أو يكون مفقودا لا يعرف خبره وقيل اذا كان في موضع يقع الكراه اليه دفعة واحدة فليست غيبته منقطعة أو بدفعات فنقطعة وقيل أدنى مدة السفر لانه لانهاية لأقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين منهم القاضي الامام ابو علي النسفي وسعد بن معاذ وابو عصمة المرزوي وابن مقاتل الرازي وابو علي السعدي وابو اليسر والصدرا الشهيد قالوا وعليه الفتوى وقال الامام السرخسي في مبسوطه والاصح أنه اذا كان في موضع لو انظر حضوره واستطلاع رأييه بقوت الكف وعن هذا قال فاضل خان في الجامع الصغير لو كان محتسفا في المدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وهذا حسن لانه لا نظير في النهاية عليه أكثر المشايخ منهم القاضي الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفي شرح الكترا أكثر المتأخرين على أدنى مدة السفر ولا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ والاشبه بالفقه قول أكثر المشايخ (قوله واذا اجتمع في المجنونة) جنونا أصليا بأن بلغت مجنونة أو عارضا بأن طرأ الجنون بعد البلوغ (أبوها) أو جدتها (مع ابنتها فالولي في تزويجها ابنتها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها) وقال زفر في العارضي لا يرت زوجها أحد لان الولاية زالت عند بلوغها عاقله فلا ترجع وليس بشئ فلم لا ترجع عند وجود مناط الحجر بل هي أحوج الى الولاية بالجنون منها اليها بالصغر لان الحاجة اليها في الصغر لتحصيل الكف وفي الجنون لذلك ودفع الشهوة والممارسة وكذا المجنون يجتمع فيه أبوه وابنه أو جدته على هذا الخلاف وعن أبي يوسف رواية أخرى أيهما من الاب والابن زوج جاز وهي رواية المعلى جعله ما في مرتبة ولا يبعد أن في الابن قوة العسوية وفي الاب زيادة الشفقة فني كل منهما جهة (قوله) في وجه قولهما (وهذه الولاية مبنية على العسوية)

وبدل على ذلك ما سيجي في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبها من ولاية النكاح تثبت بالنص

فصل في الكفاءة (الكفاءة في النكاح معتبرة) قال صلى الله عليه وسلم ألا يزوج النساء إلا الولياء ولا يزوجن إلا الكفاء

فصل في الكفاءة لما

كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم أن عدمها يمنع الجواز أو يمكن الأولياء من الفسخ احتياج أن يذكرها في فصل على حدة والكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكف وهو النظير من كافاه إذا ساواه فهي معتبرة في النكاح قال صلى الله عليه وسلم ألا يزوج النساء إلا الولياء ولا يزوجن إلا الكفاء رواه جابر

بالنص السابق والابن هو المقدم في العسوية شرعا لانقرادهما بالاختصاص عند اجتماعه معه ثم إذا زوج المجنونة أو المجنون الكبيرين أوهما أو جدهما لا خيار لهما إذا أفاها التمام شفقتما ولو زوج الرجل المجنون أو المرأة أبنتهما فلا روايه فيه عن أبي حنيفة وينبغي أن لا يكون لهما خيار لانه يقدم على الاب والجد ولا خيار لهما في تزويجهما فالابن أولى

فصل في الكفاءة الكف المقام (١) ويقال لا كفاءه بالكسر ولما كانت الكفاءة شرط للزوم على الولي إذا عقدت بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولي وهو بثبوت الولاية فقدم بيان الأولياء ومن ثبت له ثم أعقبه فصل الكفاءة (قوله معتبرة) قالوا معناه معتبرة في الزوم على الأولياء حتى ان عند عدمها جاز للولي الفسخ ثم استدلل بقوله صلى الله عليه وسلم ألا يزوج النساء إلا الولياء ولا يزوجن إلا الكفاء فهنا نظر ان في اثبات حجته ثم وجه دلالة على الدعوى على الوجه المذكور من معناها أما الأول فهو حديث ضعيف لان في سنده مبشرين بعيد عن الحجج من أرطاة والحجج مختلف فيه ومبشر ضعيف متروك نسبه أجد الى الوضع وسأقي تخريج لکنه حجة بالنظائر والشواهد فن ذلك ماروي محمد بن كتاب الأثر عن أبي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب رضی الله عنه

قال لأمنع (٢) فروج ذوات الاحساب الامن الا كفاء ومن ذلك مارواه الحاكم وصححه من حديث علي أنه علمه الصلاة والسلام قال له با على ثلاث لا تؤخرها الصلاة إذا أتت والخائفة إذا حضرت والايام إذا وجدت كفاء وقول الترمذي فيه لا أرى اسناده متصل منتف بما ذكرناه من تصحيح الحاكم وقال في سنده سعيد بن عبد الله الجهني مكان قول الحاكم سعيد بن عبد الرحمن الجمحي فليست رفيه وما عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم تخير والنطقكم وأنكروا الا كفاء روى ذلك من حديث عائشة وأنس وعمر من طرق عديدة فوجب ارتفاعه الى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة المعنى وثبوت عنه صلى الله عليه وسلم وفي هذا كفاية ثم وجدنا في شرح البخاري للشيخ برهان الدين الحلبي ذكر أن البغوي قال انه حسن وقال فيه رواه ابن أبي حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الاودي بسنده ثم أوجدنا بعض أصحابنا صورة السند عن الحافظ قاضي القضاة العسقلاني الشهير بابن حجر قال ابن أبي حاتم حدثنا عمرو بن عبد الله الاودي حدثنا وكيع عن عباد بن منصور قال حدثنا القاسم بن محمد قال سمعت جابرا رضي الله عنه يقول قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ولا مهر أقل من عشرة من الحديث الطويل قال الحافظ انه بهذا الاسناد حسن ولا أقل منه وأغنى عما استدلل به بعضهم من طريق الدلالة فقال اذا كانت الكفاءة معتبرة في الحرب وذلك في ساعة في النكاح وهو للعرأولى وذكر ما وقع في غزوة بدر أنه لما برز عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة والوليد بن عتبة وخرج اليهم عوف ومعوذ بنافعرا وعبد الله بن رواحة قالوا لهم من أنتم قالوا رهط من الانصار فقالوا أبناء قوم كرام ولكننا نريد كفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا ثم أمر حمزة وعلياً وعبيدة بن الحرث الخ فأما قوله صلى الله عليه وسلم صدقوا فلم أره والذي في سيرة ابن هشام عن ابن اسحق أنهم قالوا لهم من أنتم كفاء كرام ولكننا نريد قريشاً عفا وفي رواية ما للنابك من حاجة ثم نادى منادهم يا محمد أخرج لنا كفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم قم يا حمزة وقم با على الخ ونحن نقطع أن عدو الله لو برز للمسلمين يرد أطافه نور الله وهو من أكابر أنسابهم فخرج اليهم عبد من المسلمين فقتله كان مشكورا عند الله وعند المؤمنين ولم يزد ذلك النسب الا بعدا نعم الكفاءة المطلوبة هنا كناية الشدة فينبغي أن يخرج اليه كفوته فيها لان المقصود نصره الدين ولو كان عبدا وكلامه اغما يفيد في النسب وانما أجابهم صلى الله عليه وسلم لذلك إيمانه بأنهم أشد

(١) قوله ويقال لا كفاء له كذا في بعض نسخ الفتح ومثله في كتب اللغة قال في الاساس وتقول لا كفاء له بالكسر وهو في الاصل مصدر وضع موضع مكانه في الكفاية قال حسان وروح القدس ليس له كفاء أي مكافئ اه ووقع في بعض النسخ سقط وتصحيف فليحذر كتبه صححه

(٢) قوله فروج كذا في بعض النسخ وفي بعضها تزوج وكلاهما صحيح فخر الرواية كتبه صححه

ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريعة تأتي أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيبه ذناه الفرائش

(ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة) والنكاح شرع لا انتظامها ولا انتظام بين غير المتكافئين (لان الشريعة تأتي أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها) من جانبه بخلاف جانبها لانه مستفرش فلا يغيبه ذناه الفرائش

فصل في الكفاة
(قال المصنف ولان انتظام المصالح بين المتكافئين) أقول قوله بين المتكافئين خبران في قوله ولان

(١) الالمعنى الصرف كذا في نسخة وفي أخرى الالمعنى الضرر وحرر كتبه

صحة

من الذين خرجوا اليهم أولاً ولتلايظن بالمطلوبين عجز أوجب أن أردفعاً لما قد يظن أهل النفاق من أنه يضن بقربته دون الانصار النظر الثاني لا يخفى أن الظاهر من قوله لا يزوجن الامن الا كفاه أن الخطاب للأولياء نهي الهم أن يزوجهن الامن الا كفاه ولا دلالة فيه على أنها اذا زوجت نفسها من غير الكفاه يثبت لهم حق الفسخ فان قلت يمكن كون فاعل بزوجهن المحذوف أعم من الاولياء ومنها أي لا يزوجهن من زوج هي لنفسها أو الاولياء لها فالجواب أن حاصلها أنهم منسية عن تزويجها بنفسها بغير الكفاه فاذا باشرته لم تمتها المعصية ولا يستلزم أن الولي فسخه (١) الالمعنى الصرف وهو أنها أدخلت عليه ضرراً فله دفعه وهذا ليس مدلول النص ولو عطل نهي التضمني للنص بإدخاله الضرر عليه لم يكن فسخه مدلول النص وانما قلنا التضمني لان التضمني على هذا التقدير متعلق بها وبالاولياء فبالنسبة اليهم انما يعمل بترك النظر لها وبالنسبة اليها بإدخال الضرر على الولي وعلى كل تقدير فليس مدلول اللفظ ولا يشكل على سامع أن في قول القائل اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفاه فالولي فسخه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوجهن أحد الامن الا كفاه نبوة للدليل عن المدعى فالحق أنه دليل على مجرد الاعتبار في الشرع من غير تعرض لامر زائد على ذلك كما هو في الكتاب فان قلت كون الشيء معتبراً في الشرع لا بد من كونه على وجه خاص أعني معتبراً على أنه واجب أو مندوب قلنا نعم لكنه لم يقصد الخصوصية فان قلت فاهو قلنا مقتضى الأدلة التي ذكرناها الوجوب أعني وجوب نكاح الا كفاه وتعليلها بانتظام المصالح بؤيده لا ينفيه ثم لا يستلزم كونه أول كفاه مخاطب الاماروي الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا خطب اليكم من رضون دينه وخلقه فزوجهوا لا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولولأن شرط المشروع القطعي لا يثبت نظرياً قلنا باشرته كفاه للعصاة ثم هذا الوجوب يتعلق بالاولياء حقها هو بها حقها هم على ما تبين مما ذكرناه لكن انما تحقق المعصية في حقهم اذا كانت صغيرة لانها اذا كانت كبيرة لا ينفذ عليهم تزويجهم الا برضاها فهي تاركة لحقها كما اذا رضى الولي بترك حقها حيث يتخذ هذا كله مقتضى الأدلة التي ذكرناها مع قطع النظر عن غيرها وعلى اعتبارها بشكل قول أبي حنيفة في أن الاب له أن يزوجه بنته الصغيرة من غير كفاه فان قلت خطب صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس وهي قرشية على أسامة بن زيد وليس قرشياً وزوجت أخت عبد الرحمن بن عوف من بلال وهو حبشي وزوج أبو حذيفة بنت أخيهم من مولاة وكل ذلك يعلم الصحابة وبعضه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فالجواب أن وقوع هذه ليس يستلزم كون تلك النساء صغار بل العلم محيط بأنهن بكارخص وصابت قيس كانت نبياً كبيرة حين تزويجها أسامة وانما جاز لا سقاطهن حق الكفاة هن وأولياؤهن هذا وفي اعتبار الكفاة خلاف مالك والثوري والكرخي من مشايخنا لما روى عنه صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لافضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى قلنا ما رويناه بوجوب حمل ما روه على حال الآخرة جمعاً بين الأدلة (قوله ولان انتظام الخ) يعني أن المقصود من شرعية النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالآخر في مدة العمر لانه وضع لتأسيس القربات الصهرية ليصير البعيد قريباً معاضداً وساعداً يسره ما يسره ويسوءه ما يسوءه وذلك لا يكون الا بالموافقة والتقارب ولا مقارنة للنفوس عند معاودة الانساب والاتصاف بالرق والحرية ونحو ذلك ولذلك رأينا الشرع فسح عقد النكاح اذا وردت ملكات اليمن لها عليه وان كان معطلاً أيضاً بعلة أخرى عامة للطرفين على ما مر في فصل المحرمات فمعه غير المكافئ قريب الشبه من عقد لا تترتب عليه مقاصده واذا كان إياه فسد فاذا كان طريقه كره ولم يلزم المولية اذا انفرد به الولي لظهور الاضرار بها

واذا تزوجت المرأة نفسها من غير كفء فلا ولياء أن يفرقوا بينهما مادفع الضرر العار عن (٤١٩) أنفسهم) يعني ما لم تلد منه كما تقدم فان

قبل الحديث يدل على عدم الجواز في القول بالجواز بدونها وحق الاعتراض مخالفة قلت جاز أن يكون نهيها وهو يقتضي المشروعية عندنا (ثم الكفاءة) عندنا (تعتبر في خمسة أشياء) النسب والحسرة والدين والمال والصنائع أما النسب فلانه يقع به التفاخر وكان سفيان الثوري يقول لا تعتبر الكفاءة فيه لان الناس سواسية بالحديث قال صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالقوى وقد تأيد ذلك بقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم

(قوله قلت جاز أن يكون نهي الخ) أقول لا يخفى أن هذا الجواب اعتراف بفساد النكاح فهو صلح من غير تراضي الخصمين لان النكاح الفاسد لا يفيد حكمه وهو الملك بخلاف البيع الفاسد فانه يفيد حكمه كما صرح به ابن الهمام في الفصل الثاني ثم لو صح ما ذكره امكن تزويج الاولياء من غير الكفاءة مشروعا من عندنا بعين ما ذكره وليس كذلك على ما يجيء تفصيلا ولعل الاولى أن يجاب بأنه لما وقع التعارض بين النصوص الدالة على جواز النكاح بدون الولى وبين النصوص الدالة على عدم جوازه صرفنا الى القياس على ما سبق تفصيلا

(واذا تزوجت المرأة نفسها من غير كفء فلا ولياء أن يفرقوا بينهما) دفع الضرر العار عن أنفسهم (ثم الكفاءة تعتبر في النسب) لانه يقع به التفاخر

(قوله) واذا تزوجت المرأة نفسها من غير كفء فلا ولياء) وان لم يكونوا محارم كإبن العم (أن يفرقوا بينهما) مادفع الضرر العار عن أنفسهم) ما لم يجيء من الولى دلالة الرضا كقبضه المهر أو النفقة أو المخاصمة في أحدهما وان لم يقبض وكالتجهيز ونحوه كالوزوجها على السكت فظهر عدمها بخلاف ما اذا اشترط العاقد الكفاءة أو أخبره الزوج بها حيث كان له التفريق أما اذا لم يشترط ولم يخبره فذكر في الفتاوى الصغرى فيمن تزوجت نفسها من لا يعلم حاله فاذا هو عديم أذن له في النكاح ليس لها الفسخ بل للاولياء أو زوجها الاولياء ممن لا يعلمون حاله ولم يخبره بجهته ورقة فاذا هو عديم أذن له في النكاح ليس لهم الفسخ ولو أخبر بجهته أو شرطوا ذلك فظهر بخلافه كان العاقد الفسخ ولا يكون سكوت الولى رضا الا ان سكت الى أن ولدت فليس له حينئذ التفريق وعن شيخ الاسلام أن له التفريق بعد الولادة أيضا وهذه الفرقة فسخ لا ينقص عدد الطلاق ولا يجب عند هاتئى من المهران وقعت قبل الدخول وبعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة ولا تثبت هذه الفرقة الا بالقضاء لانه مجتمد فيه وكل من الخصمين يتشبه بدليل فلا ينقطع النزاع الا بفصل القاضى والنكاح قبله صحيح سواء كان به اذ مات أحدهما قبل القضاء هذا على ظاهر الرواية أما على الرواية المختارة للفتوى لا يصح العقد أصلا اذا كانت تزوجت نفسها من غير كفء وهل للمرأة اذا تزوجت نفسها من غير كفء أن تمنع نفسها من أن يطأها مختار الفقيه أبي الليث ثم قال في التجنيس هذا وان كان خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المرأة أن تقول انما تزوجتك على رجاء أن يجيز الولى وعسى لا يرضى فيفرق فيصير هذا وطأ بشبهة ورضاء بعض الاولياء المستورين في درجة كرضا كلهم خلافا لابي يوسف وزفر لأنه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك فلنا هو حق لهم لكن لا يتجزأ فيثبت لكل منهم على الكمال كولاية الامان فاذا أبطله أحدهم لا يبقى بحق القصاص أما الورضى الا بعدد كان لا يقرب الاعتراض ولو تزوجها الولى باذنها ممن غير كفء فطلقها ثم تزوجت نفسها منه نائبا كان لذلك الولى التفريق ولا يكون الرضا بالاول رضا بالثاني لان الانسان لا يعد رجوعه عن خلة دينية وكذا لو تزوجها هو من غير كفء فطلقها فترزوجت آخر غير كفء ولو تزوجته نائبا في العدة ففرق بينهما لم يضره ثم ان استأنفت العدة وان كان قبل الدخول في الثاني وسأني هذه المسئلة في باب العدة ان شاء الله تعالى (قوله ثم الكفاءة تعتبر في النسب) جميع ما ذكر في المسوط وفتاوى الولوالجي مذكور في الكتاب وسيورده الا الكفاءة في العقل ذكره الولوالجي ولم يذكره هنا قال بعضهم لا رواه في اعتبار العقل في الكفاءة واختلف فيه فقيل يعتبر لانه يفوت بعدهم مقصود النكاح وقيل لا لأنه مرض ولا تعتبر الكفاءة عندنا في السلامة من العموب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبصر والدفرا الا عند محمد في الثلاثة الاول أعني الجنون والجذام والبرص اذا كان بحال لا تطبق المقام به فالحق اعتبار الكفاءة في العقل على قول محمد الا أن النكاح التفريق والفسخ الزوجة لا الولى وكذا في أخويه عنده (فرع) انتسب الى غير نسبه لامرأة فتروجته ثم ظهر خلاف ذلك فان لم يكافئها به كفر شبيه انتسب لها الى قرين ثم ظهر أنه عربي غير قرشي فلها الخيار ولو رضيت كان للاولياء التفريق وان كافأها به كفر شبيه قرشية انتسب لها الى قرين ثم ظهر أنه عربي غير قرشي فلاحق للاولياء ولها هي الخيار عندنا ان شئت فارقته خلافا لفرق ولنا أنه شرط لنفسها في النكاح زيادة منفعة وهو أن يكون ابنها صالحا لخلافه فاذا لم تنل كان لها الخيار كسواء العبد على أنه كاتب فظهر خلافه وأيضا الاستفراش ذل في جانبها فقد ترضى به ممن هو أفضل منها الا من مثلها فاذا ظهر خلافه فقد غرها وتبين عدم رضاها بالعقد فيثبت لها الخيار ولو كان هذا

على ما سبق تفصيلا

(فقرش بعضهم كفاء لبعض والعرب بعضهم أ كفاء لبعض) والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام
فقرش بعضهم أ كفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم أ كفاء لبعض قبيلة بقبيلة

ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم (فقرش بعضهم أ كفاء
لبعض بطن بطن والعرب
بعضهم أ كفاء لبعض قبيلة
بقبيلة

(١) قوله تدعى قرشاً أي
فسميت قرش بصغره كما
في القاموس فدابة البحر هي
القرش مكبراً والتصغير في
بيت الله ي لا فامة الوزن كما
هو ظاهر ولا عبرة بما وقع في
بعض نسخ الفتح من اصلاح
اسم الدابة قرشاً بالتصغير
كتبه مصححه

الاتساق من جانبها والغرور لم يكن له خيار لانه لا يفوت عليه شيء من مقاصد النكاح بما ظهر من
غرورها واتخلصه منها بطريق يمكنه وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار ويحتاج بعد هذا الى فضل
تقرير وفرق بين هذا وبين اثبات خيار البلوغ للغلام وهو سهل ان شاء الله تعالى (قوله فقرش بعضهم
أ كفاء لبعض) روى الحاكم بسند فيه مجهول فان شجاع بن الوليد قال حدثنا بعض اخواتنا عن ابن
جرير عن عبد الله بن أبي مليكة قال قال رسول الله ص - لي الله عليه وسلم العرب بعضهم أ كفاء لبعض
قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضهم أ كفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل رجل الاثنا كأوجاماً
ورواه أبو يعلى بسند فيه عمران بن أبي الفضل الايلي وضعف بأنه موضوع وان عمران هذا يروى
الموضوعات عن الأثبات وروى الدارقطني عن ابن عمر مرفوعاً عن الناس أ كفاء قبيلة بقبيلة وعربي لعربي
ومولى لمولى الاثنا كأوجاماً وضعف ببقية بن الوليد وهو مخيل ان عنعن الحديث ليس غير وبان محمد بن
الفضل مطعون فيه ورواه ابن عدى في الكامل من حديث علي وعمر باللفظ الاول وفيه على بن عروة قال
منكر الحديث وعثمان بن عبد الرحمن قال صاحب التنقيح هو الطرائفي من أهل حران يروى المجاهيل
وقدرى هذا الحديث من وجه آخر عن عائشة وهو ضعيف اه كلامه وروى البراز عن خالد بن
معدان عن معاذ بن جبل يرفعه العرب بعضهم أ كفاء لبعض اه وابن معدان لم يسمع من معاذ وفيه
سليمان بن أبي الجون قال ابن القطان لم أجده له ذكر وبالجملة فللمحدث أصل فاذا ثبت اعتبار الكفاءة
بما قدمناه فيمكن ثبوت تفصيلها أيضاً بالنظر الى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به فيستأنس
بالحديث الضعيف في ذلك خصوصاً وبعض طرفه كحديث ببيعة ليس من الضعيف بذلك فقد كان شعبة
معظم البقية وناهيك باحتياط شعبة وأيضاً عند طرق الحديث الضعيف يرفعه الى الحسن ثم القرشيان
من جهة ما أب هو النضر بن كنانة فن دونه ومن لم ينسب الا الى أب فرفقه فهو عربي غير قرشي وانما
سميت اولاد النضر قرشاً تشبيهاً لهم بدابة في البحر (١) تدعى قرشاً كل دوابه لانهم من أعظم دواب
البر عزة وخرافون سبا وعلى هذا قال الله

وقرش هي التي تسكن البحر * ربهما سميت قرش قرشاً

وقيل لان النضر كان يسمى قرشاً وهو اختيار الشعبي سمي به لانه كان يقرش عن خلة الناس ليست
حاجاتهم بحاله والتقريش التفتيش قال الحرث

أيها الناطق المقرش عنا * عند عرو فهل لنا بقاء

وقيل لانه خرج يوماً على نادي قومه فقال بعضهم انظر الى النضر كأنه جل قرش وقيل سميت بقرش
ابن الحرث بن مخلد كان صاحب عيرهم فكانوا يقولون قدمت عير قرش وخرجت عير قرش ولهذا
الرجل ابن سمي بدرا وهو الذي حفر بئر بدر وسميت به وقيل لتجارهم والقرش الكسب وقيل سميت به
لان فهر بن مالك قيل ان اسمه قرش وانما فهر لقبه فاه ابن عباس لعاباً به حين سأله عن ذلك وعلى هذا
ينبغي أن لا يكون قرشياً الا من كان من أبناء فهر وقيل هو من الجمع والتقريش التجميع لان قصاب جمع
بني النضر في الحرم من بعد تفرقهم وقيل لما نزل قصي الحرم فعل أفعال جيلة فقبل له القرش فهو أول
من سمي به وعلى هذا ينبغي كون القرشيين من جمع ما أب هو قصي والتظاهر الأول ويكون من التجمع

لا التجميع الذي هو فعل قصي والتجمع كان من أبناء النضر وان كان القائل قال

أبوكم قصي كان يدعى مجعاً * به جمع الله القبائل من فهر

لانه ابن ابنة لانه ابن مالك بن النضر غير أن القافية انفتحت كذلك والافيد نقل أن قصاباً سمي مجعاً

والموالي بعضهم أ كفاء لبعض رجل رجل) والمراد بالموالي العتقاء لما كانت غير عرب في الاكثر غلبت على العجم حتى قالوا الموالي بعضهم أ كفاء لبعض والعرب بعضهم أ كفاء لبعض (ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا) يعني من قوله عليه السلام قريش بعضهم أ كفاء لبعض قابل البعض ببعض من غير اعتبار الفضيلة بين قبائلهم الا يرى أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ابنته رقية من عثمان وكان من بني عبد شمس وانما قال في الموالي رجل رجل اشار الى أن النسب (٤٣١) لا يعتبر فيهم قيل لانهم ضيعوا أنسابهم فلا يكون التفاخر فيهم بالنسب

بل بالدين كما أشار اليه سبحانه حين افتخرت الصحابة بالانساب وانتهى الامر اليه أبي الاسلام لأب لى سواء قوله (وعن محمد كذلك الآن يكون) يعني قال محمد لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش (الآن يكون) النسب (نسباً مشهوراً) في الحرمة (كأهل بيت الخلافة) فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قريش من أولاد الخلفاء قريشاً ليس من أولادهم كان للأولياء حق الاعتراض قال المصنف (كأنه) يعني محمد (قال ذلك تعظيماً للخلافة وتسكيناً للفتنة) لانعدام أصل الكفاءة وقوله (وبنو باهلة) بنو باهلة قبيلة من قيس عيلان وهي في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس عيلان فنسب ولدها اليها والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى والواحد عربي والاعرابي واحد الاعراب وهم أهل البدو وبنو باهلة (ليسوا بأ كفاء لعامة العرب لانهم

والموالي بعضهم أ كفاء لبعض رجل رجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد كذلك الآن يكون نسباً مشهوراً كأهل بيت الخلافة كأنه قال تعظيماً للخلافة وتسكيناً للفتنة وبنو باهلة ليسوا بأ كفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة

لجمعه أولاد النضر عرف أن القرشيين من جمعها النضر هذا وقريش عمارة تحتها بطون لؤي بن غالب وقصى وعدى ومنهم الفاروق رضي الله عنه ومرة ومن مرة تيم ومنهم الصديق رضي الله عنه ومخزوم ومنهم خالد بن الوليد المخزومي رضي الله عنه وهما خندان وهاشم فخذ والعباس فصيلة وأعم الطبقات الشعب مثل جبروربيعة ومضر ثم القبيلة مثل كنانة ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في قريش بطن يبطن وفي العرب قبيلة بقبيلة وتظم بعض الأدباء ترتيب الطبقات فقال

قبيلة فوقها شعب وبعدهما * عمارة ثم بطن تلوه فخذ
وليس يؤوى الفتى الا فصلته * ولا سداد لهم ماله فخذ

وذكر بعضهم العشيبة بعد الفصيلة فقال

اقصد الشعب فهو أكثر حتى * عددا في الجواهر ثم القبيبة له
ثم يتلوه ما العمارة ثم البطن والفخذ بعدها والفصيلة
ثم من بعدها العشيبة لکن * هي في جنب ما ذكرنا قلبه

(قوله والموالي) هم العتقاء والمراد هنا غير العرب وان لم يحسمهم رق لانهم لما ضاؤوا أنسابهم كان التفاخر بينهم بالدين وما ذكره في الحديث دليل على أنه لا يعتبر التفاضل في أنساب قريش فهو حجة على الشافعي في أن الهاشمي والمطلبى أ كفاء دون غيرهم بالنسبة اليهم قالوا وزوج النبي صلى الله عليه وسلم يشبه من عثمان وهو أموي وزوج أم كلثوم من عمر رضي الله عنه وهو عدوي وفيه نظر اذ قد يقول يجوز كونه لا سقاط حقه في الكفاءة نظر الى مصلحة أخرى لكنه يرى أنها شرط في النسب فيلزمه ما ذكرنا وعلى أكثر أصحابه في اعتبار الكفاءة في النسب في العجم وعلى محمد في اعتبار الزيادة بالخلافة حتى لا يكفى أهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصد بذلك عدم المكافأة لان قصده تسكين الفتنة وفي الجامع لقاضي خان قالوا الحسب يكون كفاً للنسب فالعالم العجمي كفاً للجاهل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي المحيط عن صدر الاسلام الحسب هو الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي المنايع والاصح أنه ليس كفاً للعلوية وأصل ما ذكره المشايخ من ذلك ما روي عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو اعتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل به نسب الآخر كان كفاً له ولا يعتبر بالبلاد في تيممة الفتاوى أن القروي كفاً للمدني (قوله وبنو باهلة الخ) استثناء من قوله والعرب بعضهم أ كفاء لبعض وباهلة في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس (١) بن عيلان فنسب ولده اليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخونها يأخذون دسومتها فلذا

معروفون بالخساسة لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية ولانهم كانوا يطبخون عظام الميتة ويأخذون الدسومات منها قالوا قائلهم ولا ينفع الاصل من هاشم * اقا كانت النفس من باهلة

(قوله الا يرى أن النبي صلى الله عليه وسلم) أقول هذا التنوير لا يدل على تمام المدعى فان نسب عثمان رضي الله عنه من أشرف انساب قريش وان لم يبلغ رتبة بني هاشم

(١) قوله ابن عيلان بهين مهملة كما في كتب اللغة لا معجمة كما وقع في النسخ فليعلم كتبه مصححه

وقوله (وأما الموالى) ظاهر وقوله (كما هو مذهبه في التعريف) أي في تعريف الشخص في الشهادة فإن الشهود إذا ذكروا اسم الغائب واسم أبيه يحصل به التعريف عند أبي يوسف ولا حاجة إلى ذكر الجدد وعندهما لا بد من ذكر الجدد وقوله (ومن أسلم بنفسه لا يكون كفأً لمن له أب واحد في الإسلام) نقل في النهاية عن الإمام المحبوب أن هذا في الموالى وأما في العرب فمن لأب له في الإسلام من العرب وهو مسلم فهو كفء لمن له أباه في الإسلام لأن العرب يتفاخرون بالنسب فيعتدون النسب كفاً لتسب آخر إذا كانوا مسلمين وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم ومفاخرتهم بالإسلام فمن كان له أب في الإسلام يفخر على من لأب له فيه ولا يعتد بكفأه (والكفاءة في الحرية تطيرها) أي تطير الكفاءة (في الإسلام) (٤٣٣) في جميع ما ذكرنا من الوفاق والخلاف فإن العبد لا يكون كفأً لمن له حرة الأصل وكذلك المعتق لا يكون كفأً لها والمعتق

المعتق لا يكون كفأً لها والمعتق

أبوه لا يكون كفأً لمن لها أبوان في الحرية (لأن الرق أثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة) بسببه وروى عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو اعتق إذا حرم من الفضائل ما يقابل

نسب الآخر كان كفأً له قال (وتعتبر أيضاً في الدين) أي وتعتبر أيضاً الكفاءة في الدين (أي في الديانة) وهي التقوى والصلاح والحسب وهو مكلام الأخلاق وانما فسر الدين بالديانة لأن مطلق الدين هو الإسلام ولا كلام فيه لأن إسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام في حق الاعتراض للأولياء بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون إلا في الدين بمعنى الديانة (وهذا) أي اعتبار الكفاءة في الديانة (قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه) أي الدين بمعنى الديانة (من أعلى المفاخر والمرأة تعبر بنسب الزوج فوق ما تعبر بضعة النسب) فلما كان

(وأما الموالى فمن كان له أبوان في الإسلام فصاعداً فهو من الأكفاء) يعني لمن له أباه فيه ومن أسلم بنفسه أوله أب واحد في الإسلام لا يكون كفأً لمن له أبوان في الإسلام لأن تمام النسب بالأب والجدة أبو يوسف الحق الواحد بالثني كما هو مذهبه في التعريف ومن أسلم بنفسه لا يكون كفأً لمن له أب واحد في الإسلام لأن التفاخر فيما بين الموالى بالإسلام والكفاءة في الحرية تطيرها في الإسلام في جميع ما ذكرنا لأن الرق أثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال (وتعتبر أيضاً في الدين) أي الديانة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هو الصحيح لأنه من أعلى المفاخر والمرأة تعبر بنسب الزوج فوق ما تعبر بضعة نسبه

قيل ولا يتفق الأصل من هاشم * إذا كانت النفس من باهله وقيل إذا قيل للكلب يا باهلي * عوى الكلب من لؤم هذا النسب ولا يخلو من نظر فإن النصر لم يفصل مع أنه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق وليس كل باهلي كذلك بل فهم الأجراد وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلاً وذلك لا يسرى في حق الكل (قوله) وأما الموالى فمن كان له أبوان في الإسلام فصاعداً فهو من الأكفاء يعني لمن له أباه فيه ومن أسلم بنفسه أوله أب واحد في الإسلام لا يكون كفأً لمن له أبوان فيه لأن تمام النسب بالأب والجدة وأحق أبو يوسف الواحد بالثني كما هو مذهبه في التعريف) أي في الشهادات والدعاوى قيل كان أباً يوسف انما قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجدة عيسا بعد أن كان الأب مسلماً وهو ما لا اله في موضع يعد عيسا والدليل على ذلك أنهم قالوا جميعاً أن ذلك ليس عيسا في حق العرب لأنهم لا يعبرون بذلك وهذا حسن وبه يتفق الخلاف ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة ولو تزوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفأً لم يفرق بينهم ما بل هم أكفاء بعضهم لبعض قال في الأصل إلا أن يكون نسباً مشهوراً كبرت ملك من ملوكهم خدعها حائك أو سائس فانه يفرق بينهما لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمون (قوله) والكفاءة في الحرية تطيرها في الإسلام) يعني أن من كان له أبوان حران كفأً من كان له أباه حرار ومن له أب واحد حر لا يكافئ من له أبوان حران ومن عتق بنفسه لا يكافئ من له أب حر وفي التجنيس لو كان أبوهامعتقاً أو ماهرة الأصل لا يكافئها المعتق لأن فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت أم ماهرة الأصل كانت هي أيضاً حرة الأصل وفي المجتبى معتقة الشريف لا يكافئها معتق الوضع واعلم أنه لا يعد كون من أسلم بنفسه كفأً لمن عتق بنفسه (قوله) وتعتبر أيضاً في الدين أي الديانة فسر به ليعلم أن المراد به التقوى لا اتفاق الدين لأن تفاصيله تعرف في نكاح أهل الشرك ولا كونه مكافئاً بإسلام نفسه أو أبيه أو جده لأنه مرتب لهما (قوله هو الصحيح) أي أن الصحيح اقتران قول أبي

النسب معتبراً فيها كانت الديانة أولى بالاعتبار وقوله (وأبو يوسف معه هو الصحيح) أي قران قول أبي يوسف مع أبي حنيفة حتى تكون الكفاءة في الدين قولهما جميعاً هو الصحيح واحتز بذلك عن رواية أخرى عن أبي يوسف أنه لم يعتبر الكفاءة في الدين حيث قال إذا كان الفاسق ذاهباً يكون كفأً وقال في شرح الجامع الصغير أراد به أعوان السلطان إذا كانوا بحيث يكون لهم مهابة عند الناس

(قوله) وقوله وأبو يوسف معه هو الصحيح) أقول لفظه وأبو يوسف معه ليست من قول المصنف فقوله وقوله وأبو يوسف معه فيه ما فيه (قوله هو الصحيح) واحتز بذلك عن رواية أخرى الخ) أقول قال ابن الهمام هو احتزاز عارو عن أبي حنيفة أنه مع محمد ورجحه السرخسي وقال الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة اه

(وقال محمد لا تعتبر) الكفاة في الديانة (لأنه من أمور الآخرة فلا تنبئ عليه أحكام الدنيا إلا إذا كان يصفع) أي بضرب على ففاه بعرض الكف (ويستخرج منه أو يخرج إلى الأسواق سكران فيلعب به الصبيان) فإنه لا يكون حينئذ (٣٣ ع) كفالاً امرأة سالحة من أهل البيوتات

قيل وعليه الفتوى (لأنه مستخف به) أي ذلك الصفع (وتعتبر الكفاة في المال وهو أن يكون مال الكاهن المهر والنفقة وهذا هو المعنى في ظاهر الرواية) عن علمائنا (حتى إن من لا يملكهما أولاً يملك أحدهما لا يكون كفاً) أم المهر فلا يبدل البضع فلا يدم من أبقائه وأما النفقة فلان قوام الأزواج ودوامه (والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعارفوا ويجمله لان ما وراءه مؤجل عرفاً) ليس عطاب به فلا يسقط الكفاة وقوله (وعن أبي يوسف) هو غير ظاهر الرواية روى الحسن بن أي مالك عن أبي يوسف أنه قال الكف هو الذي يقدّر على المهر والنفقة قلت فإن كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكف قلت فإن كان يملك النفقة دون المهر قال يكون كفاً قال الصلبي الشهيد في تعليقه لان المهر يجري فيه التسهيل والتأجيل ويقدّر على المهر يساراً به وأمه وحده ولا يبدل فادراً على النفقة يساراً لان الآباء في العادات يتصلون المهور عن الأولاد دون النفقة الدائرة وقوله (فأما الكفاة في الغنى فتعتبر) ظاهر

وقال محمد لا تعتبر لأنه من أمور الآخرة فلا تنبئ عليه أحكام الدنيا إلا إذا كان يصفع ويستخرج منه أو يخرج إلى الأسواق سكران ويلعب به الصبيان لأنه مستخف به قال (و) تعتبر (في المال وهو أن يكون مال الكاهن والنفقة) وهذا هو المعنى في ظاهر الرواية حتى إن من لا يملكهما ولا يملك أحدهما لا يكون كفاً لان المهر يبدل البضع فلا يدم من أبقائه وبالنفقة قوام الأزواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعارفوا ويجمله لان ما وراءه مؤجل عرفاً وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لأنه تجري المساهلة في المهر ويعد المرء قادراً عليه يساراً به فأما الكفاة في الغنى فتعتبر في قول أبي حنيفة ومحمد ربهما الله حتى إن الفاتحة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفخرون بالغنى ويتعرون بالفقر وقال أبو يوسف لا يعتبر لأنه لا يثبت له إذا المال غادوراً (و) تعتبر (في الصنائع) وهذا عند أبي يوسف ومحمد ربهما الله

حنيفة وأبي يوسف فإنه روى عن أبي حنيفة أنه مع محمد ورجمه السرخسي وقال الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الكفاة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية أخرى عن أبي يوسف أنه لم يعتبر الكفاة في الدين وقال إذا كان الفاسق ذا مروءة كعوان السلطان والمباشرين المكسبة وكذا عنه إن كان يشرب المسكر سراً ولا يخرج وهو سكران يكون كفاً والألا وحينئذ الأولي كون هو الصحيح احترازاً عما روى عن كل منهما أنه لا يعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما أفلو تزوجت امرأة من بنات الصالحين فاسقا كان للأولياء فسخته وإن كان من مبشرين السلطان (قوله) وقال محمد لا تعتبر إلا إذا كان يستخرج منه ويخرج سكران لأنه من أحكام الآخرة فلا تنبئ عليه أحكام الدنيا) وفي كون هذا قاعدة مبهمة نظر إذ لم يظهر وجه الملازمة والحق أنه قد وجد المعنى في كل موضع مقتضى الدليل فيه من البناء على أحكام الآخرة وعدمه على أن المنة الأعلى أمر ديني وهو ما ذكره من أن المرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعه نسبة يعني يعيرها أشكالها إن كانت من بنات الصالحين وفي المحيط الفتوى على قول محمد وهو موافق لاختيار السرخسي الرواية الموافقة لقول محمد عن أبي حنيفة ولتزوجها وهو كف في الديانة ثم صار داعراً لا يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاة وقت النكاح (قوله وهو) أي اعتبار الكفاة في المال هو (أن يكون مال الكاهن والنفقة) وتقييده بظاهر الرواية احترازاً عما سئل في الكفاة في الغنى عما نسب إليه قول أبي حنيفة ومحمد فان ذلك ليس هو ظاهر الرواية كما سئل فيه وبين أن المراد من المهر ملك ما تعارفوا تعارفوا وإن كان كله حلالاً وفي المجتبى قلت في عرف أهل خوارزم كاه مؤجل فلا تعتبر القدرة عليه ولم يبين المراد بملك النفقة واختلف فيه قيل المعتبر ملك نفقة شهر وقيل نفقة ستة أشهر وفي جامع شمس الأئمة سنة وفي المجتبى الصحيح أنه إذا كان قادراً على النفقة على طريق الكسب كان كفاً ومعناه منقول عن أبي يوسف قال إذا كان قادراً على إيفاء ما يجمل لها باليد وبكسب ما ينفق لها يوماً بيوم كان كفاً وفي غريب الرواية للسيد أبي شجاع جعل الأصح ملائمة نفقة شهر وفي الأخيرة إن كان يجد نفقته ولا يجد نفقة نفسه فهو كف والألا يكون كفاً وإن كانت فقيرة اه وفيه نظر ثم هذا إذا كانت تطبق النكاح فإن كانت صغيرة لا تطبقه فهو كف وإن لم يقدر على النفقة لأنه لا نفقة لها (قوله) وبعد المرأة قادراً يساراً به) وأمه وحده ولا يبدل ولا تعتبر القدرة على النفقة يساراً (قوله) فأما الكفاة في الغنى يعني بعد ملكه للمهر والنفقة هل تعتبر كفاً فإنه أياها في غناها قال معتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد لكن صرح السرخسي في مبسوطه وصاحب الأخيرة بأن الأصح أن ذلك لا يعتبر لان كثرة

(أحكام الدنيا) أقول قال ابن الهمام في التفریع تأمل على أن المنة الأعلى أمر ديني وهو ما ذكره من أن المرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعه نسبة اه ونحن نقول إن فساد التفریع لا يحتاج إلى تأمل بل الواقع ابتناء أمر الدنيا على أمر الآخرة لا يرى أن قبول الشهادتين أمور الدنيا وينبغي على الديانة

وقوله (وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان) في رواية لا تعتبر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كفاً للقطار وفي رواية قال الموالى بعضهم أ كفاء لبعض الخائثك والحمام (وعن أبي يوسف أنه لا يعتبر إلا أن تفحش كالحمام والخائثك والديباغ) ووجه الروايتين ما ذكره في الكتاب وهو واضح قال (وإذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها) إذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها (فللا ولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها (ع ٣٤) وقال ليس لهم ذلك) قال المصنف (وهذا الوضع) أي وضع القدر في هذه المسئلة على

هذا الوجه (انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولى وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه) فانه لو لم يصح نكاحها بغير الولى لم يقل ليس لهم الاعتراض وأقول هذا انما يستقيم أن لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولى وليس كذلك فانه لو أذن لها الولى بالنكاح ولم يسم مهر افعدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد الاول وكذلك لو أكره السلطان امرأته ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الاكره ورضيت المرأة دون الولى فليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن في هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قوله ما والوجه من الجانبين على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله (فأشبه الكفاءة) يعنى في تعبير الاولياء بكل واحد منهما واعتراض بأن الشرع قد ندبنا الى رخص الصداق دون ترك الكفاءة وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم لم يضع بنائه في غير الاكفاء وزوجهن

وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان وعن أبي يوسف أنه لا يعتبر إلا أن تفحش كالحمام والخائثك والديباغ وجه الاعتبار أن الناس يتفخرون بشرف الحرف ويتعبرون بدناءتها وجه القول الآخر أن الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الحسيسة الى النفيسة منها قال (وإذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فلا ولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) وقال ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولى وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما أن ما زاد على العشرة حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولا بى حنيفة أن الاولياء يفخرون بغلاء المهر ويتعبرون بنقصانه فأشبه الكفاءة

المال مذمومة وفي شرح الكثرة لا معتبر بالمساواة في الغنى هو الصحيح وعن أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول أن من ما كهما لا يكون كفاً للثالثة في الغنى وليس بشئ فنقص على أن ما في الهدايا غير رواية الاصول وكذا في الدراية قال وهذا القول منهما في غير رواية الاصول وفي كتاب النكاح لا تشترط القدرة الاعلى المهر والنفقة وفي بعض الشروح أنه خلاف ظاهر الرواية ولهذا لم يذكره في المبسوط عن الاوائل قال وبعض المتأخرين اعتبروا الكفاءة في المال بعد ما صرح عن أبي يوسف بنفيه (قوله) وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان) أظهرهما لا تعتبر في الصنائع حتى يكون البيطار كفاً للقطار وهو رواية عن محمد وعنه في أخرى الموالى بعضهم أ كفاء لبعض الخائثك والحمام وكذا الديباغ وهو الرواية التي ذكرها في الكتاب عن أبي يوسف وأظهر الروايتين عن محمد فصار عن كل واحد منهما روايتان الظاهر عن أبي حنيفة عدم الاعتبار والظاهر عن محمد كذلك إلا أن تفحش وهو الرواية عن أبي يوسف وفيما قدمناه من حديث بقية حيث قال فيه الاحائلك أو جماما ما يفيد اعتبارها في الصنائع لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوى وهو أن الصنائع المتقاربة أ كفاء كالنزار والقطار بخلاف المتباعدة وعدا لخياط مع الديباغ والحمام والكناس قال فهو لا يعارضهم أ كفاء لبعض ولا يكافؤن سائر الحرف ولم يذكر خلافه فكان ظاهراً في أن الظاهر من قول أبي حنيفة اعتبار الكفاءة واليه ذهب بعض الشارحين قال وكذا قال الشيخ أبو نصر بعد أن أثبت اعتبارها وعن أبي حنيفة لا تعتبر ونحوه في النافع وانما قلنا لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوى لان حقيقة الكفاءة في الصنائع لا تتحقق الا بكونها من صناعة واحدة وفي المحيط وغيره وهما خاسسة هي أخس من الشكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى ساكرباء تابعوا وان كان ذا مروءة ومال قبل هذا الاختلاف عصر وزمان في زمن أبي حنيفة لا تعد الدناة في الحرفة منقصة فلا تعتبر وفي زمنها تعد فتعتبر والحق اعتبار ذلك سواء كان هو المبنى أو لافان الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه وعلى هذا ينبغي أن يكون الخائثك كفاً للقطار بالاسكندرية لما هنالك من حسن اعتبارها وعدم عدها ناقصا البتة اللهم إلا أن يقترن به خساسة غيرها (قوله) وإذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فلا ولياء الاعتراض عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) فالثابت الزام أحد الأمرين وهو فرغ قيام مكنته كل منهما فعن

هذا بأدى الصداق فانه ما زاد على أربع أواق ونش أى نصف أوقية ومهورهن كانت فوق مهور سائر النساء لان الزيادة بقدر هذا الثمرف ولم يزل الشرف كان بقريش فلا مشابهة بينهما والجواب بأن وجه الشبه ما ذكرناه من تعبير الاولياء وهو وصف مؤثر في الباب (قوله) وزوجهن بأدى الصداق الخ) أقول ولك أن تقول ان يتبدل الا زمان والافات تتغير الرسوم والعادات فلفعل ذلك المقدار من المال كان بعد مهر النسل في تلك الاحوال فتأمل ثم كون بنائه صلى الله عليه وسلم حين تزوجهن صغاراً غير ثابت (قوله) وهو وصف مؤثر في الباب الخ) أقول انما يظهر تأييد الولى يمكن خلافه منصوصا عليه ولا يكون تعليلاً في مقابلة النص فكان يجب التعرض له في الجواب

بمخلاف الإبراء بعد التسمية لانه لا يتعبر به (واذا تزوج الأب بنته الصغيرة ونقص من مهرها وأبنته الصغير
وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز
الحط والزيادة الإجماع يتغابن الناس فيه) ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما لأن الولاية مقيدة
بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لأن الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع
هذا ما في فتاوى النسفي لولم يعملوا بذلك حتى ماتت ليس لهم أن يطالبوه بتكبير مهر المثل لأن الثابت
لهم ليس إلا أن يفسخ أو يكمل فإذا امتنع هنا عن تكبير المهر لا يمكن الفسخ * واعلم أن المدار على التسمية
حتى لو سميت مهر مثلها لم تأخذ بل أبرأت لا اعتراض عليها ثم قال المصنف (وهذا الوضع) أي قولنا إذا
تزوجت ونقصت عن مهر مثلها فلا وليا له الاعتراض وقال محمد مع أبي يوسف ليس لهم ذلك ومعناه
يجب تسمية العقد فرع صحة عقد المرأة بنفسها فاعلم بالصحة من محمد على اعتبار رجوعه إلى ذلك لما أنه تقدم
عنه أنه لا يصح مباشرتها بنفسها بل هو موقوف على إجازة الولي قال وهذه شهادة صادقة على رجوعه
وأورد عليه أنه انما يتم لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فإنه لو أذن لها الولي بالتزويج
ولم يسم مهر انعقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد وكذا لو أكره السلطان امرأته أو وليها
على تزويجها بمهر قليل ففعل ذلك ثم زال الأكره ورضيت المرأة ولم يرض الولي ليس له ذلك في قول محمد
الاول فلم يكن هذا الوضع دلالة على رجوع محمد إلى قولها اهـ ولا شك أن قولنا إذا تزوجت ونقصت
لا ينقض عند محمد عام في الصور على ما هو حال أسماء الشرط فباستعمال عمومه يكون شهادة صادقة وعليه
مشى المصنف وباعتبار جملة على بعض الصور وهو في نفسه أعم منها لا يكون شهادة وعليه مشى المعترض
والاصل خلافه إلا أن يوجب الحمل على بعض الصور موجب وعمام الاعتراض موقوف عليه فتوجه
الاعتراض أن يقال يجب جملة على كذا الصور المذكورة فلا يكون فيه شهادة على ذلك وانما يجب هذا
الحمل لأن المذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير ورجوعه مروى أنه قبل موته بسبعة أيام وهو الذي
يشير إليه قول المصنف وقد صح ذلك ومعلوم أن تصنيفه للجامع قبل ذلك فالخبر أنه يرجع ولا شهادة في هذه
(قوله) وإذا تزوج الأب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها وأبنته الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما
ولزم عند أبي حنيفة سواء كان بغين فاحش أو قليل وثبت المال كله في ذمة الصغير في الثانية لاني ذمة
الأب سواء كان الأب موسرا أو معسرا فيقضي من مال الصغير (وقال لا يجوز الزيادة والنقص الإجماع
يتغابن فيه الناس) وعلى هذا الخلاف تزويج الأب ابنته من غير كفء ويجب أن يكون معنى هذا عدم
الكفاءة في غير الديانة أما فيها فلا ما قالوا لو كان الأب معروفا بسوء الاختيار بحجته وفسقا كان العقد باطلا
على قول أبي حنيفة على الصحيح ومن تزوج بنته الصغيرة القابلة للتحاق بالخير والشرع من يعلم أنه شرير
فاسق ظهر سوء اختياره ولأن ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهوره وإرادة مصلحة تفوق ذلك
نظر إلى شفقة الآفة وما في النوازل زوج ابنته الصغيرة ممن يشكر أنه يشرب المسكر فإذا هو مدمن له
وقالت لأرضي بالنكاح يعني بعدما كبرت ان لم يكن يعرفه الأب بشره وكان غلبة أهل بيته صالحين
فالنكاح باطل لانه امتاز زوج على ظن أنه كفء يفيد دخلا فلهذا يقتضى أنه لو عرفه الأب أنه يشربه
فالنكاح نافذ وهو يتأق مقرر من أن الأب إذا عرف بسوء الاختيار لا ينفذ تزويجه من غير الكفء
والجواب أنه لا تلازم بين ثبوت سوء الاختيار وثبوت بين كونه معروفا به فلا يلزم بطلانه عند تحقق
سوء الاختيار مع أنه لم يتحقق للناس كون الأب العاقده معروفا بعلمه (قوله) ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز
العقد عندهما) أي ولهما لا يجوز هل معناه نفي صحة العقد أو نفي صحة التسمية والعقد صحيح فيراد إلى
مهر المثل قبل بالاول وقيل بالساني واختار المصنف الاول لأن الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته
ظاهرا بايجاب المال عوض نفسه ما ناقصا أو باطلا بدون عوض لا تثبت الولاية فلا يصح العقد كالأموار

وأما أن لا يكون بين المشبه
والمشبه به فرق بوجه من
الوجوه فلم يشترطه أحد من
ذوي التحصيل وقوله (بمخلاف
الإبراء بعد التسمية) جواب
قولهما كما بعد التسمية وذلك
لأن الإبراء لا يشتغلون
باستيفاء المهور إعادة ورجعا
يعتونه ضربا من الأثوم في
العادات وقوله (واذا زوج
الأب ابنته الصغيرة) ظاهر
وقوله (ومعنى هذا الكلام
أنه لا يجوز العقد) بيانه أن
هذا الكلام وهو قوله وقال
لا يجوز عندهما الحط والزيادة
الإجماع يتغابن الناس فيه
بظاهاه يدل على أن العقد
صحيح والزيادة والنقصان
لا يجوز لأن المانع من قبل
التسمية وفسادها لا يمنع
صحة النكاح كما لو تزكها
أصلا أو زوجها على خرا أو
خنزير وهو قول بعض
مشايخنا وقال آخرون معناه
أن نفس النكاح لا يجوز
وهو مختار شمس الأئمة
السرخسي ونظر الاسلام
والمصنف (لأن الولاية مقيدة
بشرط النظر) ولا نظر فيما
أداحط عن مهرها أو زاد
عن مهره فيكون العقد باطلا
كما إذا باع الأب بأقل من القيمة
بغين فاحش أو اشتري بأكثر
منها بذلك

(ولهذا الإيلاء ذلك غيرهما ولا بي حنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر) تقر به النظر والضرر في هذا العقد باطنان لكن للنظر دليل بل عليه (وهو قرب القرابة) الداعية اليه وهي موجودة ههنا في ترتيب الحكم وهو جواز النكاح عليه وانما قلنا بأن النظر والضرر في هذا العقد باطنان لان المقصود منه ليس حصول المال (٤٣٦) البتة بل فيه مقاصد تربو على المهر من النكالات المطلوبة في الاختان والعرائس

فيجوز أن يكون نظر الاب في الخط والزيادة الى ذلك ويجوز أن لا يكون فكان النظر والضرر باطنين فأدير الحكم على الدليل بخلاف البيع فان المالية هي المقصودة في التصرفات المالية فلم يكن في مقابلتها شيء يجبره خلل الغيبين الفاحش حتى يقع التردد بين النظر والضرر وأما في غير الاب فالدليل الدال على النظر معدوم قوله (ومن زوج ابنته) نظير تلك المسئلة في التزويج بضرر ظاهر وكلامه ظاهر

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها لما كانت الوكالة نوعاً من الولاية من حيثان تصرف الوكيل يتنذ على الموكل كتصرف الولى على المولى عليه ناسب أن يذكرها في باب الولاية في فصل على حدة وقوله (وغيرها) أى غير الوكالة كنكاح النضولى

(قال المصنف وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز) أقول ان قيل هذا يخالف لما سبق في أول الفصل من أن الكفاءة من جانبها غير معتبرة فلنأفرك

ما بين كفاءة وكفاءة فلعلها ما يعتبران الكفاءة بالخرية من جانبها دون غيرها لان رقية الزوجة تستتبع رقية وان أولادها الأرى أن أحنفه فرق بين الكفاءة في الديانة وبينها في غيرها على ما ذكره ابن الهمام في شرحه هذا أولك أن تقول ما سبق في أول الفصل هو مذهب أبي حنيفة ومذهبهما أنهما معتبرة من جانبها أيضاً وينقل الشارح عن الكسنانى في آخر الفصل الثانى ذلك وفيه تأمل والله أعلم

ولهذا الإيلاء ذلك غيرهما ولا بي حنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر أما المالية فهي المقصود في التصرف المالى والدليل عدمناه في حق غيرهما (ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبداً أو زوج ابنته وهو صغيراً فهو جائز) قال رضى الله (وهذا عند أبي حنيفة أيضاً) لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

بالعقد بشرط لا يصح عقده اذا لم يجز على شرطه ولذا الإيلاء البيع والشراء بغيب فاحش في مالهما فاجاب المال عوض نفسه ناقصاً أولى بعدم النفاذ واذا كان بحيث لو زوج أمته بغيب فاحش لا يجوز فتزويجها كذلك أولى بعدم الجواز ولا بي حنيفة أن النظر وعدمه في هذا العقد ليس من جهة كثرة المال وقتله بل باعتبار أمر باطن فالضرر بكل الضرر بسوء العشرة وادخال كل منهما المكره على الآخر والنظر كل النظر في ضده في هذا العقد وأمر المال سهل غير مقصود فيه بل المقصود فيه ما قلنا فاذا كان باطناً يعتبر دليله فيعلق الحكم عليه ودليل النظر قائم هنا وهو قرب القرابة الداعية الى وفور الشفقة مع كمال الرأى ظاهراً بخلاف غير الاب والجد من العصبان والام قصور الشفقة في العصبان ونقصان الرأى في الام وهذا معنى قوله والدليل عدمناه في حق غيرهما فلا يصح عقدهم لذلك وعلى هذا انبنى الفرع المعروف لوزوج العم الصغيرة حرة الجدم من معتق الجد فكبرت وأجازت لا يصح لانه لم يكن عقداً موقوفاً فلا يجوز له فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكف وكذا لو كان الاب معروفاً بسوء الاختيار أو المجانة والفسق كان العقد باطلاً على قول أبي حنيفة على ما ذكرناه هو الصحيح أما المال فهو المقصود في التصرف المالى لاني أمر آخر باطن ليحال النظر عليه عند ظهوره والتصغير في المال فلذا لا يجوز تزويجه أمته ما بغيب فاحش لانه اضعاء مالهما لان المهر ملكهما ما ولا مقصود آخر باطن يصرف النظر اليه فلا يعقل عليه ويدل على ذلك تزويج النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة من على بأربعمائة درهم ولا شك في أنه دون مهر مثلها لأنها أشرف النساء فيلزم أن لامهراً كثر منه بل إلا هو أقل منه أو أنها دون مهر مثلها والأول منتف فليزم الثانى وهذا موقوف على ثبوت أن تزويجه صلى الله عليه وسلم باباها كان قبيل بلوغها والا لا يقيد وقد يقال اذا كان المدار عند دليل النظر وهو القرابة الخاصة أعنى قرابة الاب والجد فلا يعتبر كونه معروفاً بسوء الاختيار لان المنفعة يجوز التمهيل بهامع العلم بانتفاء حكمها وهذا كذلك والجواب أن المنفعة ما يغلب معها الحكمة ان لم يلزم فالمعروف بذلك حينئذ ليس منطنة والحاصل إما تخصيص العلة أو القول بأن العلة مجموع قرابة الاب غير المعروف بسوء الاختيار على الاختلاف في جواز تخصيص العلة وعدمه ومسئلة تزويج الاب بنته من غير كف عبداً أو غيره قدمناها والوجه من الجانبين واحد والله أعلم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها من أحكام الولى والنضولى وبينى الرسول نذكره بعد إن شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعاً من الولاية اذ ينفذ تصرفه على الموكل غير أنها تستفاد من الولى على نفسه أو غيره كانت ثابته للولاية الاصلية فأوردنا ثانية في التعليم لباب الولاية ثم ذكر غيرهما من النضولى لتأخره عنهما لان النفاذ بالاجازة انما ينسب الى الولى المحيز فنزل عقد النضولى كالشرط له حيث لم يستعقب بنفسه حكمه كما هو الاصل في السبب غير أن ابتداءه بالولى ان نظريته الى أنه أقوى ناسب لابتداءه

ما بين كفاءة وكفاءة فلعلها ما يعتبران الكفاءة بالخرية من جانبها دون غيرها لان رقية الزوجة تستتبع رقية وان أولادها الأرى أن أحنفه فرق بين الكفاءة في الديانة وبينها في غيرها على ما ذكره ابن الهمام في شرحه هذا أولك أن تقول ما سبق في أول الفصل هو مذهب أبي حنيفة ومذهبهما أنهما معتبرة من جانبها أيضاً وينقل الشارح عن الكسنانى في آخر الفصل الثانى ذلك وفيه تأمل والله أعلم

(ويجوز لابن الم أن يزوج بنت ٤٤ من نفسه) وقال زفر لا يجوز (وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجهما من نفسه فعد بحضرة شاهدين جاز) وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما أن الواحد لا يتصور أن يكون مملوكا ومملوكا كافي البيع الآن الشافعي يقول في الولي ضرورة لأنه لا يتولاها ولا ضرورة في حق الوكيل وان نظر الى أن عقد الفصل للوكيل أولا وبالذات كان المناسب لا ابتداء بمسئلة الوكيل (قوله ويجوز لابن الم أن يزوج بنت ٤٤ من نفسه) الصغيرة بعير انتم والبالغة باذنها فيقول اشهدوا اني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان أو زوجتها من نفسي (وقال زفر لا يجوز وإذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجهما من نفسه فعد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز) وصورتها أن يقول اشهدوا أن فلانة بنت فلان بن فلان وكنتي أن أزوجهما من نفسي وقد فعلت ذلك فأولم ينسبها الى الجد ولم يعرفها الشهود في التفريق وسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يراها وفي النوازل قال لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية الأبرى أنه لو قال تزوجت امرأة وكنتي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كل وكيل لامرأة بتزويج نفسها وذكر الخصاص رجل خطب امرأة فأجابته وكرهت أن يعلم أولياؤها جعلت أمرها في تزويجها الى الخاطب وانفق على المهر فكره الزوج تسميتها عند الشهود وقال يقول اني خطبت امرأة بصداق كذا ورضيت به وجعلت أمرها لي بأن تزوجهما فأشهدكم أني تزوجت المرأة التي أمرها لي على صداق كذا في عقد النكاح قال شمس الأئمة الحلواني الخصاص كبير في العلم وهو ممن يقتدى به وقال في التجنيس وذكر في المنتقى أن مثل هذا التعريف يكفي ومثل هذا الخلاف فيما لو كانت حاضرة متقبلة ولا يعرفها الشهود فمن الحسن وبشر يجوز وقيل لا يجوز ما لم ترفع نقابها ويراه الشهود والاول أقيس فيما يظهر بعد سماع الشطرين منهم لان الشرط ايس شهادة تعتبر الاداء ليست شرط العلم على التحقيق بذات المرأة على ما تقدم ثم رأيت في التجنيس أنه هو المختار لان الحاضر يعرف بالاشارة والاحتياط كشف نقابها وتسميتها ونسبتها وهذا كله اذا لم يعرفها الشهود أما اذا كانوا يعرفونها هي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود أنه أراد المرأة التي يعرفونها لان المقصود من التسمية التعريف وقد حصل اهـ ويقولنا قال مالك وأجد وسفيان الثوري وأبو ثور والظاهرية وقوله من نفسه احتراز عما لو وكلته أن يزوجهما مطلقا فإنه لو تزوجهما من نفسه لا يجوز وكذا لو وكلت أجنبيا أو وكل امرأة بأن تزوجه فزوجته من نفسها لا يصح أيضا (زفر والشافعي أن الواحد لا يتصور) على البناء لا فاعل (أن يكون مملوكا ومملوكا كافي البيع) لا يجوز كونه وكيلا من الجانبين لتصادق حكمي التمليك والتملك ووافقه الاثر وهو ما روي عنه صلى الله عليه وسلم كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل (الآن الشافعي يقول) على أحد الوجهين (في الولي ضرورة اذ لا يتولاها غيره) فالومنع من تولى شرطه امتنع أصلا لأنه لو أمر غيره بتزويجها منه كان قائما مقامه وانتقلت عبارته اليه كسكاهم هو بنفسه فلا فرق في التحقيق وهذا الاستثناء جاء على اعتقاد المصنف أن الشافعي يقول في المسئلة الاولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيما على خلاف زفر لكن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها أيضا لأنه لا يثبت ولاية اجبار لغير الاب والجد فلا يتصور أن يجيز تزويج ابن الم بنت ٤٤ من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولى الولي الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا ومملوكا مملوكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعاً لم يصح تعليقه بالضرورة فان معنى الكلام أنه لا يصح أن يكون المباشر مملوكا ومملوكا شرعا الا في الولي صح ذلك ضرورة لكنه منتف (ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومهبر) حتى لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل على ما ذكر ولا ترجع حقوق العقد اليه حتى لا يطالب بالمهر وتسليم الزوجة بخلاف البيع لا يصح أن يكون الواحد منه وكلام من جهة البائع والمشتري فإنه فيه مباشر ترجع الحقوق اليه ويستغنى عن الاضافة والواحد يصلح أن يكون معبرا عن اثنين والتمايع انما هو في الحقوق لاني نفس التلفظ فالذي

في معنى وهو أن الواحد لا يكون مملوكا ومملوكا لشي واحد في زمان واحد واستثنى الشافعي الولي لان مذهبه فيه كذهب علمائنا الثلاثة وبناء على الضرورة

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها (قال المصنف) الا أن الشافعي يقول في (الولي ضرورة الخ) أقول قال ابن الهمام هذا الاستثناء بناء على اعتقاد المصنف أن الشافعي يقول في المسئلة الاولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لكن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها أيضا لأنه لا يثبت ولاية اجبار لغير الاب والجد فلا يتصور أن يجيز تزويج ابن الم بنت ٤٤ من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولى الولي الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا ومملوكا مملوكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعاً لم يصح تعليقه بالضرورة فان معنى الكلام أنه لا يصح أن يكون المباشر مملوكا ومملوكا شرعا الا في الولي صح ذلك ضرورة لكنه منتف اهـ لامتننا الحاجة الى ولاية الاجبار فالشافعي يجيز تزويج ابن الم بنت ٤٤ البالغة من نفسه باذنها ضرورة فليتامل الا أنه لا يجوز ذلك عند الشافعي أيضا الا في وجهه أبعد كما

(ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر) وكل من هو كذلك لا يمنع أن يكون مملوكا وممكلا لأنه لا تمنع في التعبير بأن يقول تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا وإنما التمتع في الحقوق كالسليم والتسلم والبقاء والاستيفاء وهي لا ترجع إليه لأنه سفير لا مباشر (بخلاف البيع لأنه مباشر حتى رجعت (٤٣٨) الحقوق إليه وإذا تولى طرفه فقوله زوجت يتضمن الشطرين) أي شطري الإيجاب

والقبول لأن الواحد لما قام مقام اثنين قامت عبارته الواحدة أيضا مقام عبارتين (فلا يحتاج إلى القبول) وقوله (وتزوج العبد والامة) ظاهر وقوله (وله مجيز) أي قابل يقبل الإيجاب سواء كان فضوليا آخر أو وكيلًا أو أصيلا وقوله (لأن العقد وضع لحكمه) بناء على أن المقاصد الأصلية هو الحكم والأسباب والعلل وسائل إليه (والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم) والأجزاء للناس عليك أموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يجني وإذا لم يكن قادرا كان كلامه لغوا (ولنا أن ركن التصرف) وهو قوله زوجت وتزوجت (صدر من أهله) وهو الحر العاقل البالغ (مضافا إلى محله) وهو الاتي من بنات آدم عليه السلام وليست من المحرمات (ولا ضرر في انعقاده) لكونه غير لازم موقوفا على الإجازة (فينعقد موقوفاً فإن رأى فيه مصلحة تنفذه) والأبطله

ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر وأتمتع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق إليه بخلاف البيع لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق إليه وإذا تولى طرفه فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج إلى القبول قال (وتزوج العبد والامة بغير إذن مولاهما موقوف فان أجازها المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو تزوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلا بغير رضاه) وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفاً على الإجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لأن العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم فيلغو ولنا أن ركن التصرف صدر من أهله مضافا إلى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفاً حتى إذا رأى المصلحة فيه بنفذه

يرجع إليه لا امتناع فيه والذي فيه الامتناع لا يرجع إليه وللاقتال لكونه معبراً بعبارة الغير يكون ذلك العقد قام بأربعة الأثني المعبر عنهم والشاهدين على ما هو في الأثر * واعلم أنه يستثنى من مسألة الوكيل بالبيع من الجانبين الأب فانه لو باع مالاً بنفسه أو اشتراه ولو بغير يسير صح ولا يخفى أن هذا على التشبيه والافبيع الأب ليس بطريق الوكالة بل الولاية والاصالة ثم إذا تولى طرفه قال المصنف فقوله زوجت فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج إلى القبول بعده وكذلك الوكيل الصغير من القاضي وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الإسلام خواهر زاده هذا إذا ذكر لفظاً هو أصيل فيه أما إذا ذكر لفظاً هو نائب فيه فلا يكفي فان قال تزوجت فلانة كني وان قال زوجتها من نفسي لا يكفي لأنه نائب فيه وعبارة الهداية وهي ما ذكرناه أنفاً صريحة في نفي هذا الاشتراط وصرح بنفيه في التجنيس أيضاً في علامة غريب الراوية والفتاوى الصغرى قال رجل زوجت بنت أخيه من ابن أخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفي ولا يحتاج إلى أن يقول قبلت وكذا كل من يتولى طرفي العقد إذا أتى بأحد شطري الإيجاب يكفي ولا يحتاج إلى الشطر الآخر لأن اللفظ الواحد يقع دليلاً من الجانبين (قوله فان كل عقد) كالبيع والأجارة ونحوهما (صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفاً على الإجازة) فإذا أجاز من له الإجازة ثبت حكمه مستنداً إلى العقد فسر المحيز في النهاية بقابل يقبل الإيجاب سواء كان فضولياً أو وكيلاً أو أصيلاً وقال في فصل بيع الفضولي من النهاية الأصل عندنا أن العقود تنوقف على الإجازة إذا كان لها مجيز حالة العقد جازت وان لم يكن تبطل والشراء إذا وجد نقداً نفذ على العاقد ولا توقف بيانه الصبي إذا باع ماله أو اشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كانت عبده وأنحوه يتوقف على إجازة الولى في حالة الصغر فلا يبلغ قبل أن يحضره الولى فأجاز بنفسه نفذ لأنها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته أو خلعها أو أعتق عبده على مال أو دونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله محاباة فاحشة أو اشترى بأكثر من القيمة ما لا يتغابن فيه أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو أجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد لا إذا كان لفظ الإجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ أو وقعت ذلك الطلاق والعناق اه وهذا يوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقاً ولا بالولى إذا لا توقف في هذه الصور وان قبل فضولي آخر أو ولى لعدم قدرة الولى على امضاءها ولو أراد هنا المجيز المخاطب مطلقاً كان ينبغي أن يقول وله مجيز ومن يقدر على انفاذه ليصح جواب المسئلة أعني قوله انعقد موقوفاً لأن الصبي في الصور المذكورة فضولي ولو قبل عقده آخر لا يتوقف لعدم من يقدر على انفاذه وعلى هذا

(قوله بأن يقول تزوجت بنت عمي فلانة الخ) أقول هذا ليس من التزوج ببالوكالة بل بالولاية (قال المصنف

ولا ترجع الحقوق إليه الخ) أقول قال السروجي قوله ولا ترجع الحقوق إليه قلت تعليل صحيح لو سلم من النقص ولم يسلم فإن الوكيل لو تزوج موكله على عبده نفسه بطلت بتسليمه اه ويمكن أن يقال معنى كلام المصنف لا ترجع إليه الحقوق بمجرد كونه عاقد أو جعل عبده نفسه مهراً إذا تدعى العقد فتأمل

وقد يتراخى حكم العقد عن العقد (ومن قال اشهدوا أنى قدر تزوجت فلانة قبلها فأجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا أنى قدر تزوجت من قبلها الخبر فأجازت جاز

لا يكون العقد شاملا لليمين لانها لا تتوقف على مخاطب بل على من له قدرة امضائه فقط وصورته أن يقول أجنبي لامرأة رجل ان دخلت الدار مثلا فانت طالق فانه يتوقف على اجازة الزوج فان أجازت فطلق بال دخول ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق عند الاجازة فان عادت ودخلت بعد ما طلقت كذا في الجامع وفي المنتقى اذا دخلت قبل الاجازة فقال الزوج أجزت الطلاق على فهو جائز ولو قال أجزت هذه اليمين على لزمته اليمين ولا يقع الطلاق حتى تدخل بعد الاجازة وعرف مما ذكرنا أن الصبي اذا تزوج يتوقف على اجازة وليه لان الصبي العاقل من أهل العبارة غير أنه محتاج الى رأى الولى فالصواب أن يحمل المجيز على من له قدرة الامضاء ويندرج المخاطب في ذكر العقد من قوله كل عقد يعقده الفضولى فان اسم العقد لا يتم الا بالشرطين أو ما يقوم مقامهما فعلى هذا قوله وما لا يجيزه أى ما ليس له من يقدر على الاجازة يبطل كما اذا كان تحت حرة فزوجه الفضولى أمة أو أنت امرأته أو خامسة أو زوجه معتدة أو مجنونة أو صغيرة نتيمة في دار الحرب أو اذ لم يكن سلطان ولا قاض لا يتوقف لعدم من يقدر على الامضاء حالة العقد لان دار الحرب ليس بها مسلم له ولاية حكم ليمكن تزويجه اليتيمة فكان كالمكان الذى في دار الاسلام ليس له حاكم ولا سلطان فانه أيضا تعذر تزويج الصغار فبقية الاقايى لا عواصب لهن فوقع باطلا حتى لو زال المانع عوت امرأته السابقة وانقضاء عدة المعتدة فأجاز لا ينفذ ما اذا كان فيجب أن يتوقف لوجود من يقدر على الامضاء ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بحال ثم اعتق حيث تصح هذه الكفالة حتى يؤخذ فيها بعد الطرية وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا اذ وكل المكاتب بعقده ثم أجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وكذا الوأوصى بعين من ماله ثم عتق فأجاز الوصية يصح لان كفالته التزام المال فى الذمة وذمته قابلة للالتزام لكن لا يظهر للحال لحق المولى فاذا زال المانع بالاعتناق ظهر موجه أما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهم يعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعى عقدا سابقا ولذا الوقال لا تخر أجزت أن تطلق امرأتى أو أن تعتق عبدى أو أن تكون وكبلى أو أن يكون مالى وصية كان أو كيبلا ووصية بخلاف غيرهما من التصرفات لو قال أجزت عتق عبدى أو أن تكون فلانة زوجتى أو أن يكون مالى فلان لا يتم ذلك ثم شرع يستدل على توقف عقد الفضولى فقال ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول صدر من أهله وهو العاقل البالغ مضافا الى محله وهو غير المحرمات والحال أنه لا ضرر فى انعقاده على التوقف انما الضرر فى ابرامه بدون اختيار من له الاجازة فوجب أن يعقد موقوفا على الاجازة حتى اذا رأى من له الاجازة المصلحة فيه ينفذه والابتراك فمافيه الضرر لم يثبت بهذا العقد ومافيه مصلحة وهو توقفه على الاجازة عند ظهور (١) وجه وجود المصلحة له هو الثابت فكان تصرف الفضولى هذا من باب الاعانة على تحصيل غرض المسلم من تحصيل الكف والمهر وجبر السلعة فوجب اعتباره على الوجه الذى قلناه لانه داخل فى عموم فعل الخبرات (وقد يتراخى حكم العقد عن العقد) كافي البيع بشرط اختيار البائع يتراخى ملك المشتري الى اختيار البائع البيع فعدم ترتيبه فى الحال على عقد الفضولى لا يوجب بطلانه والاولى أن يقال عقد سبى نفعه واستحقاقه حكمه ولا ضرر فى انعقاده موقوفا فوجب انعقاده كذلك حتى اذا رأى من له الحق فقول له لا يقدر على اثبات حكمه فيلغو ممنوع الملائمة بل اذا أيس من مصلحته وانما قلنا هذا لان قوله صدر من أهله مما يمنع ويقول الشافعى ان أريد أهل العقد فى الجملة فسلم ولا يفيد وان أريد هذا العقد الذى هو فيه فضولى ممنوع بل أهله من له ولاية اثبات حكمه (قوله ومن قال اشهدوا أنى قدر تزوجت فلانة) يعنى الغائبة من غير اذن سابق منها (فبلغها الخبر فأجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا أنى قدر تزوجت من قبلها فجازت جاز وان لم يقبل أحد لم يجز

وقوله (وقد يتراخى حكم العقد) جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه وتقريره القول بالموجب يعنى سلطنا ذلك لكن الحكم ههنا لم يندعم بل تأخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كافي البيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط الخيار وقوله (ومن قال اشهدوا أنى قدر تزوجت فلانة) ظاهر والفرق بين المسئلتين أن الاولى لا يجيز لها فلا تتوقف والثانية لها مجيز فتوقف لما تقدم أن شرط التوقف وجود المجيز

(١) وجه وجود المصلحة كذا فى الاصول ولعل لفظ وجود مزيد من النسخ كما هو ظاهر كسبه مصححه

وقوله (وهذا) أي مجموع ما ذكر (قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف إذا زوجت نفسها فبلغه) يعني بغير مجزأ (فأجازة جاز) قوله (وحاصل ذلك) قال الإمام المحبوبي ههناست مسائل ثلاث منها تنقف على الإجازة بلا خلاف أحدها أن الفضولي إذا قال زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فضولي آخر (٤٣٠) أو قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة فأجابته فضولي وقال زوجها منسك أو قالت

المرأة تزوجت نفسي من فلان الغائب وقبل عن فلان فضولي توقف العقد على الإجازة في هذه الفصول الثلاثة بالاتفاق لانه عقد جرى بين اثنين فيكون تاما موقوفا على الإجازة وفي ثلاث منها اختلاف أحدها ما ذكر أولاهو قوله ومن قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة والثانية أن تقول المرأة تزوجت نفسي من فلان وفلان غائب ولم يقبل عنه آخر والثالثة أن يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل أحد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على إجازة الغائب وهو قول أبي يوسف وأولا وعلى قوله آخر يتوقف (هـ) يقول في الفضولي من الجانبين لو كان مأمورا من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا توقف) لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذلك باعتبار الإجازة لان الإجازة اللاحقة كالأولى السابقة كما في الطلاق والاعتاق على مال فان الزوج اذا قال خالعت امرأتى على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفاق وكذلك الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل الى الإيجاب والقبول

وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف إذا زوجت نفسها غائبة فبلغه فأجازة جاز وحاصل الخلاف أن الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من جانب وأصلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضولين أو بين الفضولي والأصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين يتنقذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك) يعني يكون العقد باطلا اذا قالت اشهدوا أني قد تزوجت فلانا يعني الغائب من غير أن سابق لها من قبله فبلغه الخبر فأجاز وان قال آخر اشهدوا أني قد تزوجته منها فقبل آخر عن الغائب فبلغه فأجاز وان لم يقبل أحد عن الغائب لم يجز وان أجاز (وهذا عند أبي حنيفة ومحمد) يعني هذا التفصيل وقال أبو يوسف فيهما مجوزا إذا أجاز الغائب وان لم يقبل أحد وبقيت صورة الثالثة هي أن يقول رجل زوجت فلانة من فلان فيكون فضوليا من الجانبين ان قبل منه فضولي آخر توقف اتفاقا والأفعلى الخلاف فتحصل ست صور ثلاث اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة أو المرأة تزوجت فلانا والفضولي زوجت فلانة من فلان وقبل آخر فيها وثلاث خلافية هي هذه اذ لم يقبل أحد ثم قال وحاصل الخلاف الخ يعني أصل هذا الخلاف اختلافهم في أن الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من جانب أصلا من جانب أو وكلا أو وليا وقيد بعضهم بما اذا تكلم بكلام واحد أما اذا تكلم بكلامين فانه يتوقف بالاتفاق ذكره في شرح الكافي والحواشي ولا وجود لهذا القيد في كلام أصحاب المذهب بل كلام محمد على ما في الكافي للعالم أبي الفضل الذي جمع كلام محمد مطلق عنه وأصل المسوط خال عنه قال ويجوز للواحد أن ينقذ بعقد النكاح عند الشهود على اثنين اذا كان وليا لهما أو وكلا عنهما ولا يجوز ذلك اذا كان وليا أو وكلا لاحدهما دون الآخر أو لم يكن وليا ولا وكلا لواحد منهما وعبارة المسوط أيضا كذلك وانما هو من التصرفات والظاهر أن منشاءه ما نقل من المسوط من أن أصل الخلاف في هذه الصور أن شرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس عندهما وهو قول أبي يوسف أولا وقال آخر يتوقف فأخذ منه أن الفضولي لو تكلم بكلامين بأن قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه توقف بالاتفاق يعني لانه حينئذ عقد لا شرط وأن الخلاف فيما اذا تكلم بكلام واحد وقيد بعضهم بقول الهداية والحق الاطلاق وبتكلمه بكلامين لا يخرج عن كونه فضوليا من الجانبين وقوله في الهداية في وجه قولهما وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس صريح في أن عدم توقف الشرط اتفاقا لأن الإلزام لا يقع بالإمتق والالم يصح فيخالف ما في المسوط وهو الرابع لانه لا يعلم خلاف في أنه اذا أوجب أحد المتعاقدين في البيع أو النكاح فلم يقبل الآخر في المجلس بطل وهذا معنى الاتفاق على أن شرط العقد لا يتوقف والالإجازة ان يقبل في مجلس آخر ويتم النكاح والبيع عند أبي يوسف وليس كذلك فالحق أن معنى الخلاف في أن ما يقوم بالفضولي عقد تام أو شرطه فعندهما شرط فلا يتوقف وعندهما تمام فيتوقف وعلى هذا انقرر الدليل من الجانبين (قوله هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين نفذ اتفاقا) وهو فرع اعتبار الصادر منه عقد تاما وهو فرع قيام كلامه مقام كلامين فاذا كان فضوليا من الجانبين يتوقف لانه لا فارق الوجود الاذن وعدمه وأثره ليس الا في النفاذ فيسبى ماسوى النفاذ من كونه عقدا تاما فيتوقف وحاصله قياس صورة عدم الاذن على صورة الاذن في كونه عقدا تاما ويثبت بثبوته لانه لازم وهو التوقف بالغاء الفارق وقوله (وصار كالخلع) يعني من جانبه (والطلاق

والاعتاق

والاعتاق وكذلك الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل الى الإيجاب والقبول

(قوله وهذا أي مجموع ما ذكر) أقول أو التفصيل المذكور (قوله والجامع احتياج الكل) أقول فيه بحث فان هذا الجامع يوجد في كل العقود ولا يتوقف

قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لم يكن كذلك (فكذا عند الغيبة) لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف (وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كافي البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينقل كلامه الى العاقدين) فيصير كلامين (وما جرى بين الفضولين عقد تام) لوجود الإيجاب والقبول فيتوقف (وكذا الخلع وأختاه) أي الطلاق على مال والاعتاق عليه (لانه تصرف بين من جانبه) ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع واليمين يتم بالخالف فكان عقدا تاما وانما حال من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة على ما سيحى قوله (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه اثنتين) لا يخلو إما أن يكون التوكيل بامرأة معينة أو غيرها والثاني مسألة الكتاب وهو على ما ذكره واضح

(قال المصنف وله ما أن الموجود شرط العقد) أقول يعني أن الموجود المعتبر شرعا هو شرط العقد وهذا يشمل ما اذا تكلم الفضولي بكلام واحد أو كلامين إيجاب وقبول فان قبوله غير معتبر شرعا كما في حالة الحضرة فكذا في الغيبة فيلغو فليحق بالعدم والله أعلم

والاعتاق على مال وله ما أن الموجود شرط العقد لانه شرط حاله الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كافي البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضولين عقد تام وكذا الخلع وأختاه لانه تصرف بين من جانبه حتى يلزم فيتم به (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما) لانه لاوجه الى تنفيذهما للخالفه ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين الجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية

والاعتاق على مال) قياس على صور أخرى ما اذا قال خلعت امرأتى أو طلقتهما على ألف وهي غائبة فبلغها الخبر فأجزت جاز وكذا اعتقت عبدي على ألف فبلغه الخبر فأجاز جاز كالاولى وله ما أن القائم به شرط العقد وشطره لا يتوقف أما الثانية فبالاتفاق وأما الاولى فلانه شرط حاله الحضرة أي خطاب الحاضر وقبوله فكذا حاله الغيبة لانه لا فرق بحال الأنا يتكلم بكلامين حاله الغيبة وذلك لا يوجب صيرورته عقدا تاما لان كون كلامي الواحد عقدا تاما هو أثر كونه ما مور من الطرفين أو من طرف واحد ولاية الطرف الآخر وهذا الان العقد عبارة عن كلام اثنين يتبادلان بدلين وكلام الواحد ليس كلام اثنين الاحكام لانهم مال أو ولاية ولا اذن للفضولي فلا عقد تام يقوم به فضمن هذا التقرر يمنع كون الاذن ليس أثره الا في النفاذ بل تأثيره في النفاذ يستلزم تأثيره في كونه عقدا تاما وفي كون كلامه ككلامين لتوقف النفاذ على ذلك ولو سلم عدم تأثيره فيهما لم يلزم كون كلام الفضولي عقدا تاما لان كون الكلام عقدا تاما لا يلزم شرعي مساو للنفاذ ولا اذن للفضولي فانتفى حكمه بلازمه المساوي بخلاف الخلع وأختاه لانه تصرف بين حتى لا يملك الرجوع لانه تعليق الطلاق والعقود بقبولهما المال فيتم به اذ ليس عقدا حقيقيا ولذا كانت هي المخالفة بان قالت خلعت زوجي على ألف لم يتوقف لانه من جانبها مبادلة وعورض بأنه لو كان تعليق الما بطل لو قال طلقته بكذا فقامت من المجلس قبل القبول ولكنه يبطل وليس لها أن تقبل بعده أجب لا يلزم من كونه تعليقا أن لا يبطل بالقيام بل من التعليقات ما يبطل به يقتصر على وجود الشرط في المجلس كقوله أنت طالق ان شئت يقتصر على وجود المشيئة في المجلس وهذا مثله (فروع) للفضولي في النكاح أن يقضه قبل الاجازة عند أبي يوسف حتى لو أجاز من له الاجازة بعد ذلك لا ينفذ في قول أبي يوسف الآخر فاسه على البيع وليس له ذلك عند محمد ويفرق بأن حقوق العقد في البيع ترجع الى الفضولي بعد الاجازة لانه يصير كالوكيل بخلاف النكاح هذا وثبتت الاجازة بأجزت ونحوه بخلاف وكذا بقوله نعم ما صنعت وبارك الله لنا وأحسن وأصبحت على المختار واحتماله الاستهزاء لا ينيق ظهوره في الاجازة وكذا هذا في طلاق الفضولي وبيعه وكذا اذا هناه فقبل التهنئة لانه دليل الرضا وكذا اذا قال طلقها بخلاف قوله طلقها العبد لانه لا يقرده يقضى حمله على ما يناسبه من المتاركة وسمياتي الكلام فيه ولو تزوجه الفضولي أربعا في عقدة وثلاث في عقدة فطلق واحدة من فريق كان اجازة النكاح ذلك الفريق لان الطلاق الصحيح فرع النكاح الصحيح وكذا لو ادعت على رجل نكاحا فأكره طلقها أو قالت لرجل طلقني يكون اقرارا بالنكاح الصحيح لان دعواها لم يظن كونها كذبا وعمدا ليكون ظاهرا في المتاركة بخلاف ما لو باشره العبد بلا اذن سيده وقوله بالفارسية مال انبست اجازة على ما اختاره أبو الليث لانه يستعمل للاجازة ظاهرا ومثل ذلك في المرأة وقبول المهر اجازة وقبول الهدية ليس باجازة لانه لا يتوقف سلامته على النكاح بخلاف المهر (قوله) ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما) هذا شروع في مسائل الوكيل ولا تشترط الشهادة على الوكيل بالنكاح بل على عقد الوكيل وانما ينبغي أن يشهد على الوكيل اذا خيف بحمد الموكل اياها وقوله لم يلزمه واحدة منهن ما يعني اذا لم يعينها الوكيل وكانه اكنى بالتشكيد لانه على ذلك اما اذا عينها فزوجها اياها مع أخرى في عقدة واحدة نفذ في المعينة ولو تزوجه اياها في عقدتين لزمته الاولى وتتوقف الثانية لانه فضولي فيه ولو أمره بثنين في عقدة فزوجه واحدة جاز بخلاف ما لو أمره بشراة توين في صفقة

وكان أبو يوسف يقول أو لا يصح نكاح احدها ما تغير عنها والبيان الى الزوج لان المأمور بمثل امره في احدهما ولا يبعد أن تكون احدهما ما تغير عنها منسكوحة كالوطلق احدى امرأته ثلاثا تغير عنها فالبيان الى الزوج قال شمس الأئمة السرخسي وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق بالشرط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت في الجهول لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق وفي الاصل وهو ان امره أن يزوجه فلانة تزوجها وأخرى معها في عقد واحد نكاح فلانة لا امر به وتوقف نكاح الاخرى على الاجازة لانه فضولي فيها وقوله (ومن امره أمير) قيده بالامير وحكم غيره كذلك قال الامام الهجوي وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن أميراً فزوجه الوكيل أمة أو حرة عيماً أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة إما اتفاقاً وإما الماقبل قيده بذلك لتظهر الكفاة فانها من جانب النساء الرجال مستحسنة في الوكالة (٤٣٣) عندهما وقد بقوله أمة لغيره لانه لو تزوجه أمة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة

وأشار اليه في الدليل بقوله وعدم التهمة وأما الطلاق اللفظ فان لفظ امرأة مطلق يقع على الحرة والامة كما اذا حلف لا يتزوج امرأة يقع على الحرة والامة جميعاً وقوله (وهو التزوج بالا كفاءة) قال الكشاني دلت المسئلة على أن الكفاة تعتبر في النساء للرجال أيضاً عندهما وكذا ذكره في الاصل

(قوله وكان أبو يوسف الى قوله لانه ليس كالطلاق الخ) أقول الظاهر من تقرير تعديل أبي يوسف انه قاس حال ابتداء النكاح بحال بقائه لا النكاح بالطلاق فكان الاولى في بيان ضعفه أن يفرق بين البقاء والابتداء وكمن شيء يثبت ضمناً ولا يثبت استقلالاً (قوله وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت في الجهول الخ) أقول قال السرخسي قلت يرد على هذه العلة بيع عبد من عبيد على أن المشتري

فتعين التفريق (ومن امره أمير بأن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند أبي حنيفة) رجوعاً الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة (وقال لا يجوز إلا أن يزوجه كفاً) لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالا كفا

لا يملك التفريق لان الجملة في البيع مظنة الرخص فاعتبر تقييده وليس في النكاح كذلك فلا يعتبر إلا ان قال لا تزوجني إلا امرأتين في عقد واحدة ثم أفادوجه ما ذكر في الكتاب بقوله ولا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى تنفيذ احدهما غير عين الجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق وهو غير مطابق للدعوى لانها عدم لزوم واحدة منهما لا لزوم التفريق بينه وبين كل منهما ولا يساويها اذله أن يحيز نكاحهما أو نكاح احدهما ولا هو لازم مما ذكره بل اللازم عدم إمكان تنفيذهما وتنفيذ احدهما مهمة ومعينة فانتفى الزوم مطلقاً وهو المطلوب وكان أبو يوسف يقول أو لا يصح نكاح احدها ما تغير عنها والبيان الى الزوج ثم رجع لانه انما يثبت في الجهول ما يحتمل التعليق بالشرط واذا وقع التعليق بالمخالفة لعدم النفاذ فلند كرشياً من فروعه فالوكيل اذا خالف الى خير لو كان خلافه كالاخلاف نفذ عقده وليس منه ما اذا امره بالنكاح الفاسد فزوجه صحيحاً بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح أصلاً لان النكاح الفاسد ليس نكاحاً لانه لا يفيد حكمه وهو الملك وأما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس حكماً بل للفعول اذا يتمحض زناً بخلاف البيوع الفاسد فانه يبيع يفيد حكمه من الملك فكان الخلاف فيه الى البيوع الصحيح خلافاً الى خير فيلزم وليس منه ما اذا وكله بالنكاح بألف فلم ترض المرأة حتى زادها الوكيل ثوباً من مال نفسه فانه لا يفسد والنكاح موقوف على اجازة الزوج لانه خلاف الى ضرر لان الثوب لو استحق وجبت قيمته على الزوج لا الوكيل لانه متبرع ولا ضمان على متبرع حتى لو لم يعلم الزوج بذلك الابد الدخول فهو بالخيار ولا يكون الدخول بهارضا بما صنع الوكيل لانه لم يعلم فان فارقها بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومهر المثل لانه كالنكاح الفاسد والدخول فيه يوجب ذلك بخلاف ما لو امره بعمياء فزوجه بصيرة جاز ولو امره ببيضاء فزوجه سوداء أو على القلب أو من قبيلة فزوجه من أخرى أو بأمة فزوجه حرة لا يجوز ولو تزوجه مدبرة أو مكاتبه أو أم ولد جاز (قوله ومن امره أمير أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند أبي حنيفة) رجوعاً الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال لا يجوز إلا أن يزوجه كفاً والتقييد بالامير مطلقاً وان كان أميراً المؤمنين ليعلم ذلك فحين دونه بطريق أولى فاصل المسئلة اذا امره غيره بتزويجه فزوجه امرأة لا تكافئه ولا تهمة ولو تزوجه أمة لغيره أو عيماً أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة جاز عنده خلافاً لهما ولو تزوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز اتفاقاً وقيل هو

بالتحليل يأخذها ما شاء على ما يأتي في أول البيوع ان شاء الله تعالى اه ويجوز أن يقال جواز ما ذكرتم انما ثبت على خلاف القياس بالاستحسان لكونه في معنى ما ورد به الشرع وهو مستنف هنا (قال المصنف فتعين التفريق) أقول بعني بينه وبين كل منهما قال ابن الهمام وهذا غير مطابق للدعوى لانها عدم لزوم واحدة منهما لا لزوم التثريب ولا يساويها اذله أن يحيز نكاحهما أو نكاح احدهما ولا هو لازم مما ذكره بل اللازم عدم إمكان تنفيذهما وتنفيذ احدهما مهمة ومعينة فانتفى الزوم مطلقاً وهو المطلوب اه ويمكن أن يقال مراد المصنف فتعين التفريق اذا لم يجوز تزويجهما بقرينة سابق كلامه فليست أم (قوله وإما الماقبل الخ) أقول وإما يعلم جواز النكاح فحين دونه بطريق أولى (قوله قال الكشاني دلت المسئلة الخ) أقول ان أراد دلت على اعتبارها في الوكالة عندهما فسلم بالنظر الى دليلهما وان أراد مطلقاً فمضوع

(قلنا العرف مشترك) يعني كما هو مستعمل فيما قلتم مستعمل فيما قلنا فان الاشراف كما يتزوجون (٤٣٣) الحراري يتزوجون الاماء لتسهيل

(أو هو عرف على) أي عرف من حيث العمل والاستعمال لان حيث اللفظ وبسائه أن العرف على نوعين لفظي نحو الدابة تقيد لفظا بالفرس ونحو المال بين العرب بالابل وعلى أي عرف من حيث العمل أي من حيث ان عمل الناس كذا كبسهم الجديد يوم العيد وأمثاله (فلا يصلح مقيدا) لا تطلق اللفظان اطلاق اللفظ تصرف لفظي والتقيد بقباله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذي يردان عليه وقوله (وذكر) يعني محمدا (في وكالة الاصل) إشارة الى ما ذكرنا من استحسان الكفاءة عندهما في الوكالة لما ذكره في الكتاب وهو واضح

قلنا العرف مشترك أو هو عرف على فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا الاستحسان عندهما لان كل أحد لا يجوز عن التزوج عطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكف والله أعلم

قوله خلافا لهما ولو زوج وكيل المرأة غير كفء قيل هو على الخلاف وقيل الصحيح أنه لا يجوز انفاقا والفرق لابي حنيفة رحمه الله أن المرأة تعبر بغير الكفء فيتقيد اطلاقها به بخلاف الرجل فإنه لا يعبره أحد بعد كفايتها لانه مستفرش واطى لا يغيظه ذنابة الفراش أما لو كانت أمة للوكيل فلا يجوز التهمة ولهذا لو وكل امرأة فزوحته نفسها أو وكلت رجلا فزوحها من نفسه لا يجوز وكذا اذا زوج وكيل الرجل بنته أو بنت ولده أو بنت أخيه وهو وليها لا يجوز التهمة واهما أن المطلق يتقيد بالعرف وهو التزوج بالكفاءة (قلنا العرف مشترك) أي الواقع من أهل العرف تزويجهم بالمكافئات وغير المكافئات فليس مختصا بتزويج المكافئات لينصرف الاطلاق اليه (أو هو عرف على) فلا يصلح مقيدا (اللفظ اذا لفظ المقيد عبارة عن لفظ ضم اليه لفظ يقيد ولا يخفى ما في هذا الوجه وقوله في الاصول الحقيقية ترك بدلالة العادة ينفيه اذ ليست العادة الاعرفا عمليا فالاولى قال الاستيعاب قولهما أحسن للفقوى واختاره الفقيه أبو الليث وقد يكون في سكوت الشيخ عقيب قوله (وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يجوز عن التزوج عطلق الزوجة فكانت الاستعانة في التزوج بالمكافئة) إشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على غيره الا في المسائل المعلومة والحق أن قول أبي حنيفة ليس قياسا لانه أخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في أي الاستحسانين أولى وفي وجه الاستحسان المذكور دفع لقول من قال من المشايخ ان هذه المسئلة دلت على أن الكفاءة معتبرة عندهما في النساء للرجال اذ ظهر أن قولهما ليس بناء عليه بل على أن الظاهر أن الاستعانة لا تقتصد الا لتحصيل المناسب لا فيما صدق عليه مطلق الاسم لان كل أحد بقدر على ذلك هذا والوكيل يتزوج امرأة بعينها ملكة بالغبن اليسير اجماعا والفاش عنده خلافا لهما والفرق له بينه وبين الشراء حيث لا يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش انفاقا أن التهمة في حق الوكيل بالنكاح منتفية بسبب عدم استغنائه عن اضافة العقد الى موكله فيجوز منه بالغبن الكثير بخلاف الشراء فإنه يستغنى فيه عنه فتمكنت تهمة أنه اشترى لنفسه فوجده خاسرا فجعله لموكله ومعنى لا يجوز هنا لا ينفذ النكاح الا أن يجيزه وكذا ان سمي للوكيل ألفا مثلا فزوجه بأكثر فان دخل بها لم يكن يعلم قبله ثم علم فهو على خياره لان هذا الدخول ليس رضائانه على اعتبار أن الوكيل لم يخالف اذ لم يعلم بخلافه بخلاف ما لو علم فدخل بها فان فارقتها الاقل من المسمى ومهر المثل فان كان الوكيل أو الرسول ضمن المهر وأخبرهم أنه أمره بذلك ثم رد الزوج النكاح الزيادة في المهر لم الوكيل أو الرسول نصف المهر وليس له أن يلزمه النكاح ويغرم هو الزيادة لانه لم يمثل صار فضوليا ولو كانت هي الموكلة وسمت ألفا مثلا فزوجه بالوكيل ثم قال الزوج ولو بعد الدخول تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل ان أقر الزوج أن المرأة لم توكله بدينار فهي بالخيار ان شاءت أجازت النكاح بدينار وان شاءت رذته ولها مهر مثلها بالغاما بالغ ولا نفقة عدة لها لانها الماردت تين أن الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة وان كذبها الزوج فلقول قولها مع عيبتها فان ردت فيافي الجواب بحاله قال المصنف رحمه الله في التجنيس يجب أن يحتمل في مثل هذا الامر لانه ربما يقع مثل هذا وقد حصل له امانه أو لادته ثم تنكر المرأة قدر ما تزوجه بالوكيل ويكون القول قولها فقدره النكاح وكذا هذا في سائر الاولياء اذا كانت المرأة بالغة وهذا ما ذكر في الرسول من مسائل أصل المسبوط قال اذا أرسل الى المرأة رسولا لاحرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا فهو سواء اذ بلغ الرسالة فقال ان فلانا بسألك أن تزوجه نفسك فأشهدت أنها زوجته ونفسه او سمع الشهود وكلامها وكلام الرسول فان ذلك جائز اذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه بيعة فان لم يكن أحدهما فلا نكاح بينهما لان الرسالة لم تثبت كان الآخر فضوليا ولم يرض الزوج بصنعته ولا يخفى أن مثل هذا يعينه في الوكيل ثم ذكر في الرسول فروعا كلها

(قال المصنف قلنا العرف مشترك) أو هو عرف على فلا يصلح مقيدا (أقول فيه بحث قوله فلا يصلح مقيدا الاطلاق اللفظ الى قوله والتقيد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الخ) أقول فيه بحث فان المقيد أيضا هو اللفظ غائبه ان الساعت للتقيد شيء غيره ولا ينبغي بذلك اتحاد المحل كما لا يخفى على من يتأمل ثم كيف يصح أن يقال ان العرف العملي لا يصلح مقيدا وقد اتفقوا على أن المتبايعين اذا اطلقا الثمن ينصرف الى غالب نقد البدل بدلالة العرف على ما

سيجي

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه شرع في بيان المهر لانه حكمه فان مهر المثل يجب بالعقد فكان حكمه والمهر هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع (ع ٤٣٤) إما بالتسمية أو بالعقد وله أسام المهر والصداق والخلة والاجر والفرضة والعقر لا خلاف

باب المهر

(ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا بانه لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك

تجري في الوكيل لا بأس بذكرها لغيرها فان كان الرسول زوجها وضمن لها المهر وقال قد أمرني بذلك فان النكاح لازم للزوج ان أقر بذلك أو بيّنه والضمنان لازم للرسول ان كان من أهل الضمان فان جحد ولا يبيّن بالامر فلا نكاح وللرأة على الرسول نصف المهر لانه مقر بأنه أمره بذلك وان النكاح جائز وان الضمان قد لزمه واقراءه على نفسه صحيح قال وزكريا الو كالة قال محمد رحمه الله على الوكيل المهر كله لان جحد الزوج ليس بفرقة وهذا بين لك أن لا فرق في هذه الاحكام بين الرسول والوكيل ثم قال في المبسوط فقيل ان ما ذكرهنا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وهناك قول محمد وأبي يوسف الآخر بناء على أن قضاء القاضي ينفذ ظاهره او باطنا عنده فنقد بالفرقة قبل الدخول وسقط نصف المهر وعلى قول محمد رحمه الله لا ينفذ باطنا فيجب جميع المهر على الزوج فيجب على الكفيل لاقراءه وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الرواية أن الزوج منكر لاصل النكاح وانكاره للنكاح ليس طلاقا فلا يسقط به شيء بزعم الكفيل ووجه هذه أنه أنكر وجوده عليه وهو عكس اسقاط نصفه عن نفسه بسبب يكسبه فيجعل مسقطا فيما يمكنه قال فان كان الرسول قال لم يأمرني ولكني أزوجه وأضمن عنه المهر ففعل ثم أجاز الزوج ذلك جاز ولم يلزم الزوج الضمان لان الاجازة كالاذن في الابتداء وان لم يجز لم يكن على الرسول شيء لان أصل السبب قد اتفق برده وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل والله أعلم

باب المهر

المهر حكم العتد فيتعقبه في الوجود فعقبه اياه في البيان ليحاذى بتحقيقه الوجودي بتحقيقه التعليمي (قوله ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) لا خلاف في ذلك (لان النكاح عقد انضمام) يعني ليس ما خونا في مفهومه المال جزا فيتم بدونه الا أن قوله عقد لا يستلزمه الا اذا لم يثبت في مفهومه من زيادة شروط وهو منتف إذ قد ثبت زيادة عدم المحرمية ونحوه فلا بد من زيادة شرعا على الدعوى ويرد حينئذ أن المهر أيضا واجب شرعا فيه فأجاب بأنه وجب شرعا حكمه حيث أفاده بقوله (فلا يحتاج الى ذكره) اذا لم يسم بانه لشرف المحل أما أنه وجب شرعا فلعله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تتغوا بأموالكم فقيد الاحلال به وأما اعتباره حكما فلعله تعالى لاجتراح عليكم ان طلقت النساء ما لم تسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فان رفع الجناح عن الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح قبله فكان واجبا ليس متفدا وهو الحكم وأما أنه بانه لشرفه فله عليه ذلك اذ لم يشرع بدلا كالثمن والاجر والا لوجب تقديم تسميته فعملنا أن البديل النفقة وهذا لاظهار خطرته فلا يستبان به واذن فقد تأكد شرعا باظهار شرفه مرة باشتراط الشهادة ومرة بالزام المهر فتحصل أن المهر حكم العقد فلا يشترط لصحة العقد التنصيص على حكمه كالملك لا يشترط لصحة البيع ذكره ثم ثبت هو كذلك فيثبت مهر المثل عند عدم تسمية مهر لها (قوله وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها) أي فيصح النكاح (وفي خلاف مالك) وجه قوله أن النكاح عقد

لاحد في صحة النكاح بلا تسمية المهر قال الله عز وجل فانكحوا والنكاح لغة لا يبيّن الا عن الانضمام والازدواج فتم بالمتنا كمن فلو شرطنا التسمية فيه زنا على النص فان قيل المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت عنه أجاب بقوله (ثم المهر واجب شرعا) يعني أن وجوبه ليس لصحة النكاح وانما هو لباتة شرف المحل (فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح) فان قيل هذا دعوى فلا بد لها من دليل قلت دل عليه قوله تعالى لاجتراح عليكم ان طلقت النساء ما لم تسوهن أو تفرضوا لهن فريضة حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم أن ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح (وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها لما بينا) أن النكاح عقد انضمام فيتم بالزوجين وقوله (وفيه) أي فيما اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها (خلاف مالك) يعني أنه لا يجوز له قال لانه عقد معاوضة ملك متعة بملك مهر فمفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط أن لا تمن ويحتاج الى الفرق بين ترك التسمية وشرط أن

معاوضة

باب المهر

(قوله فان مهر المثل يجب بالعقد الخ) أقول لا أدري لم خص مهر المثل بالذ كرو الحال أن وجوب المهر مطلقا مسمى كان أو مهر المثل من أحكام النكاح فكان الاولى هو الاجراء على العموم (قوله فان قيل هذا دعوى فلا بد لها من دليل) أقول أقيم الدليل عليها بأنه يلزم

لا يكون مهر والقياس على البيع يقتضى شمول العدم وفرق بينهما حديث ابن مسعود في المنعة كما سيجي قلنا دلالة حديث ابن مسعود على جواز أن ينق المهر كدالته على جواز ترك ذكره لأن ما يكون عوضا يشترط ذكره في العقد لا يختلف الحال بين ترك ذكره ونفيه كالبيع (وأقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي ما يجوز أن يكون ثمن في البيع لأنه حقها) شرعه الله تعالى لها صيانة لضعفها عن الابتذال مجانا (فيكون التقدير اليها) ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ولا مهر أقل من عشرة) انما ذكره بالواو لكونه معطوفا على ما قبله في الحديث وهو ما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا يزوج النساء الا اولياء ولا يزوجن الا من الا كفاه ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في أقل من عشرة دراهم ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفيه بحث من أوجه الاول أنه خبر واحد فلا يجوز تقييده اطلاق قوله تعالى أن يتنخوا بأموالكم به لأنه نسخ الثاني أنه معارض بما روى أن عبد الرحمن بن عوف جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفة فأخبره أنه تزوج فقال عليه الصلاة والسلام كم سقت اليها فقال زنة قنوة من ذهب فقال عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة (٤٣٥) خمسة دراهم عند الاكرو قيل ثلاثة

(وأقل المهر عشرة دراهم) وقال الشافعي ما يجوز أن يكون ثمن في البيع لأنه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر أقل من عشرة

معاوضة كالبيع والمهر كالتن والبيع بشرط أن لا تمن لا يصح فكذا النكاح بشرط أن لا مهر وكان مقتضى هذا أن يفسد ترك التسمية أيضا الا أن تركه بالنص السابق ثم بحديث ابن مسعود في المقوضة وسند كره قلنا حديث ابن مسعود دل على أن المهر اعتبر حكما شرعا والا لما تم بدون التنصيص عليه اذ لا وجود للشئ بلا ركسه وشرطه غيب كان واجبا ولم يتوقف عليه الوجود كان حكما واذا ثبت كونه حكما كان شرط عدمه شرطا فاسدا وبه لا يفسد النكاح بخلاف البيع لان الثمن ركته فلا يتم دون ركته وبهذا ظهر أن ركن البيع بعت بكذا لا مجرد قوله بعت هذا ويصح الرهن بمهر المثل لأنه كالسهمي في كونه دينان هلك وبه وفاء كانت مستوفية فان طلقها قبل الدخول لزمها أن ترتما زاد على قدر المنفعة ولو كان الرهن قائما وقت الطلاق قبل الدخول فليس لها أن تحبس بالمنفعة في قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد لها حبسها لانها خلفه والرهن بالشئ يحبس بخلافه كالرهن بالعين المخصوصة تكون محبوسة بالقيمة وجه الآخر أنهما دين آخر لانها ثياب وهي غير الدراهم والدليل عليه أن الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمنعة ويتفرع على القولين ما اذا هلك بعد طلب الزوج الرهن بعد الطلاق فنعته حتى هلك هل تضمن تمام قيمته في قوله الاول لا ضمان عليها لانها حبسته بحق وفي الآخر تضمن تمامه لانها غاصبه ولو هلك قبل منعها لا ضمان عليها ولكنها في قوله الاول تضمنت مستوفية للمنة وفي قوله الآخر لها أن تطالب بها (قوله وأقل المهر عشرة دراهم) فضة وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما يشترط المسكوكة في نصاب السرفقة للقطع تقبيلها لوجود الحد وهذا عندنا وعند مالك ربيع دينار وعند النخعي أربعون درهما وقال الشافعي وأحد ما يجوز ثمن لأنه حقها اذ جعل بدل بضعها ولذا تصرف فيه ابراء واستيفاء (فيكون التقدير اليها) ويدل على عدم تعيين العشرة حديث عبد الرحمن بن عوف حيث

دراهم وثلاث وجماروي أن امرأة قامت وقالت وهبت نفسي منك يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام لا حاجة لنا اليوم بالنساء فقال رجل لي حاجة زوجنيها يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام هل عندك شئ تصدقها فقال ما عندي الا ازارى فقال عليه الصلاة والسلام لا فالتمس شيأ ولو خاتم من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال عليه الصلاة والسلام هل معك شئ من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا قال عليه الصلاة والسلام زوجتكها بما معك من القرآن الثالث أن هذا الحديث متروك العمل في حق الاولياء فيكون في حق المهر كذلك

لأنه ان كان صحيحا وجب العمل به على الاطلاق وان لم يكن صحيحا وجب ترك العمل به كذلك وأما العمل ببعض دون بعض فصح كحضر والجواب عن الاول أن التقييد ثبت بأشارة قوله تعالى قد علمنا ما فرضا عليهم في أزواجهم لان الفرض بمعنى التقدير وكان المراد بأموالكم في قوله تعالى أن يتنخوا بأموالكم الما مقدرا وبين في الحديث مقداره وهو ذلك ان كل مال أوجه الشرع تولى بيان مقداره كالزكوات والكفارات وغيرها فكذلك المهر وعن الثاني بأن الاحاديث تدل على ما يجعل بالسوق اليها أمافي حديث عبد الرحمن فلأنه صرح به وأمافي الحديث الآخر فلأنه أمر ذلك الرجل بالالتماس وذلك غير مرة در عندنا وليس كلامنا في الذي ثبت في الذمة وعن الثالث بما ذكرنا أن عائشة علمت بخلافه ولو لم تعرف نسخته ما فعلت ذلك فقام دليل النسخ في الاولياء دون غيرها ولا يلزم من ترك العمل بالذي قام عليه دليل النسخ تركه بما لم يقم ولا التحكم

الزيادة على النص الآن يكون المراد من دليل أقوى منه وفيه ما فيه (قوله لان الفرض بمعنى التقدير) أقول فيه بحث (قوله وعن الثالث الى قوله ولو لم تعرف نسخته ما فعلت ذلك الخ) أقول في الملازمة كلام فانه كثيرا ما يقع العمل من الصيانة بخلاف الحديث لا العدم وصول الحديث اليه وإما لضعفه وإما لوجود معارض أقوى منه أو يتر كان فيعمل بالقياس لئلا يكتن بالحقيقة كلام على السند الاخص

ولانه حق الشرع وجوباً باظهار الشرف المحل فيتقدر بحاله خطر وهو العشرة استدلالاً بنصاب السرقة قال فيه كم سقت اليها قال وزن نواة من ذهب فقال بارك الله لك أولم ولو بشاة وروا الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة وثلاث وقيل النواة فيه نواة التمر وعن جابر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعطى في صداق امرأته كفيه سويقاً وتمراً فقد استحل رواه أبو داود ولان قوله تعالى أن تتغوا بأموالكم محسنين يوجب وجود المال مطلقاً فالتعين الخاص زيادة عليه بخبر الواحد وأنتم تمنعونهُ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حديث جابر رضى الله عنه ألا يزوج النساء الا اولياءه ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم - م رواه الدارقطني والبيهقي وتقدم الكلام عليه في الكفاءة فوجب الجمع فيحمل كل ما أفاد ظاهره كونه أقل من عشرة دراهم على أنه المجل وذلك لان العادة عندهم كانت تجميل بهض المهر قبل الدخول حتى ذهب بعض العلماء الى أنه لا يدخل بها حتى يقدم شيئاً لها نقل عن ابن عباس وابن عمر والزهرى وقتادة تمسكاً بعمه صلى الله عليه وسلم علياً فيما رواه ابن عباس أن علياً لما تزوج بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يدخل بها فنعته صلى الله عليه وسلم حتى يعطها شيئاً فقال يا رسول الله ليس لي شيء فقال أعطها درعك فأعطاه درعه ثم دخل بها لفظ أبي داود ورواه النسائي ومعلوم أن الصداق كان أربع مائة درهم وهي فضة لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة قالت أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً رواه أبو داود فيحمل المنع المذكور على الندب أي ندب تقديم شيء ادخالاً للسرعة عليها تألفاً لقلوبها وإذا كان ذلك معهوداً وجب حمل ما يخالف ما رويناه عليه جمعاً بين الأحاديث وكذا يحمل أمره صلى الله عليه وسلم بالتماس خاتم من حديد على أنه تقديم شيء تألفاً وما يجوز قال قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك رواه أبو داود وهو محمول رواية الصحيح زوجه كما عايناه من القرآن فإنه لا ينافيه وبه تجتمع الروايات قيل لا تعارض ليجتاز الى الجمع فان حديث جابر فيه مبشرين بعيد والحاج بن أرطاة وهما ضعيفان عندنا الحديثين قلناه شاهد بعضه وهو ما عن علي رضى الله عنه قال لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني والبيهقي وقال محمد بن غنم ذلك عن علي وعبد الله بن عمر وعامر وإبراهيم ورواه بإسناده الى جابر في شرح الطحاوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا من المقدرات فلا يدرك الاسماع الكثر فيه داود الاودى عن الشعبي عن علي وداود هذا ضعفه ابن حبان والحق أن وجود ما ينبت بحسب الظاهر تقدير المهر بعشرة في السنة كثير منها حديث التمس ولو خاتم من حديد وحديث جابر من أعطى في صداق امرأته كفيه سويقاً الحديث وحديث الترمذى وابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم أجاز نكاح امرأة على نعلين صححه الترمذى وحديث الدارقطني والطبرانى عنه صلى الله عليه وسلم أدوا العلائق قبل وما العلائق قال ماتراضى عليه الأهلون ولو قضيا من أراك وحديث الدارقطني عن الخدرى عنه صلى الله عليه وسلم قال لا يضر أحدكم بقليل ماله تزوج أم بكثيره بعد أن يشهد الأناها كلها مضعفة ما سوى حديث التمس لحديث من أعطى فيه أسحق بن جبريل قال في الميزان لا يعرف وضعفه (١) الاودى ومسلم بن رومان مجهول أيضاً وحديث النعلين وان صححه الترمذى فليس بصحيح لأن فيه عاصم بن عبيد الله قال ابن الجوزى قال ابن معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان فاحش الخطا فترك وحديث العلائق معلول بمحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني قال ابن القطان قال البخارى منكر الحديث ورواه أبو داود في المراسيل وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى فيه ضعف وحديث الخدرى فيه أبو هريرة والعبدى قال ابن الجوزى قال حماد بن زيد كان كذاباً وقال السعدي مثله مع احتمال كون نعلين تساويا عشرة دراهم وكون العلائق يراد بها النفقة والكسوة ونحوها الا أنه أعم من ذلك واحتمال التمس خاتم في المجل وان قيل انه خلاف الظاهر لكن يجب المصير اليه لانه قال فيه بعده زوجه كما عايناه من القرآن فان حمل على

وقوله (ولانه حق الشرع) أى المهر حق الشرع من حيث وجوبه عملاً بقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم على ما عرف في الاصول وكان ذلك لاظهار شرف المحل (فيتقدر بحاله خطر وهو العشرة استدلالاً بنصاب السرقة) لانه يتلف به عضو محترم فلا ن يتلف به منافع بضع كان أولى

(قوله لانه يتلف به عضو محترم فلا ن يتلف به منافع بضع كان أولى) أقول أنت خبير بأن هذا التعليل على تقريره لا يكون الزاماً الاعلى التخيى القائل بأن أقل المهر أربعون درهما وليس الكلام معه بل مع الشافعى

(١) الاودى بالواو قبل المهملة في نسخة وفي أخرى الازدى بالزاي بدل الواو فخر ركتبه صححه

(ولو سمي أقل من عشرة فلها العشرة) عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرًا كأنعدامه
ولنا أن فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فأما ما يرجع إلى حقها فقد رضيت
بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتبليك من غير عوض تكريمًا ولا ترضى
فيه بالعوض اليسير

تعليمه اياها ما معه أو نفي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى بعد عد المحرمات وأحل لكم
ما وراء ذلكم أن تنبغوا بأموالكم محصنين فقيداً لاحتلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له
والالم يقبل ما لم يبلغ رتبة التوازي وهي قطعية في دلالتها لانه نسخ للقطعي فيستدعي أن يكون قطعياً فاما اذا
كان خبراً واحداً فلا فكيف واحتمال كونه غير تمام المهر ثابت بناء على ما عهد من أن لزوم تقديم شيء أو
نفيه كان واقعاً فوجب الحمل على ذلك لكن يبقى كون الحمل على ذلك إعمالاً للخبر واحداً لم يصح عند المحدثين
فيستلزم الزيادة على النص به لانه يقتضي تقييد الاحتلال بطلاق المال فالقول بأنه لا يحل الأعمال مقدر
زيادة عليه بخبر الواحد وأنه لا يجوز فان قيل قد اقرن النص نفسه بما يفيد تقدير معين وهو قوله تعالى
عقبيه قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم ثم ذلك المعين مجمل فيلتحق بيانا بخبر الواحد
قلنا نعماً فأذا النص معلوم بمسألة المفروض له سبحانه والاتفاق على أنه في الزوجات والمملوكين ما يكفي كلاً من
النفقة والكسوة والسكنى فهو من الأدية قطعاً وكون المهر أيضاً من الأدية السابق لانه عقيب قوله
خالصة لك يعني نفي المهر خالصة لك وغيره قد علمنا ما فرضنا عليهم من ذلك بخالف حكمهم حكماً لا يستلزم
تقدير معين وتقرير المصنف في تقدير المهر قياس حاصله أن المهر حق الشرع بالأية وسببه اظهارة الخطر
للبيع على ما تقدم ومطلق المال لا يستلزم الخطر كحبة حنطة وكسرة وقد عهد في الشرع تقدير ما يستباح
به العضو بماله خطر وذلك عشرة دراهم في حد السرقة فيقدر به في استباحة البيع وهذا من رد المختلف
فيه إلى المختلف فيه فان حكم الاصل ممنوع فانهم لا يقدر ونصاب السرقة بعشرة وأيضاً المقدر في الاصل
عشرة مسكوكة أو ما يساويها ولا يشترط في المهر ذلك فلو سمي عشرة تبرا تساوي تسعة مسكوكة جاز اللهم
الآن يجعل استدلالاً على أنه مقدر خلافاً للشافعي في نفيه (قوله ولو سمي أقل من عشرة فلها العشرة) عندنا
وقال زفر لها مهر المثل) قياساً على عدم التسمية هكذا تسمية الأقل تسمية ما لا يصلح مهرًا وتسمية ما لا يصلح
مهرًا كعدمها فتسمية الأقل كعدم التسمية وعدم التسمية فيه مهر المثل فتسمية الأقل فيه مهر المثل
وقولنا استحسان وله وجهان أحدهما أن العشرة في كونها صادقا لا تجزأ شرعا وتسمية بعض ما لا تجزأ
ككله فهو كالو تزوج نصفها أو طلق نصف تطلقه حيث ينقدو يقع طلقه فكذا تسمية بعض العشرة
والثاني وهو المذكور في الكتاب حاصله أن في المهر حقين حقها وهو ما زاد على العشرة إلى مهر مثلها وحق
الشرع وهو العشرة وللانسان التصرف في حق نفسه بالاسقاط دون حق غيره فاذا رضيت بما دون العشرة
فقد أسقطت من الحقين فيعمل فيما لها الاسقاط منه وهو ما زاد على العشرة دون ما ليس لها وهو حق
الشرع فيجب تكميل العشرة قضاء لحقه فالجواب الزائد بلا موجب فان قيل القياس المذكور موجب له
ولم يبطل بعد لانه معارضة قلنا بطله أن التشبيه المذكور إما في الحكم ابتداءً بان يدعى اندراج تسمية ما
لا يصلح في عدمها فتبوت الحكم فيه أعني وجوب مهر المثل حينئذ بالنص والاجماع دون القياس
وحيث تدنح الاندراج وإما في الجامع وهو القياس لينتج حكم الجامع في محل ثبوته فلا يثبت تعيينه ليعلم
ثبوته في الفرع اذ قياس الشبه الطردى باطل ولا يعلم ما هو الا أن يعينه عدم القدرة على تسليم شيء اذا
قدره على تسليم العدم بوجه وحيث تدنح كإسبة الكبرى لان عدم القدرة يخص ما ليس بحال كالمجهول
فاحسنا وان عينه فوات الخطر الذي وجب لاجلها المهر على ما قررتم قلنا فيجب ما يتحقق به ولم يعين مهر
المثل لتحققه بالعشرة فالزائد بلا موجب وأما فساد المصنف بقوله ولا معتبر بعدم التسمية الخ يعني لا

(ولو سمي أقل من عشرة فلها
العشرة) عندنا وقال زفر لها
مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح
مهرًا كأنعدامه) تكافي تسمية
الخبر والخبر وهو القياس
ووجه الاستحسان (أن فساد
هذه التسمية لحق الشرع
وقد صار مقضيا بالعشرة) إما
باعتبار أن العشرة في كونها
صادقا لا تجزأ أو ذكر بعض
ما لا تجزأ كذكر كله كما هو
أضاف النكاح إلى نصفها
صح في جميعها وأما حقها وهو
ما زاد على العشرة فقد
رضيت بسقوطه لان الرضا
بما دون العشرة رضا بالعشرة
ولما باعتبار أنها رضا بما
دون العشرة أسقطت حقها
وحق الشرع على ما قررناه
فما كان حقها فقد سقط
لولايتها على نفسها وما كان
حق الشرع فلم يسقط لعدم
الولاية عليه وقوله (ولا
معتبر بانعدام التسمية) جواب
عن قوله كأنعدامه يعني
ليس هذا القياس صحيحا
(لانها قد ترضى بالتبليك من
غير عوض تكريمًا ولا ترضى
فيه بالعوض اليسير) فلا
يكون عدم التسمية دليلًا على
الرضا بالعشرة فلذلك لم
تجب العشرة وإنما يجب مهر
المثل بخلاف الرضا بما دون
العشرة فإنه رضا بما لا يحال

(ولو طلقها قبل الدخول بها وجب خمسة عندهم) (٤٣٨) ووجبت المنعة عنده كما اذا لم يسم شيئا وقوله (ومن سمي مهرا عشرة) اعلم ان

المهر بعد وجوبه بالتسمية أو بنفس العقد بتقرر بأحد الأمرين بالدخول وما قام مقامه من الخلوة الصحيحة وبالطهر أو بالدخول فلا نه يتحقق به تسليم المبدل وهو البضع (وبه) أي بتسليم المبدل (بما كد تسليم المبدل) وهو المهر كما في تسليم المبيع في باب البضع بتأ كد به وجوب تسليم الثمن فان وجوب الثمن قبل ذلك لم يكن متا كد الكونه على عرضية أن يملك المبيع في يد البائع وينسخ العقد وتسليمه بتأ كد وجوب الثمن على المشتري وكذلك وجوب المهر كان على عرضية أن يسقط بتقبل ابن الزوج أو الارتداد والعيان بالله وبالدخل تأ كد وأما الموت فلان النكاح ينتهي به نهايته حيث لم يبق قابلا للرفع (والشئ) بانتهائه بتقرر وبنا كد فيجب أن يتقرر بجميع مواجبه) الممكن تقريرها لوجود مقتضى وانتفاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجبه الممكن تقريرها احترازاً عن النفقة وحل الزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ويحل لها التزوج بعد انقضائها ولم يحل وقت النكاح وأما الذي يقوم مقام الدخول فهو الخلوة الصحيحة ويعلم حكمه من قوله (فإن طلقها قبل

ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علماءنا الثلاثة رجعهم الله وعنده تجب المنعة كما اذا لم يسم شيئا (ومن سمي مهرا عشرة فإذا فعله المسمى ان دخل بها أو مات عنها) لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأ كد المبدل وبالطهر ينتهي النكاح نهايته والشئ بانتهائه بتقرر وبنا كد فيجب بجميع مواجبه (وان طلقها قبل الدخول بها واخلوة فلها نصف المسمى) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تسوهن الآية

تسلم أن كل ما لا يصلح مهرا يكون كعدم التسمية في إيجاب مهر المثل لان عدمها قصاراه أن يكون لرضاها بغير مهر فإنه قد يكون لطلبها مهر المثل لمعرفة أنه حكمه ورضاها بلا مهر لا يستلزم رضاها بالعشرة فتأدونها لأنها قد ترضى بعد مته تكراً على الزوج ولا ترضى بالعوض اليسير فتعاقب عيـد عن المني ولو قيل عدم التسمية ظاهر في القصد الى ثبوت حكمه من وجوب مهر المثل وليس الثابت في المنازع فيه ظهور ذلك والارث كوا التسمية رأساً لان زيادة التسمية تكلف أمر مستغنى عنه في المقصود وهو قصد مهر المثل مع أنه مختلف في كون حكم تسمية ما دون العشرة وجوب مهر المثل بل الظاهر أنها رضيت بالعشرة لما صرحت بالرضا بما دونها فلا يثبت حكم الاصل فيه لكان أقرب مع أنه لم يمس المني ثم فرغ على الخلاف فقال (ولو طلقها قبل الدخول) أي في صورة تسمية ما دون العشرة (فلها خمسة عند علماءنا الثلاثة) لان موجب هذه التسمية عشرة (وعنده المنعة) وفي المبسوط وكذا الترتيب وجهها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخسة خلافاً له ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وعنده المنعة وتعتبر قيمة الثوب يوم التزوج عليه وكذا الوسمي مكياً أو موزوناً لان تقدير المهر واعتباره عند العقد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتاً صحياً بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتاً صحياً بل يتردد بينه وبين القيمة فلذا تعتبر قيمته وقت القبض اهـ وعلم بما ذكر أن المراد ثوب بغير عينه أما لو كان بعينه فأنها تملكه بنفس العقد كما استعمل (قوله فلها المسمى ان دخل بها الخ) هذا اذا لم تكسدهم الدراهم المسماة فان كان تزوجها على الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها فاعلم على الزوج قيمتها يوم كسدت على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن قبل القبض على ما ستعرف (قوله) وبه يتأ كد المبدل) أي يتأ كد لزومه فإنه كان قبل لازماً لكن كان على شرف السقوط بارتدادها وتقبلها ابن الزوج بشهوة (قوله والشئ بانتهائه بتقرر) لان انتمائه عبارة عن وجوده بتامه فيستعقب مواجبه الممكن الزامها من المهر والارث والنسب بخلاف النفقة ويعلم من هذا الدليل أن موتها أيضاً كذلك فالانقضاء على موته اتفاق ولا خلاف للاربعه في هذه سواء كانت حرة أو أمه (قوله وان طلقها قبل الدخول واخلوة) أي بعد ما سمي (فلها نصف المهر) ثم ان كانت قبضت المهر فحكم هذا التنصيف يثبت عند زفر بنفس الطلاق ويعود النصف الآخر الى ملك الزوج وعندنا لا يبطل ملك المرأة في النصف الأبقضاء أو رضالان الطلاق قبل الدخول أو بفساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الأبقضاء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فأولى أن لا يمنع بقاؤه فيتفرع على الخلاف ما لو أعتق الزوج الجارية أي الممهوره بعد الطلاق قبل الدخول وهي مقبوضة للمرأة نفذ عتقه في نصفها عندهم وعندنا لا ينفذ في شيء منها ولو قضى القاضي بعد عتقها بنصفها لا ينفذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشرائه فاسد اذا عتقه البائع ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد ولو أعتقها المرأة قبل الطلاق نفذ في الكل وكذا ان باعته أو وهبت لبقاها ملكها في الكل قبل القضاء والتراضي عندنا واذا نفذت صرفها فقد تعدر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمتها الزوج يوم قبضت ولو وطئت

الدخول واخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف الجارية ما فرضتم) وهو نص صريح في الباب فيجب العمل به

وقوله (والاقيسة متعارضة) جواب عما يقال ينبغي أن يسقط كل البديل لان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فيجب أن يسقط كل البديل كما اذا تبايعا ثم تقابلا ووجهه أن الاقيسة متعارضة قياسا يقتضي ذلك كما ذكرنا وقيدنا آخر يقتضي وجوب كل المهر لاندقوت ماملكة باختياره وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمشتري اذا أنلف المبيع قبل القبض واذا تعارض القياسان وحب المصير الى النص وفيه بحث من أوجه الاول أن القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة والثاني أن التعارض اذا ثبت بين الحتمين كان المصير الى ما بعدهما الى ما قبلهما والثالث أن القياسين لا تعارضان ولو ثبت التعارض صورة لم يترتب كابل يعمل المجتهد بأيهما شاء وأجيب عن الاول بأن ذكر معارضة القياسين ههنا ليس لاثبات الحكم بهما أو بأحدهما بل لبيان أن العمل بهما غير ممكن لتعارضهما أو لمخالفة كل منهما النص فصار كأنه قال فوجب العمل عليهما بظاهر النص من غير رجوع (ع ٣٩) الى القياس والمعقول فأنالوا خينا

ومجرد القياس وعملنا به على وجه الفرض والتقدير وان لم يكن وقت العمل بالقياس من غير نظر الى النص لزم ترك أحد القياسين فتر كاهما جميعا وعملنا بالنص وبهذا خرج الجواب عن السؤالين الاخيرين فانه لما لم تكن المعارضة على حقيقتها بل هو قول على سبيل الفرض والتقدير لا يريد ما يرد في التعارض هذا أحسن ما وجدته في الاعتذار في هذا البحث وهو كما ترى وقوله (وشرط أن يكون قبل الخلو) قد ظهر معناه مما تقدم

والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط أن يكون قبل الخلو

الجارية بشبهة حكم العقر حكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل جزء من عينها فان المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة وسند حكم الزيادة المذكورة وازالة البكارة بالدخول كن تزوج ببيكر فدفقها فزالت بكارتها ليس كالدخول بها فلا يوجب الانصاف المهر عند أبي حنيفة وعند محمد يجب كاله واختلفت الرواية عن أبي يوسف فقيل هو مع محمد وقيل مع أبي حنيفة (قوله والاقيسة متعارضة) جواب عن سؤال مقدر وهو أن الآية وهي قوله تعالى فنصف ما فرضتم عام في المفروض أعطى حكم التنصيف وقد خص منه ما اذا كان المفروض نحو الخمر وما اذا سمي بعد العقد الخالي عن التسمية فانه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بخلاف أن يعارضه القياس ان وجد وقد وجد وهو أن في طلاقه قبل الدخول تفويت الملك على نفسه باختياره فكان كاعتاق المشتري العبد المبيع أو اتلاف المبيع ومقتضاه وجوب تمام المسمى أو يقال هو رجوع المبدل اليها سالما فكان كما اذا تقابلا قبل القبض في البيع يسقط كل الثمن فقال الاقيسة متعارضة فان مقتضى الاول وجوب المسمى بتمامه كما ذكرنا ومقتضى الثاني لا يجب له شيء أصلا فتساقط باقي النص على ما كان عليه فكان المرجع اليه وعلى هذا يسقط ما أورد من أن مقتضى العبارة أن المصير الى النص بعد تعارض القياسين لكن الحكم على عكسه لان ذلك في نص لا يعارضه القياس ومن أن القياسين اذا تعارضوا لا يترتب بل يعمل المجتهد بشهادة قلبه في أحدهما لان ذلك فيما اذا لم يكن عموم نص يرجع اليه لكن تقرير السؤال على الوجه المذكور لا يتوجه لان تمام الآية هو انتصاف المسمى بالطلاق قبل الدخول قال الله تعالى وان طلقتوهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فتوجيه السؤال بأن النص قد خص بقياس الطلاق قبل الدخول على اتلاف المبيع ونحو ذلك يوجب أن لا يجب شيء باطل لانه حينئذ نسخ تمام موجب النص لا تخصيص اذ لم يبق تحت النص على ذلك التقرير شيء وليس ينسخ العام بخصوص بالقياس بل يخص به فلا يتوجه ليعارضه ما أخرجه من الاخراج وتقريره لا على أنه جواب سؤال يرد عليه ما ذكرنا أنه يسقط على ذلك التقرير فلم يكن حاجة في الاستدلال سوى التعرض للنص الا أن يكون قصد ذكر الواقع في نفس الامر (قوله وشرط) يعني القيد في لزوم نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول (أن يكون قبل الخلو)

(قال المصنف والاقيسة متعارضة) أقول مراده القياسان وهو جواب سؤال مقدر كأنه قيل من الاحكام الشرعية ما ثبت بالدلالة الاربعة ومنها ثلاث منها ومنها باثني فهل يجوز أن يثبت هذا الحكم بالقياس أيضا كما يثبت بالنص فأجاب بأن

الاقيسة متعارضة مع مخالفتها النص أيضا فلا يمكن العمل بها فكان المرجع النص فقط فليتنامل هذا الملاحى (قوله لانه قوت ماملكة الخ) أقول ان أراد أنه فوته عن نفسه فسلم ولكن لا يستقيم القياس بان اتلاف المبيع فان الواقع هنا ليس اتلاف البضع بل تسليمه الى صاحبه سالما وان أراد أنه أنلفه فقد عرفت حاله والظاهر جعل المقيس عليه اعتاق المبيع فليتنامل (قوله وفيه بحث من أوجه الاول أن القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة) أقول أى لا وجود له شرعا بحيث يترب عليه الاثار بأن يعمل به ومورد السؤال ما يفهم من كلام المصنف من أنه لو تعارض القياسين لعل بأحدهما وانت خبير أن قوله فضلا عن الاقيسة محل بحث (قوله وأجيب عن الاول الخ) أقول المجيب صاحب النهاية (قوله غير ممكن لتعارضهما) أقول صورة (قوله أو لمخالفة كل منهما النص الخ) أقول هذا لا يدل عليه كلام المصنف (قوله هذا أحسن ما وجدته في الاعتذار الخ) أقول وأحسن من هذا ما ذكره العلامة الزيلعي في شرح الكنز لو ثبت تخصيص النص بالنس والخلو فراجع

لانها كالدخول عندنا على ما نمينه ان شاء الله تعالى قال (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهرا فلها مهر مثلها ان دخل بها أو مات عنها) وقال الشافعي لا يجب شي في الموت وأكثرهم على أنه يجب في الدخول له أن المهر خالص حقه فتمتكن من نفيه ابتداء كما تمكّن من إسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وجوباً حق الشرع على ما مر وانما يصير حقه في حالة البقاء فتملك الابراء دون النبي .

قال (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا) للفقوذة والتي شرط في نكاحها أن لا مهرا لها مهر المثل اذا دخل بها أو مات عنها وكذا اذا مات وقال الشافعي لا يجب شي في الموت وأكثر أصحابه على أنه يجب في الدخول له أن المهر خالص حقه فتمتكن من نفيه ابتداء كما تمكّن من إسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وجوباً حق الشرع كما مر وانما يصير حقه في حالة البقاء فتملك الابراء دون النبي (لان الاصل أن يلا في التصرف ما تملكه دون ما لا تملكه

(قوله للفقوذة الخ) أقول قال الاتقاني المفقوذة التي فوّضت نفسها بالامهر (قال المصنف له أن المهر خالص حقه الخ) أقول قال ابن الهمام لا يخفى أن هذا الاستدلال يقتضى نفي وجوبه مطلقاً قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الاكثرا فيه تأمل

لانها كالدخول عندنا) في تأكد تمام المهر بها (قوله وان تزوجها ولم يسم لها مهرا الخ) الحاصل أن وجوب مهر المثل حكم كل نكاح لا مهر فيه عندنا سواء سكت عن المهر أو شرط نفيه أو سمي في العقد وشرط ردّها مثل من جنسه وصوره هذا تزوجها على ألف على أن ترد إليه ألفاً صريحاً ولها مهر مثلها بمنزلة عدم التسمية لان الألف بمقابلة مثلها في النكاح بلا تسمية بخلاف ما لو تزوجها على ألف على أن ترد عليه مائة دينار جاز وتتقسم الألف على مائة دينار ومهر مثلها فما أصاب الدنانير يكون صرفاً مشروطاً فيه التقابض وما يخص مهر المثل يكون مهر افان طلقها قبل الدخول ردت نصف ذلك على الزوج ان كانت قبضت الألف لان المقابلة هنا بخلاف الجنس وعند اختلاف الجنس تكون المقابلة باعتبار القيمة ولو تفرقت قبل التقابض بطل حصة الدنانير من الدراهم وفي هذه الوجوه ان كانت حصة مهر المثل من الألف أقل من عشرة بكل لها عشرة ومن صور وجوبه أن يتزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم آخر لانه في الجهالة فوق جهالة مهر المثل الا أن في الاضافة الى نفسه ان حكم لها بقدر مهر المثل أو أكثر صريح أو دونه فلا الا أن ترضى واليه ان حكمت بمهر مثلها أو أقل جازاً أو أكثر فلا الا أن يرضى والى الاجنبى ان حكم لها بمهر المثل جازاً لا بالاقبل الا أن ترضى ولا بالاكثر الا أن يرضى وكذا اذا تزوجها على ما في بطن جاريته أو أغنامه لا يصح بخلاف خلاها على ما في بطن جاريته ونحوه يصح لان ما في البطن بعرضية أن يصير مالا بالانفصال وان لم يكن مالا في الحال والعوض في الخلع يحمّل الاضافة كالخلع بخلاف النكاح لا يحمّلها فلا يحمّلها بده ومثله ما يخرج منه فحله وما يكسبه غلامه (قوله أو مات عنها) وكذا اذا ماتت هي فانه يجب أيضاً مهر المثل لو رثتها (قوله وقال الشافعي) يعني في قول عنه (لا يجب في الموت شي) للفقوذة وهو قول مالك في صورة نفي المهر وقوله الآخر كقولنا (قوله وأكثرهم) أى أكثر أصحابه (قوله له أن المهر خالص حقه فتمتكن من نفيه ابتداء كما تمكّن من إسقاطه انتهاء) أى بعد التسمية ولا يخفى أن هذا الاستدلال يقتضى نفي وجوبه مطلقاً قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الاكثرو لان عمر وابنه وعليا وزيد رضوان الله عليهم قالوا في المفقوذة نفسها احسبها الميراث ولنا أن سائلاً سأل عبد الله بن مسعود عنها في صورة موت الرجل فقال بعد شهر أقول فيه بنفسى فان يك صواباً فن الله ورسوله وان يك خطأ فن نفسى وفي رواية فن ابن أم عبدود في رواية فنى ومن الشيطان والله ورسوله عنه بريتان أرى لها مهر مثل نساءها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وأبو الجراح حامل رايه الأشعبيين فقالا نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة من ايقال لها بروع بنت واشق الأشعبيّة بمثل قضائك هذا فسر ابن مسعود سرور الميسر مثله قط بعد اسلامه وبروع بكسر الباء الموحدة في المشهور ويروى بقصها هكذا رواه أصحابنا وروى الترمذى والنسائى وأبو داود وهذا الحديث بلقظ أخصر وهو أن ابن مسعود قال في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق لها الصداق كاملاً وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق بمثله هذا لفظ أبي داود وله روايات أخر بالفاظ أخر قال البيهقي جميع روايات هذا الحديث وأسانيد صاحبها والذي روى من رد على رضى الله عنه له فلذهب تفرد به وهو تحليف الراوى الأبا بكر الصديق ولم يره هذا الرجل ليحلفه لكنه لم يصح عنه ذلك وعن أنكر بن وثمان عنه الحافظ المنذرى (قوله) ولنا أن المهر وجوباً حق الشرع لما قدمنا آنفاً وانما يصير حقه في حالة

(ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومنعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) ووجه الاستدلال أن الله تعالى قال لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة ومنعوهن والفريضة هي المهر أي لا جناح عليكم في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل المساس وفرض الفريضة وأمر بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب وقال حقا وذلك يقتضيه أيضا ذكر بكلمة على (وهذه المتعة واجبة) عندنا (رجوعا إلى الأمر) وغيره (وفيه خلاف مالك) فإنه اعنده مستحبة في جميع الصور لأن الله تعالى سماها إحسانا بقوله تعالى حقا على المحسنين وأوجب بأن ذلك مصرف إلى التي لها مهر أو نصف مهر لثلاثة أوجه على الأمر وفيه نظر لأن متاعا مصدر مؤن كدلقوله تعالى منعوا والمراد به هذه المتعة الواجبة فكيف ينصرف إلى المستحب والأولى أن يقال الأمر وكلمة على في الموسع قدره وعلى المقتر قدره ومتاعا وحقا وكلمة على في قوله على المحسنين كلها تقتضي الوجوب وتأكيده فاما أن تبطل ذلك كله لاجل لفظ الإحسان أو قوله لا أرا التعدل عن التأويل فتقول بأن معناه على المحسنين الذين يقيمون الواجب ويزيدون على ذلك إحسانا منهم والله أعلم (والمتعة ثلاثة أبواب من كسوة مثلها وهي درع وملحفة وخمار) فإن كانت من السفلة فن (٤٤١) الذكر باس وإن كانت وسطا فن القزوان

(ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة) لقوله تعالى ومنعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا إلى الأمر وفيه خلاف مالك (والمتعة ثلاثة أبواب من كسوة مثلها) وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروى عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وقوله من كسوة مثلها إشارة إلى أنه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح أنه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره

البقاء أي بعد وجوبه على الزوج ابتداء بالشرع يثبت لها شرعا حق أخذها فتمت كمن حينئذ من الإبراء لمصادفته حقه بدون نفيه ابتداء عن أن يجب (قوله ثم هذه المتعة) أي متعة المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر في العقد (واجبة) عندنا وعند الشافعي وأحمد وخصها احترازا عن غيرها من النساء فإن المتعة لغيرها مستحبة إلا في سنن كرو قوله (رجوعا إلى الأمر) هو قوله تعالى ومنعوهن عقيب قوله لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة أي ولم تفرضا لهن فريضة فانصرف إلى المطلقات قبل الفرض والمسيس بخلاف المدخول بها فإن المتعة مستحبة لها فرض لها أولا (قوله وفيه خلاف مالك) فذهب استحباب المتعة في هذه الصورة وغيرها من الصور المطلقة قبل الدخول بعد الفرض إلا أن تجيء القرقة من جهتها في جميع الصور ووجه قوله تعليقه بالمحسن أعنى الأمر المذكور لقوله سبحانه عقيبه حقا على المحسنين وهم المتطوعون فيكون ذلك فريضة صرف الأمر المذكور إلى الندب والجواب يمنع قصر المحسن على المتطوع بل هو أعم منه ومن القائم بالواجبات أيضا فلا ينافي في الوجوب فلا يكون صار فالأمر عن الوجوب مع ما انضم إليه من لفظ حقا وعلى (قوله والمتعة ثلاثة أبواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة) قدرها لأنها اللبس الوسط لأنها تصل وتخرج غالبها وفي المبسوط أدنى المتعة درع وخمار وملحفة (وهذا التقدير مروى عن عائشة وابن عباس) ومن بعدهم سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والشعبي وحيث قدرها بهاب مع فهم قدره أي على الغني بقدر حاله

كانت مرتفعة الحال فن
الاربيعم (وهذا التقدير)
أي تقدير العدد (مروى عن
عائشة وابن عباس) وذلك
لأن المرأة تصل في ثلاثة أبواب
وتخرج فيها عادة فتكون
متعها كذلك وقوله (لقيامها
مقام مهر المثل) قال في النهاية
كان من حقه أن يقول لقيامها
مقام نصف مهر المثل لأن
المهر التام لم يجب في صورة من
الصور إذا طلقت قبل الدخول
ولكن مراده الحاق المتعة
بنفس مهر المثل في اعتبار
حالتها من غير نظر إلى تمام
مهر المثل أو نصفه وفي مهر
المثل المتبرحها لها فكذا فيما
قام مقامه وقوله (والصحيح
أنه يعتبر حاله) هو اختيار
أبي بكر الرازي (٤٤١) بالنص
وهو قوله تعالى على الموسع
قدره أي على الغني بقدر حاله

(٥٦) فتح القدير ثاني

(قوله أن الله تعالى قال لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما تمسوهن) أقول قال القرطبي في تفسيره إن لفظة ما موصولة في قوله تعالى ما تمسوهن (قوله وهو على الوجوب) أقول قوله هو راجع إلى الأمر يعني أن أمره على الوجوب (قوله لأن الله تعالى سماها إحسانا الخ) أقول والإحسان هو التطوع (قوله وفيه نظر لأن متاعا مصدر مؤن كد الخ) أقول فيه أن اللجب أن يقول المصروف إلى التي لها مهر أو نصفه هو قوله تعالى حقا على المحسنين فقوله تعالى حقا مصدر مؤن كد أي حق حقا فالمراد من ضمير حق تنسيع من سمي لها مهر لرفع التعارض ولا يتوجه عليه أن متاعا مصدر الخ (قوله ويزيدون على ذلك إحسانا منهم) أقول فيه بحث فإنه بوجه أن لا يجب على غير من يفعل ذلك وليس كذلك والأحسن أن يقال المراد الذين يحسنون إلى أنفسهم بالمسارعة إلى الأمتثال أو إلى المطلقات بالتسرع وسماهم محسنين للشارفة ترغيبا ونحوه أيضا كذا في تفسير القاضي وقد ذكر العلماء غير ذلك أيضا (قال المصنف والمتعة ثلاثة أبواب إلى قوله مروى عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما) أقول تقييدا لطلاق الآية لا يكون إلا بتقدير المشهور لا أقل فليست أمثل (قوله قال في النهاية إلى قوله فكذا فيما قام مقامه) أقول إلى هنا كلام النهاية

(وعلى المقتر) أى على الفقير المقل بقدر حاله • ثم المتعة إما أن تكون زائدة على نصف مهر المثل أو لا فإن كانت زائدة فلها نصف مهر المثل لأن مهر المثل هو العوض الأصلي ولكن تعذر تنصيفه لجهاته فصار إلى خلفه وهو المتعة فلا تزاد على نصف مهر المثل وإن لم تكن فإما أن تكون مساوية أو لا فإن كانت (ع ٣ ع ٤) مساوية فلها المتعة اتباعاً للنص وإن لم تكن فإما أن تكون أقل من خمسة دراهم أو لا

وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الأصل (وإن تزوجها ولم يسم لها مهر أو تم تراضيا على تسمية فهي لها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة) وعلى قول أبي يوسف الأول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي لأنه مفروض فيتنصف بالنص

اللغة يعرف منه أن لفظ متعة لا يقال في إعطاء الدراهم بل في مساواة من الأثاث والامتعة وهو المتبادر إلى الفهم أيضا فلا تقدر بالدراهم وإن لم يتنع أن يقع على الدراهم أيضا لأن الشأن في المتبادر من اللفظ وعن الشافعي تفسيرا بثلاثين ولا باجتهاد الخاصكم وإنما يجتهد ليعرف حال من يعتبر بحاله من الزوجين أو حاله ما لأن الأثواب معتبرة بحاله ما على ما هو الأشبه بالفقه لأن في اعتبار حاله تسوية بين الشريفه والخسيسه وهو منكر بين الناس وقيل يعتبر بحاله وهو الذى يشير إليه قول القدورى من كسوة مثلها وهو قول الكرخي لقيام هذه المتعة مقام مهر المثل فانما التمتع عند سقوطه وفيه يعتبر حالها فكذا في خلفه وهكذا في النفقة والكسوة فان كانت من السفلى فن الكرابس وإن كانت وسطا فن القزوان كانت مرتفعة الحال فن الأبريسم واطلاق الذخيرة كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا يوافق رأيا من الثلاثة لا اعتبار بحاله أو حالها أو حالها وقيل يعتبر بحاله وهو اختيار المصنف وصححه عملاً بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقد يقال إن هذا يناقض قولهم إن المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل لأنها خلفه فان كانا سواء فالواجب المتعة لأنها الفرضية بالكتاب العزوان كان نصف مهر المثل أقل من المتعة فالواجب الأقل إلا أن يتنقص عن خمسة فيكفل لها الخمسة وهذا كله نص الأصل والمبسوط وهو صريح في اعتبار حالها وهذا لأن مهر المثل هو العوض الأصلى لكنه تعذر تنصيفه لجهاته فصار إلى المتعة خلفا عنه فلا تجوز الزيادة على نصف المهر ولا ينقص عن الخمسة لأن أقل المهر عشرة ومنع الشافعي اعتبار المتعة بمهر المثل لأنه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتباره بعد ذلك أوجب أن النكاح الذى فيه التسمية بالمال أقوى من نكاح التسمية فيه وفى الأقوى لا يجب بالطلاق قبل الدخول أكثر من نصف ما كان واجبا قبله فكذا فى النكاح الذى لا تسمية فيه وكان الواجب قبل الدخول مهر المثل فلا يزداد بالطلاق قبل الدخول على نصفه ثم لا يجب المتعة إلا إذا كانت الفرقه من جهته كالفرقة بالطلاق والابلاء واللعان والجب والغنة وردته وإبائه وتقبيله أمه أو أبايتها شهوة وإن جاءت الفرقه من جهتها فلا يجب كردتها وإبائها بالاسلام وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعنق وعدم الكفائة وكالاتجب المتعة بسبب محي الفرقه من قبلها لا تستحب لها أيضا لخبايتها ومقتضى هذا أن لا تستحب فى خيارها فينبغى أن يقال لخبايتها أو رضاها به واستحباب المتعة لا يحاشنها بالطلاق وكذا الوسخة بخيار البلوغ أو اشتري هو أو وكيله منسكحة أو بأعها المولى من رجل ثم اشتراها منه الزوج يجب المتعة وفى كل موضع لا يجب فيه المتعة عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وفى كل موضع يجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمى أو مهر المثل إن لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول بسقط نصفه وقيل كله ثم يجب النصف بطريق المتعة (قوله وعلى قول أبي يوسف الأول) إشارة إلى أن قوله الآخر كقولهما (قوله فيتنصف بالنص) يعنى قوله تعالى فيتنصف

فإن كانت فلها الخمسة لأن المهر هو الأصل والمتعة خلفه ولا مهر أقل من عشرة دراهم فلا متعة أقل من خمسة دراهم وإن لم تكن فلها المتعة بالنص فإن قيل نص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل ففيها تقييد له وهو نسخ فالحجاب أن قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم دل على أن المهر مقدر شرعا والايجاب بالتسمية فى مهر من يعتبر فى مهره مهر المثل بيان لذلك المقدر المجمل وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا مهر أقل من عشرة دراهم فكان معارضا لآية المتعة والتفصيل على الوجه المذكور يوفق بينهما فإما أن كان القواعد الأصولية على ذكر منك (وإن تزوجها ولم يسم لها مهر أو تم تراضيا على تسمية مهر فهي لها إن دخل بها أو مات عنها) بالاتفاق (وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة) وعلى قول أبي يوسف الأول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي لأنه مفروض (مفروض) والمفروض يتنصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فنصف ما فرضتم (قوله ولكنه تعذر تنصيفه

لجهاته الخ) أقول فيه بحث فإنه إذا تعذر تنصيفه للجهالة كيف يعلم أنه زائد على نصف مهر المثل أو مساو أو ناقص ما فإن ذلك فرع معارضة النصف ثم كيف يصار إلى خلفه وقد علمت وزالت الجهالة قبل المصير إلى الخلف فهذا خلف (قوله فالحجاب أن قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم إلى قوله فنكار معارضا لآية المتعة) أقول فيه بحث فإن الإشارة لا تعارض العبارة ولو سلم فلم لا يجوز أن يكون إيجاب المتعة المقدر بما قدر يساؤا لذلك المقدر المجمل فى خصوص المفروضه والتي شرط فى نكاحها أن لا مهر لها إذا طلقت قبل

(ولنا أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل) إذ لو لم يكن كذلك لوجب عليه إذا دخل به المهر المثل والمفروض جميعاً ما مهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد ابتداء لعدم التسمية وأما المفروض فيحكم التسمية وكان كما إذا سمي لها مهرًا ثم زاد لها شيئاً فأنها ما يزالان على تقدير دخول المثل ويسقط مهر المثل ويلزمه المفروض وكان تعيينه (٤٣٤) ومهر المثل لا يتصرف (فكذلك ما تزال منزله والمراد بما تلا) يعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم (الفرض في العقد) لانه هو المتعارف وقوله (وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافًا لفر) فانه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق بأصل العقدان قبضت ملكك والافلا ووعده المصنف أن يذكره في باب زيادة الثمن والمتمن فحين تتبعه في ذلك وقوله (لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد) يعني بناء على ما ذكره أنه يتصرف الى المتعارف (وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه) عملاً بظاهر قوله تعالى فنصف ما فرضتم من غير فصل

ولنا أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتصرف فكذلك ما تزال منزله والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال (وان زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة) خلافًا لفر وسند كره في زيادة الثمن والمتمن ان شاء الله تعالى (و) اذا صحت الزيادة (تسقط بالطلاق قبل الدخول) وعلى قول أبي يوسف أولاً تنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه

ما فرضتم فانه يتناول ما فرض في العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضي فان لها أن ترفعه الى القاضي ليفرض لها إذا لم يكن فرض لها في العقد (قوله أن هذا الفرض تعيين لمهر المثل) وذلك لان هذا العقد حين انعقد كان موجباً للمهر المثل لان ذلك حكم العقد الذي لم يسم فيه مهر وثبوت المزموم لا يتخلف عنه ثبوت اللازم فاذا كان الثابت به لزوم مهر المثل لا يتصرف اجماعاً فلا يتصرف ما فرض بعد العقد والفرض المصنف في النص أعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم يجب حينئذ جعله على المفروض في العقد بالضرورة لاننا لما بينا أن المفروض بعد عقد التسمية فيه هو نفس خصوص مهر مثل تلك المرأة وان الاجماع على عدم اتصافه لزم بالضرورة أن المتصرف بالنص ما فرض في العقد على أن المتعارف هو الفرض في العقد حتى كان المتبادر من قولنا فرض لها الصداق أنه أوجب في العقد فيقيد ذلك نص ما فرضتم به ضرورة أن الخبر عنه بفرضتم هو الفرض الواقع في العقد وهذا من المصنف تقييد بالعرف العملي بعدما منع منه في الفصل السابق حيث قال أو هو عرف على ولا يصلح مقيد للفظ وقد من أن الحق التقييد به وفي الغاية والدرابة لا يتناول غيره أي غير المفروض في العقد اذا المطلق لا عموم له وليس بشئ لان المطلق هو المتعرض لمجرد الذات فيتناول المفروض على أي صفة كانت سواء كان في العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضي عليه لو ارفعه ليفرض لها فالصواب ما ذكرنا من أن المفروض بعد العقد نفس مهر المثل وان الفرض لتعيين كميته يمكن دفعه وهو لا يتصرف اجماعاً فتعين كون المراد به في النص المتعارف دون غيره مما يصدق عليه لغة لما بينا وان غيره غير متبادر لندرة وجوده (فرع) لو عقد دون التسمية ثم فرض لها دار بعد العقد فلا شفعة فيها للشفيع لما قلنا أن المفروض بعده تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا وطلقها قبل الدخول بها كان عليها أن ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة بخلاف ما لو كان مسمى في العقد ثم باعها به الدار فان فيها الشفعة لانها ملكت الدار شراء بالمهر وان طلقها قبل الدخول بها فالدار لها وترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصداق بالشراء والشراء لا يبطل بالطلاق (قوله لزمته الزيادة خلافًا لفر) والشافعي لانها لو صحت بعد العقد لزم كون الشيء بدل ملكة قلنا اللزوم منتف على تقدير الالتحاق بأصل العقد وينتقض بالعوض عن الهبة بعد عقدها والدليل على الصحة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضيا على إلحاقه واسقاطه ومن فروغ الزيادة ما لو راجع المطلقة الرجعية على أف فان قبلت لزمتم والافلان هذه زيادة وقبواها شرط في اللزوم ويناسب هذه مسألة التواضع لما فيها من تعدد التسمية لو تواضعا في السر على مهر وعقد في العلانية أكثر منه إن اتفقا على أن العلانية هزل فالمهر مهر السر وان اختلفا فادعى الزوج المواضعة وأنكرت فالقول لها هذا ان اتفقا الجنس فان اختلف فانه ينعقد التسمية بعد العقد فاذا تراضيا على تسمية المهر لا يبقى مهر المثل واجبا فله تأمل فانه يقال اصالة مهر المثل تعيينه الا أن ذلك عند أبي حنيفة رجه الله وعندهما الاصالة للمسمى كما سيجي بعد ثلاث ورفات (قوله وقوله لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض الخ) أقول فيه تأمل فان المانع من التنصيف وهو القيام مقام مهر المثل غير موجود هنا والمقتضى وهو الالتحاق بأصل العقد موجود لكنهما يقولان المقتضى هو التسمية عند العقد وفيه بحث

منزله والمراد بما تلا) يعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم (الفرض في العقد) لانه هو المتعارف وقوله (وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافًا لفر) فانه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق بأصل العقدان قبضت ملكك والافلا ووعده المصنف أن يذكره في باب زيادة الثمن والمتمن فحين تتبعه في ذلك وقوله (لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد) يعني بناء على ما ذكره أنه يتصرف الى المتعارف (وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه) عملاً بظاهر قوله تعالى فنصف ما فرضتم من غير فصل

الدخول والخلاوة الصحيحة ولو سلم فلا دلالة في التي تلاها على عموم الاحوال والازمان فيتأتى التوفيق بحمل آية المتعة على حال الطلاق قبل الدخول فيما لم يسم فيه مهر على ما هو صريح الآية وما تلاه على ما عداه وعليك بالتأمل فان الكلام مجالا (قوله أمام مهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد) أقول لم لا يجوز أن يكون تأكد وجوبه موقوفا على عدم

التسمية بعد العقد فاذا تراضيا على تسمية المهر لا يبقى مهر المثل واجبا فله تأمل فانه يقال اصالة مهر المثل تعيينه الا أن ذلك عند أبي حنيفة رجه الله وعندهما الاصالة للمسمى كما سيجي بعد ثلاث ورفات (قوله وقوله لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض الخ) أقول فيه تأمل فان المانع من التنصيف وهو القيام مقام مهر المثل غير موجود هنا والمقتضى وهو الالتحاق بأصل العقد موجود لكنهما يقولان المقتضى هو التسمية عند العقد وفيه بحث

على ما مر (وان حطت عنه من مهرها صرح الخط) لان المهر بقائه حقا والخط يلاقيه حاله البقاء (واذا اخلا
الرجل بامراته وليس هنالك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر) وقال الشافعي لها نصف المهر

بمهر المثل ولو عقد في السر بألف وأظهر ألفين فكذلك ان اتفقا على المواضعة فلمهر ما في السر أو
اختلفا فالقول للمرأة في دعوى الحد فيلزمه مهر العلانية الا أن يكون أشهد عليها أو على وليها الذي تزوجها
منه أن مهرها السر وأقام البينة بذلك فيثبت مادعاؤه ولو عقد في السر بألف ثم عقد في العلانية بألفين
وأشهد أن العلانية سمعة فالسر وان لم يشهد قال الصدر الشهيد عند أبي حنيفة المهر مهر السر وعند
محمد مهر العلانية وذكر القاضي الامام أبو يوسف مكان محمد وجعل محمد مع أبي حنيفة قال لو تزوج
امرأة بألف ثم جد النكاح بالنى درهم اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده أن على قول أبي حنيفة ومحمد
لا تلتزم الالف الثانية وعلى قول أبي يوسف تلتزم الالف الثانية وذكر في المحيط قول أبي يوسف مع أبي
حنيفة وفي شرح الطحاوي لو تزوجها على ألف ثم ألفين لا يثبت الثاني خلافاً لأبي يوسف وعلى عدم
الثبوت بانهم ما قصدوا اثبات الزيادة في ضمن العقد ولم يثبت العقد فكذلك الزيادة فانفتحت هذه النقول على
أن قول أبي حنيفة عدم الثاني وعلى عكس هذا حكى الخلاف في الكافي للشيخ حافظ الدين قال تزوجها
على مهر في السر بشهادة شاهدين على ألف ثم تزوجها في العلانية بألفين فمهرها ألفا درهم ويكون هذا
زيادة في المهر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف المهر هو الاول وهذا هو ظاهر المصوص في الاصل
وعليه مشى شمس الأئمة أن عند أبي حنيفة المهر مهر العلانية قال في المبسوط اذا توافقا في السر بألف
وأشهد أنهم ما يجردان العقد بألفين سمعة فالمهر هو الاول لان العقد الثاني بعد الاول لغو وبالاشهاد
علمنا أنهم ما قصدوا الهزل بما سمي فيه وان لم يشهد على ذلك فالذي أشار اليه في الكتاب المهر مهر العلانية
ويكون هذا منه زيادة لها في المهر قالوا هذا عند أبي حنيفة فاما عند أبي يوسف ومحمد المهر هو الاول لان
العقد الثاني لغو فإذ كرهه أيضاً من الزيادة بلغوا وعند أبي حنيفة العقد الثاني ان كان لغوا فإذ
فيه من الزيادة يكون معتبراً بمنزلة من قال لعبد وهو أكبر منه سنه هذا ابني لما غاصر مع كلامه عندهما
لم يعتق العبد وعنده وان لغاصر مع كلامه في حكم النسب يبقى معتبراً في حق العتق اه كلام شمس
الأئمة وبآخره يخرج الجواب عن المذكور في شرح الطحاوي من لتعليل عدم اعتبار الثاني قوله أشار في
الكتاب الى أن المهر مهر العلانية هو والله أعلم باطلاق اعتبار العلانية في الاصل فان عبارته فيه اذا
تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية بأكثر منه يؤخذ بالعلانية فالسمع في العلانية يشمل ما اذا
أشهد على أن العلانية هزل غير مقصود واذا لم يشهد على ذلك وما اذا كان التسميع اسم في ضمن عقد بل
يجوز اظهاره على ما هو عكس أول صور المواضعة ونهنا عليه أوفى ضمنه فما أخرجه الدليل خرج ويبقى
الباقى ولا اختلاف في اعتبار الاول اذا أشهد على هزلية الثاني أو اعترف به مطلقاً فيبقى ما لم يشهد فيه ولم
يترفاه مما هو في ضمن عقده ان مراداً قطعاً وظاهر هذا أنه لا خلاف فيه بينهم ولهذا والله سبحانه أعلم
ذكر عصام أن عليه ألفين ولم يذكر خلافاً وان ذكر في المحيط عنه أنه ذكر في كتاب الاقرار أنه لا تثبت الزيادة
فاذا حكى المشايخ الخلاف يجب كون المذكور قول أبي حنيفة السنة لانه وضع الاصل لافادة قوله وكان
القاضي الامام قاضيان انما أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء الا اذا عني به الزيادة في المهر لما علم أن علته
اعتبار العلانية فيما اذا جدد ولم يشهدا كونه زيادة لكن الاوجه الاطلاق فان ذلك يقتضى أن يسأل
الزوجان عن مرادهما قبل الحكم وقد ينكر الزوج القصد وينفتح باب الخصومة من غير حاجة الى ذلك
لانه اذا كان الثابت شرعاً جواز الزيادة في المهر والكلام الثاني يعطيه صادران من غير عاقل وجب الحكم
بمقتضاه بل يجب أنه لو ادعى الهزل به لا يقبل ما لم تقم بينة على اتفاقهما على ذلك نعم ويحال أيضاً أن يجب
الالفان مع الالف السر فجمع عليه ثلاثة آلاف لان الاول قد ثبت وجوبه ثبوتاً بالمراد والمفروض له

وقوله (على ما مر) يعني في
المسئلة المتقدمة قال (واذا
خلا الزوج بامراته) هذا
بيان أن الخلوة الصحيحة بمنزلة
الدخول في حق لزوم كمال
المهر وغيره عندنا خلافاً
لشافعي فانه يقول لها
نصف المهر

لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتا كذا المهر دونه ولنا انهما سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فبتا كد حقه في البذل اعتبارا بالبيع

كون الثاني زيادة فيجب بكلامه مع الاول ومن ثم ذكر في الدراية عن شرح الاسيحي جدد على ألف آخر تثبت التسميتان عند أبي حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية وكذا لوراجع المطلقة بألف وفي النوازل عن الفقيه أبي الليث اذا جدد يجب كلا المهرين ووجه من نقل لزوم الثاني فقط اعتبار ارادة الاول في ضمن الكلام الثاني لان الظاهر كون المقصود تغيير الاول الى الثاني والذي يظهري من الجمع بين كلام القاضي والاطلاق المتظافر عليه كون المراد بكلام الجمهور لزومه اذا لم يشهدا من حيث الحكم ومراد القاضي لزومه عند الله في نفس الامر ولا شك انما يلزم عند الله تعالى اذا قصد الزيادة فاما اذا لم يقصد احتي كانا هازلين في نفس الامر فلا يلزم عند الله شئ حتى لا يطالب به في القيامة ويلزم ذلك في حكم القاضي لانه يؤاخذ به بظاهر لفظه الا ان يشهدا على خلافه وما قيل من انه لا يجب المهر الثاني الا اذا كانت قالت لا أرضى بالمهر الاول أو برأته ثم قالت لا أقيم معك بدون مهر فاما اذا لم يكن هذا البساط فلا يجب الثاني قريب من قول القاضي وحاصله اعتبار قرينة ارادة الزيادة واختلاف فهم فيما اذا كان التجديد بعد هبتها المهر الاول أنه هل يكون وجوب الثاني على الخلاف أو أن الاتساق على عدم وجوبه غير بعيد اذ قد يقال كون الزيادة تستدعي قيام المزيد عليه وبالعلة انتق قيامه فلا يتحقق كون الثاني زيادة وهو المحقق لوجوبه وقد يقال انما يستدعي دخوله في الوجود لا بقائه الى وقت الزيادة فصلى منشأ الخلاف في ثبوته على الخلاف أو عدم ثبوته بالاتفاق وفي الفتاوى امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم إن زوجها أشهد أن لها عليه كذا من مهرها نكحها وفيه المختار عند الفقيه أبي الليث أن اقراره جائز اذا قبلت ووجهه في التجنيس وجوب تصحيح التصرف ما أمكن وقد أمكن بان يجعل كأنه زادها في المهر وانما شرطنا القبول لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول المرأة اه والخلاف المشار اليه بقوله والمختار فرغ الخلاف الذي قبله لانه في صورة هبتها المهر والقيد وهو قبول المرأة صحيح لا يخالف المنقول عن أبي حنيفة وذلك لان المنقول هو ما اذا جدد او عقدا ثانيا باكثر مما يفيد اجتماعهما على الامر الثاني وذلك يفيد قبولها الثاني بلا شبهة بخلاف هذه الصورة فان المذكور فيها أن الزوج أقر أو أشهد ونحوه وهو لا يستلزم ذلك (قوله لان المعقود عليه) وهو منافع يضعها انما يصير مستوفى بالوطء ولا يجب كمال البذل قبل الاستيفاء فلا يجب كمال المهر قبله (قوله ولنا انهما سلمت المبدل الخ) يتضمن منع توقف وجوب الكمال على الاستيفاء بل على التسليم (قوله اعتبارا بالبيع) والاجارة يعني أن الموجب للبذل تسليم المبدل لاحقيقة استيفاء المنفعة كالبيع والاجارة الموجب فيه ما للتسليم وهو رفع الموانع والتخلية بينه وبين المسلم اليه وان لم يستوف المشتري والمستأجر منفعة أصلا فكذا في المنازع فيه يكون تسليم البضع بذلك أولى وأما قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فالجواز فيه متعم لان حمل المس على الوطء كما يقول فهو من اطلاق اسم السبب على المسبب والوجه أنه من اطلاق اسم المطلق على أخص بخصوصه وان حمل على الخلو كما تقول فغن المسبب على السبب اذ المس مسبب عن الخلو عادة وكل منهما يمكن ويرجع الثاني بموافقة القياس المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة أو نظر اليها وحب الصدق دخل بها أو لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ أبو بكر الرازي في أحكامه وقد يقال يجب أن لا يعتبر هنا خلاف الاول مجازا لا يحجز به الحقيقة والخلوة لا تصدق على الجماع فلا يكون المس مجازا فيها والارام أنه لو طلقها وقد وطئها بحضور الناس وجب نصف المهر لانه طلقها قبل الخلو والفرض أنها المراد بالاس في النص وهو باطل فلا يحمل على الخلو ويجب بان ثبوت الكمال في الصورة المذكورة بالاجماع لا يجاع على أنه حينئذ تسليم

(لان المعقود عليه) وهو منافع البضع (انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتا كذا المهر دونه) لان التأكد انما يكون بتسليم المبدل وتسليمها بالوطء ولم يوجد (ولنا انهما سلمت) وتقريره أن الواجب لا يكون الامقدور والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع وقد وجد منها ذلك فبتا كد حقه في البذل كما في البيع فان التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب به تسليم الثمن على المشتري وأما ما ذكر أن المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فصحيح لكن ذلك تسليم وليس في قدرة المرأة ذلك فلا تكون مكلفة بذلك

(وان كان أحدهما مريضا أو صائما في رمضان أو محرما بمحج فرض أو نفل أو بعمرة أو كانت حائضا فليست
الخلوة صحيحة) حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع أما المرض فالمراد منه ما يمنع
الجماع أو يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفنور

المبدل مع ادعاء الاجماع على وجوب كماله بالخلوة كما نقله الشيخ أبو بكر الرازي في أحكامه حيث قال هو
اتفاق الصدر الاوّل وحكي الطحاوي فيه اجماع الصحابة وقال ابن المنذر هو قول عمر وعلى وزيد بن ثابت
وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم أجمعين ووافقوه قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد
أفضى بعضكم الى بعض أوجب جمع المهر بالاقضاء وهو الخلو لانه من الدخول في القضاء قاله الفراء
وحيث قد يكون وجوب نصفه بالطلاق قبل الخلوة الذي هو معنى النص مخصوصا أخرج منه الصورة التي
أوردناها والدليل على وجوده المخصص الاجماع المذكور ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زنى بامرأة
فتزوجها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد بالتزوج قبل تمام الزنا والمهر المسمى بالنكاح
لان هذا يز يدعى الخلوة (قوله وان كان أحدهما مريضا) شروع في بيان موانع صحة الخلوة وعبارة شرح
الطحاوي فيه جامعة قال الخلوة الصحيحة أن يخلوها في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما كدار
ويستدون الصغراء والطريق الاعظم والسطح الذي ليس على جوانبه ستره وكذا اذا كان الستر قيقا أو
قصيرا بحيث لو قام انسان يطلع عليهما رهما أو أن لا يكون مانع من الوطء حسا ولا طبعلا ولا شرعا ومن
فصل الموانع ذكر منها الرتق والقرن والعنق وأن تكون شعراء أو صغيرة لا تطبق الجماع أو هو صغير لا يقدر
عليه وقال بعضهم ان كان يشتمى وتتمرك أنه ينبغي أن يجب عليه كمال المهر واذا كان معهما ثالث
استوى منعه لصحة الخلوة بين أن يكون بصيرا أو أعمى يقظان أو نائما بالغاً أو صبياً يعقل لان الاعمى يحس
والنائم يستيقظ ويتناولم فان كان صغيرا لا يعقل أو مجنوناً أو مغمى عليه لا يمنع وقيل المجنون والمغمى عليه
يمنعان وزوجته الأخرى مانعة اليه رجوع محمد والحواري لا تمنع وفي جوامع الفقه جاريها تمنع بخلاف
جاريته وفي شرح المجموع في أمته روايتان والكلب العقور مانع وغير العقور ان كان لها منع أوله لا يمنع
وعندي أن كلبه لا يمنع وان كان عقورا لان الكلب قط لا يعتدى على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه ولو
سافر بها فعدل عن الجادة بها الى مكان خال فهي صحيحة ولا تصح الخلوة في المسجد والحمام وقال شدادان
كانت ظلمة شديدة صحت لانها كالساتر وعلى قياس قوله تصح على سطح لا ساتر له اذا كانت ظلمة شديدة
والاوجه أن لا تصح لان المانع الاحساس ولا يختص بالبصر الا ترى الى الامتناع لوجود الاعمى ولا ابصار
للاحساس ولا تصح في بستان ليس له باب وتصح في محمل عليه قبة مضر وبه وهو يقدر على وطئها وان كان
نهارا او الخلة والقبة كذلك ولو كان في مخزن من خان يسكنه الناس فرد البلب ولم يغلقه والناس يعودون في
وسطه غير مترصدين لنظرهما صحت وان كانوا مترصدين لا تصح وهذه الموانع من قبيل الحسي ولو دخلت
عليه فلم يعرفها ثم خرجت أو دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح عند أبي الليث وتصح عند الفقيه أبي بكر
وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح (فرغانة) الاوّل لو قال ان خلوت بك فأنت طالق
فخلابها طلقت ويجب نصف المهر الثاني للزوج أن يدخل بزوجه اذا كانت تطبق الجماع من غير تقدير
وقد قدر بالبلوغ وبالتمتع * واعلم أن أصحابنا أقاموا الخلوة الصحية مقام الوطء في حق بعض الاحكام
تأكد المهر وشبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في مدة العدة ومراعاة وقت طلاقها ولم يقيمها
مقامه في الاحسان وحلها للاوّل والرجعة والميراث وحرمة الساتر يعني اذا اخلت بالطلقة الرجعية
لا يصير مريضا واذا اخلت بامرأة ثم طلقها لا تحرم بناتها ولا يرث منها الوامات في العدة للاحتياط الواجب في
هذه الاحكام وفي شرح الشافعي ذكر تزوج البنت على عكس هذا ففيه خلاف وأما في حق وقوع طلاق
آخر فبيته روايتان والاشبه وقوعه لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب أن يقع احتياطاً

وقوله (وان كان أحدهما مريضا) بيان لما يكون مانعا عن الخلوة حسيا كان أو شرعيا وقوله (وقيل مرضه) حاصله أن المرض في جانبها يتنوع بلا خلاف وأما المرض من جانبها فقد قيل إنه أيضا يتنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع أنواعه في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد هو الصحيح ووجه ما قال المصنف مرضه (لا يعرى عن تكسر وفنور)

وقوله (وان كان أحدهما صائماً تطوعاً فلها المهر كله لانه يباح له الإفطار) اعترض عليه بأنه ينبغي أن لا يلزمه كل المهر لانه يلزمه القضاء على تقدير الافساد فلا تكون الخلوحة صحيحة كما في قضاء رمضان وأجيب بأن لزوم القضاء في التطوع عند الضرورة صيانة المؤتى عن البطان والثابت بالضرورة بتقديره فلا يعدو الى افساد الخلوحة بخلاف قضاء رمضان فان لزوم قضائه ليس كذلك بل هو فرض مطلق فكان أثرهما وقوله (وهذا القول في المهر هو الصحيح) أى الاخذ برواية المنتقى في حق كمال المهر دفعا للضرر عنها هو الصحيح وأما في حق جواز الإفطار الصحيح غير رواية المنتقى وهو أنه لا يباح الإفطار بغير عذر وحاصله أن المأخوذ في حق كمال المهر رواية المنتقى وفي حق جواز الإفطار رواية الأخرى واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية شاذة عن أبي حنيفة وهي أن صوم التطوع يمنع صحة الخلوحة لانه يمنع عن الوطاء شرعاً لما فيه من ابطال العمل المؤتم وقوله (واذا خلا المجهوب) المجهوب (٤٤٧) هو الذى استؤصل ذكره وخصيابه من الجب وهو القاطع اذا خلا المجهوب

(بإمرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقالوا عليه نصف المهر لانه أعجز من المريض) لوجود آلة الجماع في المريض وقد يجامع بخلاف المجهوب والمرضى مانع عن الخلوحة فالجب أولى (بخلاف العنين)

وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعاً وشرعاً (وان كان أحدهما صائماً تطوعاً فلها المهر كله) لانه يباح له الإفطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونقلها كنفله (واذا خلا المجهوب بإمرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقالوا عليه نصف المهر) لانه أعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم أدير على سلامة الآلة ولا يبي حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد أنتبه قال (وعليه العدة في جميع هذه المسائل) احتياطاً استحساناً لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه

فان الوقوف على حقيقة العنة متعذر وسلامة الآلة وجود اسبب الى الوطاء اذ الاصل السلامة في الوصف أيضاً في دار الحكم عليه (ولا يبي حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق) لانه وسع مثلها في هذه الحالة وقد أنت بملاو جب عليها وأما عدم التسليم فنكاح ليس من جهتها كما تقدم (وعليها العدة في جميع هذه المسائل) يعنى فيما اذا كانت الخلوحة صحيحة أو فاسدة (احتياطاً استحساناً لتوهم الشغل

(قوله وهذا التفصيل في مرضها) قال الصدر الشهيد وهو الصحيح (قوله وهذا القول) أى رواية المنتقى في حق كمال المهر هو الصحيح دفعا للضرر عنها ما في حق جواز الإفطار الصحيح غيرها وهو أنه لا يباح الا بعد زور وقد قدمنا في كتاب الصوم مجتأناً رواية المنتقى في جواز الإفطار بلا عذر ثم وجوب القضاء أقعد بالدليل من ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احتراز عن رواية شاذة عن أبي حنيفة أنه يمنع لانه يمنع الجماع ويجعله نكاحاً لما فيه من ابطال العمل (قوله أدير على سلامة الآلة) يعطى أن خلوحة الخصي صحيحة وهو كذلك بالاتفاق (قوله والعدة واجبة في جميع هذه المسائل) أى عند صحة الخلوحة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطاً لتوهم الشغل نظر الى التمكن الحقيقي وكذا في المجهوب لقيام احتمال الشغل بالسحق ولذا ثبتت نسب الولاد منه عند أبي سليمان وذكر التمر تاشي ان علم أنه ينزل يثبت وان علم بخلافه فلا وعليها العدة والاول أحسن وعلم القاضي بأنه ينزل وألا بما يتعذر أو يتعسر قال العنابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهراً وأحقية فقيل لوزر وحت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لأقضاء وقوله (والعدة حق الشرع) ولذا لا تسقط لو أسقطها ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج وتدخل العدة تان ولا يتداخل حق العبد (والولد) أى بحق الولد ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي مائه زرع غيره فلا يصدق في ابطالها باتفاقهما على عدم الوطاء (بخلاف المهر لانه مال فلا يحتاط في ايجابه) غير أن في وجه الاستدلال بالحديث على أنها حق الولد تأملاً

والعدة حق الشرع والولد) أما أنها حق الشرع فيدل عليه أن الزوجين لا يمكن أن أسقطها والتداخل يجري فيها وحق العبد لا يتداخل وأما أنها حق الولد فللقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي مائه زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه (فلا يصدق) المرأة (في ابطال حق الغير) بقولها لم يطأني وقيل معناه فلا يصدق في ابطال حقها بقوله لم أطأها (بخلاف المهر) لانه لا يجب بالخلوة الفاسدة (لانه مال لا يحتاط في ايجابه)

(قوله وقوله وهذا القول في المهر هو الصحيح الى قوله دفعا للضرر عنها هو الصحيح) أى في حق جواز الإفطار الصحيح غير رواية المنتقى وهو أنه لا يباح الإفطار من غير عذر) أقول لعل هذا يجعل عذراً في إباحة الإفطار فليتأمل في هذا المقام فانه لا يتخلو عن الكلام (قوله فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله الخ) أقول فيه أنه لا يناسب القياس والظاهر عندى فلا يصدق واحد منهما في ابطال حق الغير وهو الشرع والولد

قوله (وذكر القدوري في شرحه) أي شرح مختصر الكرخي وكلامه واضح قال (وتستحب المتعة لكل مطلقه المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمي لها مهرا وقال الشافعي يجب لكل مطلقه الالهذه) التركيب على هذا الوجه هو الذي وقع في النسخ الصحيحة الموثوق بها وهو كما ترى يقتضي أن لا تكون المتعة واجبة للفوضة الغير المدخول بها الدخول لها في قوله لكل مطلقه وهو يناقض ما تقدم من قوله ثم هذه المتعة واجبة يقتضي أن لا تكون المتعة للمستثناة مستحبة لانه استثناها من الاستحباب وقد صرح باستحبابها لها في المبسوط والمحيط والحصر وزاد الفقهاء وجامع الاستيعابي ويقتضي أن لا تكون المتعة واجبة للمستثناة عند الشافعي لانه استثناها من الوجوب وذكر في الحصر أنها واجبة عنده لهذه المستثناة أيضا واذا عرفت هذا فاعلم أن معنى كلامه وتستحب المتعة لكل مطلقه غير التي ذكرناها من قبل المطلقة (٤٤٨) واحدة وهي التي طلقها الزوج الخ وهو اختيار القدوري فانه ذكر في شرحه أن

وذكر القدوري في شرحه أن المانع ان كان شرعيا كالصوم والحيض تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة قال (وتستحب المتعة لكل مطلقه المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمي لها مهرا) وقال الشافعي يجب لكل مطلقه الالهذه لانها واجبت صلة من الزوج لانه أوحشها بالفراق الآن في هذه الصورة نصف المهر طريقه المتعة لان الطلاق فسح في هذه الحالة والمتعة لا تستكرر

(قوله) وذكر القدوري في شرحه) مختصر الكرخي (أن المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة) فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين لعدم الشغل وما قاله قال به التمرناشي وقاضيان ويؤيد ما ذكر العتاني إلا أن الأوجه على هذا أن يخص الصغر بغير التقادر والمرض بالمندف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما واعلم أن المراد بوجوب العدة بالخلافة إنما هو في النكاح الصحيح أما النكاح الفاسد فلا تجب العدة بالخلافة فيه بل بحقيقة الدخول (قوله) وتستحب المتعة لكل مطلقه المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمي لها مهرا) وفي كل من الصدر والاستثناء اشكال أما الأول فان المطلقة قبل الدخول التي لم يسم لها مهرا إذا خلت في عمومها والمتعة واجبة لها وأما الثاني فالمتعة قبل الدخول المفروض لها ذكر في المبسوط والمحيط والمختلف والحصر أن المتعة تستحب لها وأجيب عن الأول أن الاستحباب مستعمل في أعم من الوجوب يعني أنه بالمعنى الأعم وهو عام مخصوص بالصورة السابقة وقرينة التخصيص هو تقدم ذكرها فكانت قال وتستحب لكل مطاقة غير تلك وعن الثاني أنه قول القدوري تبعه فيه وفي بعض مشكلات القدوري المتعة أربعة أقسام واجبة وهي ما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها المهر والرابعة ليست واجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا إلا أن نصف المهر ثابت لها فيقوم مقام المتعة وقيل الصحيح أن هنا تغييرا وقع من الكتاب فذكر بعضهم أن في بعض النسخ ولم يسم لها مهرا ونقل في البراية ضبطه كذلك عن غيره واحد (قوله) وقال الشافعي رحمه الله يجب لكل مطلقه الالهذه) وعن أحمد رواية كقوله ورواية كقولنا وتقدم تفصيل مالك وجه قول الشافعي أنها في المطلقة قبل الدخول والتسمية واجبة اتفاقا بالنص وأما في المدخول بها فلأن وجوب المتعة الواجبة في صورة عدم التسمية للإيجاش بالطلاق وما سلم لها من المهر ليس في مقابلته بل في مقابلة البضع فتجب دفعا للإيجاش وأما التي لم يدخل بها وقد سمي لها فوجوب نصف المهر الثابت لها

المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة التي طلقها قبل الدخول والتسمية والمستحبة لكل مطلقه الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وقد وقع اختياره موافقا لرواية الخفة ومخالفا للكتب المذكورة وأما الشافعي فله في المستثناة قولان في قوله القديم تجب وهو الذي ذكره صاحب الحصر وفي الجديد لا تجب وهو الذي ذكره في الكتاب وهو أصح القولين فعلى هذا كانت المتعة عندنا على ثلاثة أقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة إما أن تكون ملهوسة أو لا فان لم تكن فاما أن يكون مهرها مسمى أولا فان لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة وان كان فهي المستثناة التي لا تستحب لها المتعة وان كانت ملهوسة سواء كان مهرها مسمى أو لم يكن تستحب لها المتعة وعند الشافعي هي تنقسم الى واجبة والى غيرها

واستدل في الكتاب بقوله (لانها وجبت) وهو دليل على وجوبها لكل مطلقه وعدمه للمستثناة وتقريره المتعة وجبت صلة بقوله من الزوج لا يحاشها بالفراق وكل ما كان كذلك يجب لكل من أوحشت به فالمتعة تجب لكل مطلقه لانها أوحشت بالفراق (الآن في هذه الصورة) يعني المستثناة (نصف المهر يجب بطريق المتعة لان الطلاق فسح) معنى (في هذه الحالة) لعود مالها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسح البيع لكن الشرع أوجب نصف المهر بطريق المتعة (والمتعة لا تستكرر) فلا تجب المتعة لهذه المطلقة وتجب لغيرها وانما قال وجبت صلة احترازا عن قولنا ان المهر عوض والمتعة خلف عنه والفائدة تظهر في مسئلتين احدهما أن المطلقة بعد الدخول بها لا تستحق المتعة عندنا لانها قد استحققت عوض منافع البضع مرة فلا تستحق غيره وعنده تستحق لانها وجبت صلة بسبب الإيجاش فيجب المهر لاستيفاء منافع البضع والمتعة لوحشة الفراق والثانية أن المتعة لا تزاد على نصف المهر عندنا الثلاثين بالخلف على الاصل وعنده تزداد

ولنا أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة (لوجود حد الخلف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول ووجب المتعة والحال أن العقد بوجوب العوض لا ينكح عنه قوله تعالى أن يتنوبا بأموالكم على ما عرف في الأصول فكان وجوب المتعة مضافا إلى العقد بعد مهر المثل ولا يعنى بالخلف إلا ما يجب بعد سقوط شيء مضافا إلى سبب ذلك الشيء كالتميم مع الوضوء فنثبت أنها خلف (والخلف لا يجمع الأصل) فالمتعة لا يجمع مع مهر المثل (ولاشيا) متصلا به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض عنده قبله * وأعلم أنه قيل في توجيه كلامه ان المراد بالأصل كل المفروض كما إذا كان بعد الدخول والتسمية وبقوله شيئا منه نصف المفروض كما إذا كان قبل الدخول وبعد التسمية وفيه نظر لانه حينئذ يكون منقطعاً عن الكلام الاول وهو قوله المتعة (٩ ٤ ٤) خلف عن مهر المثل فان قياسه هكذا المتعة

خلف عن مهر المثل والخلف لا يجمع الأصل فالمتعة لا يجمع الأصل وهو مهر المثل وليس في ذلك ذكر التسمية كما ترى وليس المتعنى إلا لعدم وجوب المتعة مع وجوب المسمى أو بعضه ومع وجوب مهر المثل فالصواب أن يقال الأصل هو مهر المثل والمتعة لا يجمع معه وجوبا والمراد بقوله ولا شيئا منه المسمى وبعضه ومن هي من المتصلة كما في قوله تعالى والمنافقون والمنافقات بعضهم من بعض أي بعضهم متصل ببعض فيكون معناه والخلف وهو المتعة لا يجمع الأصل وجوبا وهو مهر المثل اذا طلقها بعد الدخول من غير تسمية ولا يجمع شيئا متصلا بالأصل وهو كل المسمى بعد الدخول وبعضه قبله ويكون قوله ولا شيئا منه ملحقا بالثابت بالقياس المتقدم لأنه من نتيجته لأنه لم يذكر في مقدماته لكنه لما كان متصلا به لحق بحكمه ومعنى الاتصال بين

ولنا أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجب المتعة والعقد بوجوب العوض فكان خلفا والخلف لا يجمع الأصل ولا شيئا منه فلا يجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الإيجاش فلا تلحقه الغرامة بقدره فكان من باب النفل (وإذا تزوج الرجل بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحد منهما مهر مثلها)

بقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم بطريق المتعة أي بطريق إيجاب المتعة في غيرها وهو جبر صدع الإيجاش لا المهر لعدم استيفاء منافع نضعها فلا يجب متعة أخرى ولا تكررت وقوله فسح مجازا لانه وقع طلاقا حتى انقص به عدد الطلاق لكنه كالفسخ من جهة أنه كالحالة السابقة على النكاح بسبب عود المعقود عليه سالما إليها فلا يلزم كون ما ذكر على قول من قال بسقط كل المهر بهذا الطلاق لانه فسح ثم يجب بطريق المتعة محققا القول المحققين انه يبقى نصف المهر ويسقط نصفه بالنص وله أيضا قوله تعالى وللطقات متاع بالعرف حقا على المتقين خص منها تلك المطلقة بنصف ما فرضتم جعله تمام حكمها وبه يحمل قوله تعالى إذا نكحتم المؤمنات إلى قوله تمتعهن على غير المفروض لها العقلية أن نصف مهرها بطريق المتعة (قوله) ولنا أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة) بكسر الواو والشددة وقع به السماع لانها مفوضة أمر نفسها الوليا والزواج ويجوز فتحها أي فوضها أو لهما الزوج وهي التي تزوجت بالامر مسمى وحاصله منع كون علة الوجوب في الأصل وهي المفوضة الإيجاش وأبطل مناسبتها العلية آخر بقوله وهو غير جان في الإيجاش لانه باذن الشرع بل الوجوب فيها تعويضا عما كان واجبا لها من نصف مهر المثل لانه أقرب إلى فهم من علم أنه تعالى أسقط ما كان واجبا لها ثم أوجب لها شيئا آخر مكانه وعلم أن لاجناب في الطلاق بل قد يكون مستحبا في التي لا قبيل والفاجرة ولا سقوط في المدخول به مطلقا فلا يجب لانتفاء العلة المساوية ولا نسلم أن ما سلم للدخول بها في مقابلة البضع بل يتبونها العقد على نفسها المصنوع به المال في قوله تعالى أن يتنوبا بأموالكم محصنين ولهذا كان لها المطالبة بدخول غير أن بالدخول بتقرر ما كان على شرف السقوط وقوله تعالى وللطقات متاع بالعرف حقا على المتقين اما ان اللام العهد الذي كرى في المطلقات التي لم يسم لهن مهر لانهن تقدم ذكرهن بقوله تعالى لاجناب عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ثم قال وتمعوهن أو يراد بتمعوهن إيجاب نفقة العدة وكسوتها وأما غير المدخول بها المسمى لها فعمل الاتفاق وانما أثبتنا الاستحباب في المدخولات لدوله تعالى أمتعن وأسرحن سراحا جيبلاوهن مدخولات (قوله) وإذا تزوج الرجل بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر) أي صداقها وبه وانما قيد به لانه لو لم يقبل على أن يكون بضع كل صداقا

(٥٧ - فتح القدر ثاني) مهر المثل والمسمى أن كلامهما يتبع أمثالا لما هو المهر عند الله وبينانه كما عرف في الأصول وبعضه هذا قوله في آخر كلامه (فلا يجب مع وجوب شيء من المهر) لتناول مهر المثل وكل المسمى وبعضه هذا الذي سنخ في حل هذا الموضوع والله أعلم وقوله (وهو غير جان) جواب عن قوله أو حشها بالفراق وتقرر به سلبا أنه أو حشها بالفراق لكنه لم يكن في الإيجاش جانيا لانه فعل ما فعل باذن الشرع فلا تلحقه الغرامة (بوجوب المتعة) فكان المتعة بتأويل المتاع (من باب الفضل) أي الاستحباب قال (وإذا تزوج الرجل بنته)

(قال المصنف ولا شيئا منه) أقول لفظه من في قوله منه هي الاتصالية أي ولا شيئا متصلا به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض عنده قبله (قال المصنف ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر) أقول أراد بالعقد المعقود عليه هو البضع قال ابن

وانا زوج رجلان كل منهما بنته أو أخته فلا أثر بشرط أن يزوجه الآخر بنته أو أخته صح النكاح عندنا ولكل منهما مهر المثل ويسمى هذا النكاح نكاح الشغار من الشغار وهو الرفع والإخلاء ويسمى به لانهم بهذا الشرط كأنهم راعوا المهر وأخليا البضع عنه وقال الشافعي النكاح باطلان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحه لانه لما جعل ابنته منكوحه الآخر وصداق ابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين (٤٥٥) فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف لبنته بحكم المهر فيلزم الاشتراك

والاشتراك في هذا الباب مبطل للايجاب (ولنا أنه سمي ما لا يصلح صداقا) وكل ما كان كذلك صح العقد فيه ووجب مهر المثل (كما اذا سمي الخمر والخنزير) وقوله (ولا شركة بدون الاستحقاق) جواب الخصم وبيانه أن البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع المرأة لا تصلح أن تكون مملوكة لامرأة أخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (وان تزوج حراما أو على خدمته لها سنة أو على تعليم القرآن صح النكاح ولها مهر المثل وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبدا امرأة باذن مولاه على خدمته لها سنة وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين) يعني سواء كان عبدا أو حرا (لان ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا) لان المعاوضة تتحقق بذلك والتعليم والخدمة كذلك لانه اذا استأجر شخصا على تعليم القرآن أو الاذان أو الإقامة

وقال الشافعي بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحه ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا أنه سمي ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويوجب مهر المثل كما اذا سمي الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق (وان تزوج حراما أو على خدمته اباهما سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبدا امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جازولها خدمته) وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان ذلك يتحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوجها على خدمته حرا أو على رعي الزوج عنهما ولنا أن المشروع هو الابتغاء بالمال

للأخرى أو معناه بل قال تزوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يرد عليه فقبل جازا لانه انفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله على أن يكون بضع بنتي صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر بل يزوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثاني صحيحا انفاقا والاول على الخلاف ثم حكم هذا العقد عندنا حتمه وفساد التسمية فيجب فيه مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله يبطل العقد بالمعقول والمعقول أما الاول فحديث عمر رضي الله عنه أخرجه السنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من الرجل على أن يزوجه ابنته أو أخته وليس بينهما صداق والنهي يقتضي فساد المنهي عنه والفاسد في هذا العقد لا يفيد الملك انفاقا وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شغار في الاسلام والنهي رفع لوجوده في الشرع وعرف منه التعدي الى كل ولي يزوج موليته على أن يزوجه الآخر موليته كسيد الأمة يزوج أمته على أن يزوجه الآخر موليته كذلك وأما الثاني فان كل بضع صداق حينئذ ومنكوح فيكون مستتر كابين الزوج ومسحق المهر وهو باطل والاطناب في تقريره مستغنى عنه والجواب عن الاول أن متعلق النهي والنهي مسمى الشغار وما خوذ في مفهومه مخلوه عن الصداق وكون البضع صداقا ونحن قائلون بنفي هذه الماهية وما يصدق عليها شرعا فلا تثبت النكاح كذلك بل يبطله فيسقط نكاحا سمي فيه ما لا يصلح مهرا فينعقد موجب المهر المثل كالنكاح المسمى فيه خمر أو خنزير فها هو متعلق النهي لم يثبتته وما أبتناه لم يتعلق به بل اقتضت العمومات صحته أعني ما يفيد الانعقاد بمهر المثل عند عدم تسمية المهر وتسمية ما لا يصلح مهرا فظهر أنها قائلون بموجب المنقول حيث نفيناه ولم نوجب البضع مهرا وعن الثاني بنسليم بطلان الشركة في هذا الباب ونحن لم نثبتها لاشركة بدون الاستحقاق وقد اطلنا كونه صداقا فبطل استحقاق مسحق المهر نصفه فبقي كله منكوحا في عقد شرط فيه شرط فاسد ولا يبطل به النكاح بخلاف ما لو تزوجت نفسها من رجلين فان بطلان الاشتراك فيه لم يستلزم بطلان النكاح وانما استلزمه عدم موجب التعيين لعدم الاولوية (قوله وان تزوج حراما أو على خدمته شهر أو سنة فلها مهر مثلها وقال محمد في الجامع لها قيمة خدمته سنة) ولم يذكره في خلافه واختلاف في قول أبي يوسف فقال الهندواني ينبغي أن يكون مع محمد وقال بعض المشايخ مع أبي حنيفة وهو الاظهر والام يقتصر على خلاف محمد في الجامع الصغير (قوله وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين) أي وجهي

جاز عنده (فصار كما اذا تزوجها على خدمته حرا أو على رعي الزوج عنهما ولنا أن المشروع) في عقد النكاح (هو الابتغاء بالمال) حربة

الهام وانفاق بده لانه لو لم يقل على أن يكون بضع كل صداقا للأخرى أو معناه بل قال تزوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يرد عليه فقبل جازا لانه انفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله على أن يكون بضع بنتي صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر بل يزوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثاني صحيحا انفاقا والاول على الخلاف اه فعلى هذا كان الظاهر أن يقول ليكون كل من العقدتين عوضا عن الآخر وقبلة الزوج كما لا يخفى (قال المصنف وان تزوج عبدا امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز) أقول الاول تأخير قوله باذن مولاه عن قوله على خدمته سنة

لقوله تعالى أن يتنقوا بأموالكم (والتعليم ليس بمال) فلا يكون الابتغاء به مشروعا (وكذلك المنافع على أصلنا) لأن المتبني زمانين والتقول يعتمد البقاء زمانين فلا تكون الخدمة مالا فلا يكون الابتغاء به مشروعا (وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته العبد) كما في الاجارة (ولا كذلك الحر) وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حراً ورعي الغنم ولأن خدمة الزوج لا تستحق بعقد النكاح (لما فيه من قلب الموضوع) لأن عقد النكاح يقتضى أن تكون المرأة خادمة والزوج (٤٥١) مخدوما لقوله عليه الصلاة والسلام

النكاح رقوق في جعل خدمة الزوج مهر الهاكون الرجل خادما والمرأة مخدومة وذلك خلاف موضوع النكاح بلا خلاف (بخلاف خدمة حراً خيراً رضاه) فانه يصح أن يكون مهر الاله يسلم فيه رقبته كالستاجر ولا في إحدى الروايتين (وبخلاف خدمة العبد لانه لا يخدم المولى معنى حيث يخدمها باذنه وأمره) بالنكاح وهذا مستغنى عنه ظاهر الاله علم الجواب عنه بقوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال ويمكن أن يقال ذكر المصنف على المدعى دليلين أحدهما قوله المشروع هو الابتغاء بالمال والثاني قوله ولأن خدمة الزوج الحرف ذكر العبد مرة باعتبار الأول وأخرى باعتبار الثاني (وبخلاف رعي الغنم لانه من باب القيام بأموال الزوجية فلا منافضة على أنه ممنوع في رواية) وفي عبارة المصنف تسامح لانه قال في الدليل ولأن المشروع هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على

والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على أصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حراً آخر رضاه لانه لا منافضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وبأمره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بأموال الزوجية فلا منافضة على أنه ممنوع في رواية ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا أنه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالزوج على عبد الغير حرية الزوج وعديته (قوله وكذا المنافع على أصلنا) قصر النظر على هذه النكتة بوجوب أن لا يصح تسمية شيء من المنافع وملاحظة قوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته وهي مال يقتضى جواز جميع منافع الايمان ما خلا خدمة الحر وبواقفه عموم منه وم قوله ولا كذلك الحر وهذا موافق لما في جامع فاضلجان وشرح الشافي لنجم الدين عمر النسفي وما قال في البدائع لو تزوجها على سائر منافع الايمان سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة أرضه يعني أن تزرع هي أرضه ونحوها من منافع الايمان مدة معلومة تحت التسمية لان هذه المنافع أموال أو ألحق بالاموال الشرعية في سائر العقود لمكان الحاجة اليها والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المرأة وزوجها في خدمة الحر وهو الصحيح وفي الغاية معزى بالي المحيط لوزوجها على خدمة حراً فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى أنه لا يخدمها فاما لانه أجنبي فلا يؤمن الانكشاف عليه مع مخالطته للخدمة وإما أن يكون مراده اذا كان بغير أمر ذلك الحر ولم يجزه وأنت اذا تأملت لتعليل محمد درجة الله ووجوب قيمة الخدمة بان المسمى مال الا أنه عجز عن التسليم للمنافضة وتعليلهما مني مالبته بعدم استحقاقه في هذا العقد بحال المقيد أنه لو استحق تسليمه بالاموال لكن انتفى ذلك لزوم المناقضة لا تكاد تتوقف في صحة تسمية خدمة حراً ثم بعد هذا يجب أن ينظر فان لم يكن باهره ولم يجزه ووجب قيمتها وان كان باهره فان كانت خدمة معينة تستدعي مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة ووجب أن تمنع وتعطى هي قيمتها ولا تستدعي ذلك ووجب تسليمها وان كانت غير معينة بل تزوجها على منافع ذلك الحر حتى تصير أحق بها لانه أجنبي وحده فان صرفته في الاول فكالاول أو في الثاني فكالثاني وقد أزال المصنف الرب (١) آخر بقوله بخلاف خدمة حراً فانه لا منافضة والحاصل أن ما هو مال أو منفعة يمكن تسليمها شرعاً يجوز التزوج عليها وما لا يجوز كخدمة الزوج الحرة للمنافضة أو حراً في خدمة تستدعي خلو الفتنة والتعليم القرآن لعدم استحقاق الاجرة على ذلك كالأذان والامامة والحج وعند الشافعي يجوز أخذ الاجرة على هـ ذه فصح تسميتها واختلفت الروايات في رعي غنمها وزراعة أرضها للتردد في تحضها خدمة وعدمه وكون الاوجه العجبة لقص الله سبحانه قصة شعيب وموسى عليهما السلام من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف (قوله وبخلاف رعي الاغنام الخ) يعني أنه لم يتمحض خدمة لها اذا العادة اشترت الزوجين في القيام على مصالح مالهما أي بان يقوم كل بمصالح مال الآخر (على أنه ممنوع في رواية) في الدراية بخلاف رعي الغنم والزراعة حيث لا يجوز على رواية الاصل والجامع وهو الاصح يعني على أن يزرع لها أرضها ويجوز على رواية ابن سماعه لانه ليس من باب الخدمة لما ذكرنا الا يرى أن الابن اذا استأجر أباه للخدمة

أصلنا فان كان محمد داخل في قوله ولما قوله (ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال) يناقض ذلك

(قوله لتضمنه تسليم رقبته العبد) أقول الذي هو المال (قوله ولا كذلك الحر) أقول فان رقبته ليست بمال (قوله وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حراً ورعي الغنم) أقول ويدل على ذلك اطلاق قوله ولا كذلك الحر

(١) قوله آخر كذا في بعض الاصول وفي بعضها أولاً والامر سهل كتبه صحيحه

وان لم يكن داخلا كان المناسب ولهما دفع الالتباس ويمكن أن يجاب عنه بأنه داخل بالنسبة الى تعليم القرآن فقال ولنا وليس بداخل بالنسبة الى الخدمة فقال في الآخر ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى وهو الخدمة مال عند العقد (الا أنه محرز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة) أي خدمة الحر (ليست بمال اذ لا تستحق فيه) أي لا تستحق الخدمة في النكاح (بجمال) ولو كانت مالا لاستحقت لانه وجد مقتضى وهو العقد الصادر من الاهل المضاف الى المحل وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين أن سماعه في هذا المكان بكلمة أو هكذا ولا تستحق فيه جمال وهو حسن لغنيين أحدهما أن يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست بمال وقوله أو لا تستحق جمال فيه دليل على وجوب مهر المثل ويكون الاوّل اشارة الى قوله ولنا أن المشرع هو الابتغاء بالمال والثاني اشارة الى قوله ولان خدمة الزوج الحار لا يجوز استحقاتها بعقد النكاح والمعنى الثاني أن قوله اذ لا تستحق فيه جمال لا دلالة له على أن الخدمة ليست بمال الا بما ينفى من وجود مقتضى وانقضاء المانع وهو لا يتم لان الخصم أن يقول لانهم لو كانت مالا لاستحقت فيه وقوله لانه وجد مقتضى وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال يقول المانع غير منحصر في ذلك بل كونه مفضيا (٤٥٢) الى المناقضة مانع آخر عن الاستحقاق لكن سماعي بكلمة اذ ولنا قل أن يقول

قوله وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف مستغنى عنه لانه علم ذلك من الدليل في مطلع البحث ويمكن أن يجاب عنه بأنه أعاده تهيدا لبيان التعليق بقوله (وهذا) أي وجوب مهر المثل (لان تقومه بالعقد للضرورة) أي لان تقوم المسمى وهو الخدمة للضرورة حاجة الناس في العقود وهي انما تندفع بالتسليم الى المحتاج (فاذا لم يجب تسليمه في هذا العقد) لمكان التناقض (لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل) ولو قال فاذا لم يجز تسليمه كان أولى

وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف وجه ما الله يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق فيه جمال فصار كتسمية النحر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل (فان تزوجها على ألف فقبضتها او وهبتها ثم طلقها قبل الدخول به رجع عليها بمائة)

لا يجوز ولو استأجره للري والزراعة يصح اه (فروع) واذا عتق أمة وجعل عتقها صداقها كان يقول أعتقتك على أن تزوجيني نفسك بعوض العتق فقبلت صح العتق وهي بالخيار في تزوجه فان تزوجه فلها مهر مثلها خلافا لابي يوسف له الحديث الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم تزوج صفية وجعل عتقها صداقها قلنا نص كتاب الله تعالى يعين المال فإنه بعد عدد المحرمات أحل ما وراءهن مقيدا بالابتغاء بالمال قال الله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن يبتغوا بأموالكم محصنين الا به وقول الراوي ذلك كناية عن عدم المهر يعني أنه أعتقها وتزوجها ولم يكن شيء غير العتق والتزوج بلا مهر جائز للنبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وغاية ما فيه أن ما ذكرناه محتمل لفظ الراوي فيجب حمله عليه دفعا للمعارضة بينه وبين الكتاب وان أبت أن تزوجه ألزمتها بقيمة ولو كانت الجارية أم ولد فأعتقها على ذلك فأبت قال أبو حنيفة لا يجب عليها قيمته لان رقبها غير متقوم عنده ولو قالت لعبدها أعتقتك على أن تزوجني بألف أو على أن تعطيني ألفا قبل عتق فان أي تزوجه فعليها قيمة نفسه وان تزوجها بألف قسم الألف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها ما أصاب الرقبة فهو قيمته وما أصاب المهر فمهرها ويتنصف بالطلاق قبل الدخول (قوله فان تزوجها على ألف) حاصل وجوهها اذ تزوجها على مسمى فاما أن يكون من الدراهم أو الدينار أو المكيال أو الموزون غير المعين بخلاف المعين منها فإنه كالعرض فامل قال (فان تزوجها على ألف) عند المسئلة تنقسم بالقسمة الاولية على قسمين إما أن يتزوجها على ما لا يتعين بالتعيين واما كالنقود أو على ما يتعين به كالعرض والحنطة والشعير ثم كل واحد منهما على وجهين إما أن يكون الصداق مقبوضا لها ولم يكن وكل واحد

(قوله ويمكن أن يجاب الى قوله ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة الخ) أقول فكان المناسب حينئذ أن يقول وكذا المنافع على أصها مثلا يلزم الالتباس ولعل الاوّل أن يقال محمد متفق معهم في سلب المالية عن الخدمة قبل العقد وانما ثبتت لها المالية بالعقد وهما لا يثبتان لها المالية بمجرد العقد بل بالتسليم بعده فان الضرورة انما تندفع به فاندفع المناقضة والمخالفة (قوله وذكر بعض الشارحين) أقول أراد الاتفاقى (قوله والمعنى الثاني أن قوله اذ لا تستحق فيه جمال لا دلالة له على أن الخدمة ليست بمال الخ) أقول ولو جعل قوله وهذا اشارة الى وجه دلالة قوله اذ لا تستحق فيه جمال على عدم المالية لا يدفع ما ذكره ثم المراد من نفي مالية الخدمة نفي تقومها على ما يدل عليه تشبيهه بتسمية النحر والخنزير وقوله لان تقومه الخ فليأمل (قال المصنف وهذا لان تقومه بالعقد) أقول أي لان تقوم المسمى وهو الخدمة (قوله وهذا أي وجوب مهر المثل) أقول وعندى هو اشارة الى وجه دلالة قوله اذ لا تستحق الخ على عدم المالية لمكان التناقض (قوله فاذا لم يجب تسليمه في هذا العقد الى قوله ولو قال فاذا لم يجز تسليمه كان أولى) أقول وانما قال لم يجب اشارة الى أنه لو كان مالا متقوما لوجب تسليمه في عقود المعاوضة (قوله كالتزوج الخ) أقول وسائر الموزونات والمكيلات اذا كانت في الذمة (قوله كالعرض والحنطة) أقول اذا أشير اليها حيث جعل المهر (قوله اما أن يكون الصداق مقبوضا لها) أقول كلا أو بعضا

منهما على وجهين إما أن تهب المرأة الكل أو البعض فإن تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين وهو ألف درهم فقبضتها ثم وهبها الزوج ثم طلقها قبل الدخول به يرجع عليها بمائة درهم لأن الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهر بالطلاق قبل الدخول فإنه ينصف الصداق بالنص ولم يصل إليه عين ما يستوجب به بالهبة لأن الدرهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ فكانت هبة هذه الألف كهبة ألف أخرى وإذا لم يصل إليه عين ما استوجبه كان له الرجوع (وكذا إذا كان المهر مكيلاً وموزوناً أو شيئاً آخر في الذمة) غير الدراهم فقبضتها ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول به يرجع عليها بنصف ذلك لعدم التعيين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت (فإن لم تقبض الألف حتى وهبته ثم طلقها قبل الدخول به يرجع أحدهما على الآخر بشئ وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لأنه سلم له المهر بالابراء) وما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحقه (فلا تبرا) المرأة (عما يستحقه) وجه الاستحسان أن ما يستحقه الزوج بالطلاق هو براءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل إليه ذلك لكن بسبب آخر وهو الابراء (ولا يسأل باختلاف السبب عند حصول المقصود) لأنه غير مقصود بنفسه كمن يقول لا خير لك على ألف درهم عن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال الآخر الجارية جاريةتك ولي عليك ألف درهم لزمه المال لحصول المقصود وإن كذبه في السبب وهو بيع الجارية (ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الألف كلها المقبوض وغيره أو وهبت (٤٥٣) الباقي ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع

واحد منهما على صاحبه بشئ
عند أبي حنيفة وقال يرجع
عليها بنصف ما قبضت اعتباراً
للبعض بالكل) فالوقبضت
الكل ثم وهبت للزوج ثم
طلقها قبل الدخول يرجع
عندنا عليها بنصف ما قبضت
فكذا إذا قبضت البعض (ولأن
هبة البعض) الذي لم يقبضه
(حط) والحط يلتحق بأصل
العقد فكانت تزوجها ابتداء
على الخمسمائة المقبوضة
(ولابى حنيفة أن مقصود
الزوج) وهو سلامة نصف
الصداق بلا عوض (قد حصل
قبل الطلاق فلا يستوجب

لأنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجب به لأن الدرهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ وكذا إذا كان المهر مكيلاً أو موزوناً أو شيئاً آخر في الذمة لعدم تعيينها (فإن لم تقبض الألف حتى وهبته ثم طلقها قبل الدخول به يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ) وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لأنه سلم المهر له بالابراء فلا تبرا عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يسأل باختلاف السبب عند حصول المقصود (ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الألف كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول به يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبي حنيفة وقال يرجع عليها بنصف ما قبضت) اعتباراً للبعض بالكل ولأن هبة البعض حط فيلتحق بأصل العقد (ولابى حنيفة أن مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح

وإما من العروض أو الحيوان معيناً أو في الذمة ففي الأول ان وهبت الكل أو نصفه بعد قبض الكل ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بنصفه اتفاقاً أو قبله لم يرجع بشئ خلافاً لفر أو بعد قبض نصفه لم يرجع بشئ خلافاً لهما وقال لا يرجع بنصف المقبوض كأنما كان من النسبة حتى لو كانت وهبته أقل من النصف وقبضت الباقي يرجع عليها بنصف المقبوض وعند من يرجع إلى تمام نصف الصداق وفي الثاني لا يرجع بشئ مطلقاً قبضت أو لم تقبض وأوجب زفر رجوعه بنصف قيمة العرض وجهه

الرجوع بعد الطلاق) كمن له على آخر دين مؤجل فاستجمل قبل حلول الاجل وفأندة قوله بلا عوض ستظهر فيما إذا باعت من زوجها وقوله (والحط) جواب عن قولهما ولأن هبة البعض حط ووجه ذلك أن الحط إنما يلتحق بأصل العقد إذا كان العقد مقدم غايته يحتاج إلى دفع الغبن عن أحد الجانبين بالزيادة والحط والنكاح ليس كذلك

(قوله وهو ألف درهم) أقول يعني مثلاً (قال المصنف لأنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجبه) أقول لأن ما قبضته ليس عن ما جعل مهرها فإنه وصف في الذمة ومقبوضها عين (قوله لأن الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهر بالطلاق قبل الدخول فإنه ينصف الصداق بالنص) أقول قوله بالطلاق متعلق بقوله يستوجب ضميرها راجع إلى الطلاق (قول لأن الدرهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ الخ) أقول وبالله أستعين لاشك أن التي وهبتها التي قبضتها ألا ترى أنها لو وهبتها للاجنبي فخلات عينها باقية ولم يعرض عنها الرجوع فالقول تكن متعينة في الهبة لم يكن الأمر كذلك لكن الألف التي قبضتها ليست عين ما جعل مهر الكونه وصفها في الذمة والألف التي قبضتها عين فليتا مل فإنه يمكن توجيه كلام الشارع بما قلناه أيضاً ويؤيد ذلك ما ذكره في شرح قول المصنف ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر فقدر ثم اعلم أن قوله بالهبة متعلق بقوله لم يصل (قوله ووجه ذلك أن الحط إلى قوله يحتاج إلى دفع الغبن عن أحد الجانبين بالزيادة والحط والنكاح ليس كذلك الخ) أقول فيه تأمل فإنه يجوز أن يكون الحط لكون المسمى زائداً على مهر المثل والزيادة لكونه ناقصاً عنه نعم ليس المقصود من عقد النكاح التجارة والاسترباح

واستوضح المصنف بقوله (الآثرى أن الزيادة) (٤٥٤) يعنى أن الخط والزيادة سيان في الالتحاق بأصل العقد والزيادة في النكاح لم تلتحق

بأصل العقد حتى لا تنتصف
الزيادة مع الأصل بالاتفاق
فكذلك الخط (ولو كانت
وهبت أقل من النصف
وقبضت الباقي) مثل ما إذا
تزوجها على ألف فوهبت
المرأة مائتين وقبضت الباقي
فعدت أى خنيفة يرجع عليها
بثلثمائة درهم حتى يتم
النصف وعندهما يرجع
عليها بأربعمائة درهم لأن
عنده ما سلم للزوج معتبر
وعندهما المقبوض معتبر
فكانت تزوجها على ما قبضت
فيتنصف المقبوض وهو
ثمانمائة (ولو كان تزوجها
على عرض قبضته أول
قبض فوهبت له ثم طلقها
قبل الدخول به الم يرجع
عليها بشئ وفي القياس وهو
قول زفر يرجع عليها بنصف
قيمتها لأن الواجب فيه رد
نصف عين المهر على ما مر
تقريره) يعنى في قوله لأنه سلم
له المهر بالبراء فلا تبرأ عما
يستحقه (وجه الاستحسان)
مأذركه (أن حقه عند الطلاق
سلامة نصف المقبوض من
جهتها وقد وصل إليه) لأنه
يتعين بالتعيين وقوله
(ولهذا) أى ولأن حقه
عند الطلاق سلامة نصف
المقبوض من جهتها (لم يكن
لها أن تدفع شيئا آخر مكانه
قوله وقوله ولهذا أى ولأن
حقه عند الطلاق الخ)

الآثرى أن الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تنتصف ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي فعنده
يرجع عليها إلى تمام النصف وعنده ما ينصف المقبوض (ولو كان تزوجها على عرض قبضته
أول قبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول به الم يرجع عليها بشئ) وفي القياس وهو قول زفر يرجع
عليها بنصف قيمته لأن الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان أن حقه عند
الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل إليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه

الاتفاقية في الأول أن المقبوض ليس نفس المهر لأنه وصف في الذمة بل مثل تقع به المقاصة فظهر أن
الواصل إليه غير ما يستحقه بالطلاق أعنى نصف المهر الآثرى أن لها أن تسلك ما أخذته منه وتعطيه غيره
إذا طلقها قبل الدخول بعد القبض وتقرر بالمصنف ناظر إلى أن الواجب بالطلاق دراهاهم مطلقة وهذه
ليست الامعينة وبدل على أنها ليست عين الواجب كونها لها أن تسلكها وتدفع غيرها عند الطلاق ووجه
قول زفر في ثانی شئى الأول أن الوصل إليه وإن كان نفس الدين لكن وصل إليه بسبب غير الطلاق وهو
البراء وهو مسبب عن البراء وغيره مسبب عن الطلاق لما عرفت من أن اختلاف الأسباب يوجب
اختلاف المسببات شرعا أصله حديث لحم تصدق به على بريرة فبواسطة لزوم الاختلاف شرعا لم يصل
إليه عين ما يستحقه فصارت كالأولى وجه الاستحسان أن المستحق بالطلاق وهو سقوط نصف الدين
عنه فحقق بالبراء حين حصل الطلاق لم يؤثر شيئا لعدم مصادفته شغل الذمة بالمهر وهو محل أثره لأنه إنما
يؤثر في شغل الذمة بالاسقاط فلما أوجب شيئا آخر كما قال أنه يرجع عليها بمائة من غير أن كان ذلك غير
موجبه في محل وصار يكن عليه الدين المؤجل إذا جعله ثم حل الأجل لا يجب شئ آخر وإذا تأملت هذا
التقرير سقط عندك ما تكلف في دفع لزوم اختلاف المسبب باختلاف السبب من تخصيص الدعوى
بالاعيان لأنها تقبل التغيير بتغيير صفاتها بخلاف الأوصاف كالدين فيما نحن فيه حيث لا يقبل ذلك
لاستحالة قيام الصفة بالصفة وهو دفع فاسد لأن ثبوت التغيير شرعا لا يتوقف على ذلك إنما هو اعتبار
شرعى وقيام الصفة بالصفة بمعنى الاختصاص الناعت ليس محال على ما عرفت في التحقيقات الكلامية
ثم يمكن حل قوله في الكتاب أنه وصل إليه عين ما يستحقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر الخ عليه أى عين
ما يستحقه ذاتا لا من حيث هو بسبب البراء ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود سابقا فإنه لم
يؤثر شيئا حينئذ وجه قولهما في قبض النصف الحاق البعض بالكل وهو قول الشافعى في الأصح يعنى لو
قبضت الكل ثم وهبت له يرجع بنصفه ولا يخفى أن الملازمة فتحكم فان رجوعه في صورة قبض الكل
ليس لكونه قبض الكل ولا البعض بل لأنه لم يصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق وهذا المنطوق منتف في
صورة قبض النصف بناء على أن الطلاق قبل الدخول أعاد نصف الصداق إلى قديم ملك الزوج فيظهر
أن الصداق الدين بذلك مشترك بينهما يعنى تبين ذلك والأحوال الهبة كان كله ملكها ظاهر فإذا قبضت
النصف انصرف إلى حقتها ككيل أو موزون بين اثنين وهو في يد أحدهما وقبض صاحبه نصفه كان
المقبوض حقه فإذا أبرأه بعد ما قبضت النصف من الباقي أو الكل كان الوصل إليه عين ما يستحقه
بالوجه المذكور في هبة الكل قبل قبضه فظهر أن الحاقهما البعض بالكل بوصف طردى غير مؤثر
وتقرر بالوجه الثانى ظاهر من الكتاب وقوله (والخط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح) يؤيده أنها لو حطت
حتى بقى أقل من عشرة صح ولا تستحق غيره وتسمية ما دون العشرة في أصل العقد لا تصح وقيد بالنكاح
لأنه يلتحق في البيع بأصل العقد ووجه الفرق أن البيع عقد مغايرة ومبادلة مال بمال ومراعاة
فتقع الحاجة إلى دفع العين فيه فاعتبر الخط لقصده دفعه فالتحق بأصل العقد ولا كذلك عقد النكاح
فليس كذلك الخط فيه وقوله (الآثرى أن الزيادة فيه لا تلتحق) بأصل العقد (حتى لا تنتصف) استيضاح
لعدم الالتحاق وهو مشكل فإن عدم التعلق بالزيادة بأصل العقد والدافع لقول المانعين لها لو صححت

بمخلاف ما اذا كان المهر ديناً

وهي المسئلة الاولى حيث يرجع عليها بالنصف لان حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعين ولهذا لودفعت مكانه شيئاً آخر جاز (وبمخلاف ما اذا باعت) يعني الصداق العرض من زوجها (لانه وصل اليه بيدل) وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر (ولو تزوجها على حيوان) يعني مثل الفرس والحمار ونحوهما لا مطلقه (أو عرض في الذمة) بأن قال على ثوب هر وي بين جنسه ووقعه فإنه حيثئذ يجب الوسيط مما سمى وبثت ديناً في الذمة في شبه النقود (فكذلك الجواب) يعني اذا وهبته ثم طلقها قبل الدخول به الم يرجع عليها بشئ قبضت أول قبض (لان المقبوض متعين في الرد) يعني أنها لو قبضته تعين عليها رده بعينه وكل ما كان المقبوض منه متعيناً في الرد كان من جنس ما تبين بالتعيين فان كانت الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حقه لان اختلاف السبب غير معتبر وان كانت قبله فقد وصل اليه حقه وهو براءتة عن نصف المهر ولا معتبر باختلاف السبب (قوله فلذلك يرجع عليها بنصف المهر) أقول أي بقية

بمخلاف ما اذا كان المهر ديناً وبمخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه بيدل ولو تزوجها على حيوان أو عرض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد

كان ملكه عوضاً عن ملكه فاذ لم تلحق بقى ابطالهم ذلك بلا جواب فالحق أنها تلحق كما به طيه كلام غير واحد من المشايخ واعمالاً تتنصف لان الاتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد حقيقة بالنص المقيد بالعادة المنصرف اليها على ما مر وهذه لم توجد حقيقة حالة العقد بل لحقت به ولان وجه الخاقها بالبيع وهو أنه قد يكون خاسراً أو زائداً مضرراً بالمستري فيرد الى العدل بجرى في النكاح وخسرانه أنه ينقص عن مهر مثلها فيرد بالزيادة اليه فان تزويجها مع نقصها عن مهر مثل أخواتها مثلاً يعقب الندم لها وزيدته تعقب الندم له وجه قول زفر في العرض المعين وهو أحد قول الشافعي في الجسد بدواختاره أكثر أصحابه أن الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره من أن السالم بالهبة غير ما يستحقه بالطلاق لا اختلاف السبب فترتب على الطلاق مقتضاه ويجب قيمة نصفه لتعذر عينه كالتزوج على عبد الغير فأبى سيده ووجه الاستحسان أن الواجب بالطلاق سلامة نصف المقبوض وقد وصل عين ذلك اليه فلم يصادف الطلاق ما كان شاغلاً ذمتها لئلا يؤثر وجوب تقريره بها منه عليها على نحو ما سلكت في التقرير السابق وحل كلام الكتاب هنا عليه سهل مما تقدم (قوله بمخلاف ما اذا كان المقبوض ديناً) أي دراهم واخوتها فان الواصل اليه حينئذ ليس عين ما استحقه لعدم تعيينها وبمخلاف ما اذا باعت من زوجها العرض المذكور فإنه وان وصل اليه عين ما استحقه ولكنه بيدل والسالم بيدل بمنزلة ذلك البذل نفسه الذي كان في ملكه فكانه لم يصل اليه شئ ولو كان العرض أو الحيوان في الذمة فكذلك الجواب أي لا يرجع عليها بشئ قبضت أول قبض أما اذا لم تقبض فتقريره تقريره ديناً وأما ان قبضته ثم وهبته فلان المقبوض فيه متعين الرقب بالطلاق فليس لها أن تمسكه وتدفع غيره بمخلاف المقبوض من الدراهم وانما وقعت هذه المفارقة لان الاصل أن لا تبعت العرض في الذمة للجهالة ولذا لا يثبت في المعاوضات المحضة كالشراء لكنها تحتمل في النكاح لجرى التساهل في العرض فيه لانه غير المقصود منه فاذا عين بالتسليم يصير كأن العقد وقع على ذلك المقبوض فيجب رد عينه اذا استحق كالأول كان معينا في الابتداء فمعطى حكمه وبتأني خلاف زفر في هذه أيضاً لما عرف من أصله وهو اشتراط وصوله اليه من الجهة المستحقة وما ذكر في الغاية قال زفر في الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء على أصله في تعيينها استبعدت صحته عنه لما علم من اشتراط اتحاد الجهة لأن تكون روايتان فيما تبين * واذا قد انجز الكلام الى شئ مما يتعلق بأما هو العرض المعين فهذه فوائده تتعلق به كلها من البسوط فنقول لا يثبت فيه خيار الرؤية فلور تزوجها على شئ بعينه لم تره فأناها به ليس له رده ويثبت فيه خيار العيب فلها رده اذا كان العيب فاحشاً وهو ما ينقص عن القيمة قدره لا يدخل تحت تقويم المقومين بمخلاف العيب اليسير أما خيار الرؤية فله عدم الفائدة في اثباته اذا الفائدة في اثباته التي يمكن من إعادة العوض الذي قوبل بالمسمى كالمرة في النكاح وهذا يحصل في البيع لانه يفسخ بالرد بمخلاف النكاح لا يفسخ برد المسمى بخيار الرؤية ولا ترد المرأة بل غاية ما يجب به رد المسمى فيه قيمته والقيمة أيضا غير مرتبة وأما خيار العيب فلشبهت فائدته وهي الرجوع بغيره صحيحا لان السبب الموجب لتسمية هو العقد ولم يبطل بالاتفاق فلا يجوز الحكم بطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب له صحيحا ولكن بالرد بالعيب بتعذر تسليم المعين كما التزم فوجب قيمته كالعبد المغضوب اذا أتى وعلى هذا الاصل اذا هلك الصداق المعين قبل التسليم لا تطل التسمية بل يجب مثله ان كان مثليا والافقيته وكذا الواستحق هذا اذا كان العيب قائما وقت العقد فان تعيب في يد الزوج قبل التسليم يسير فليس لها غيره وعن زفر لها الخيار أو فاحشاً فاما بفعل الزوج فلها الخيار ان تضمنه قيمته يوم تزوجها أو تأخذه وتضمن الزوج النقصان لانه ألتف جزاً من الصداق

وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين فيه بصير كأن التسمية وقعت عليه

ولو أتلفه ضمنه فاذا أتلف بعضه لم يضره وعن أبي حنيفة اذا اختارت أخذه لاتفق منه النقصان واما
 بأفة سماوية فلهما هذا الخيار غير أنها لا تضمنه النقصان اذا اختارت أخذه واما بفعل الصداق نفسه
 ففي ظاهر الرواية هو كالغيب السماوي لان فعله بنفسه هدر وعن أبي حنيفة أنه كتعيب الزوج واما
 بفعلها فتصير قابضة كله واما بفعل أجنبي فيجب ضمانه النقصان ويكون ضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة
 قبل القبض فنبت لها الخيار للتفسير بين أن تأخذه وتضمن الجاني نقصانه أو تضمن الزوج قيمته وهو
 يرجع على الجاني وليس لها أن تأخذ العين وتضمن الزوج النقصان لانه لا يصنع منه بذلك هذا
 كله اذا دخل بها أو مات عنها فان طلقها قبل الدخول فهو في حق النصف كما في الكل لو طلقها بعد
 الدخول فلو تعيب في يدها بعد قبضها ثم طلق قبل الدخول ففي السماوي ان شاء ضمن الزوج نصف
 قيمته يوم قبضه لتعذر ردّها اياه كما قبضته وان شاء أخذ النصف وليس عليها ضمان نقصان والتعيب
 بفعل الصداق كالسماوي وكذا بفعلها لانه صادف ملكها صحبها فلا يوجب ضمان نقصان عليها
 واذا كان بفعل أجنبي فهو ضمان وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل جز من العين فيمنع
 تنصيف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضه وكذا اذا تعيب بفعل
 الزوج لان الزوج بعد تسليمه كالأجنبي في ايجاب الارش وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق فلو كان
 انما تعيب في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول كان للزوج أن يأخذ نصف الاصل مع نصف النقصان لان
 السبب في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة كالمقبوض
 بشرأفاسد فيلزمها ضمان النقصان سواء تعيب بفعلها أو بفعلها أو بأمر سماوي لانه مضمون عليها
 بالقبض والاصناف تضمن بالقبض كالمقبوض وان كان بفعل أجنبي فالارش كالزيادة المنفصلة وقد
 ذكرنا حكمها ووقع في مختصر الحاكم أي الفضل أن التعيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء
 قال شمس الأئمة في المبسوط وهو غلط بل الصحيح في كل فصل ما ذكرنا فلو كان المهر جارية فلم تقبضها حتى
 وطئ الزوج جفاهت بولدها فادعاه الزوج لم يثبت نسبه لان الاستيلاء في ملك المرأة غير صحيح إلا أن الحديث سقط
 عنه للشبهة لان الصداق مضمون عليه بالعقد كالبيع في يد البائع وعليه العقر وهذا العقر مع الولد زيادة
 منفصلة متولدة من الاصل لان المستوفى بالوطء في حكم جز من العين والعقر يده فاذا طلقها قبل
 الدخول تنصف الكل فيكون العقر والجارية بينهما ولا تكون الجارية أم ولد للزوج لعدم ثبوت نسب
 ولدها منه ولكن يعتق نصف الولد على الزوج لانه ملاك ولده من الزنا فيعتق عليه للعزبة ويسعى للمرأة في
 نصف قيمته ولا يصير الزوج ضمنا لانه ما صنع في الولد شيئا مما صنع بالطلاق وذلك ليس مباشرة لا عتاق
 الولد بل من حكم الطلاق عود النصف الى الزوج ثم يعتق عليه حكم للملك وان ماتت الجارية عند المرأة
 أو قتلت ثم طلقها قبل الدخول فللزوج عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تعدر عليها نصف الصداق
 بعد تقرير السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لان فعله لم يلاق ملكه بل ملك المرأة فلا يضمنه
 شيئا واذ قد انجز الكلام في الزيادة في المهر فلنستوفيه وحاصله من المبسوط أن الزيادة قبل قبضه متصلة
 كالسمن وانجلاء بياض العين ومنفصلة متولدة من العين كالولد والثمار والعقر وغير متولدة كالكسب
 والغلة وذلك كله يسلم لها اذا دخل بها أو مات عنها لانه ملك ملك الاصل وملك الاصل كان سالما لها وقد
 تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة فأما اذا طلقها قبل الدخول فالزيادة المتولدة منفصلة أو متصلة
 تنصف بالطلاق مع الاصل لانها في حكم جز من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض
 كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجود وقت العقد حتى يصير معها بلهاتشي
 من الثمن عند القبض وأما غير المتولدة كالكسب والغلة فلا تنصف بالطلاق قبل الدخول بل الكل لها

وقوله (وهذا لان الجهالة) إشارة الى شيئين الى جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والى أن المقبوض متعين في الرد وتقريره الجهالة تحملت في النكاح وكل ما تحمّل في النكاح لا ينافي النكاح فالجهالة لا تنافي النكاح فاذا اشترط ذلك في العقد صح ولا بد من تعيين ليحقق الايفاء عند الحاجة اليه فاذا عين بالقبض صار كأن التسمية وقعت عليه ولو كان كذلك كان متعينا فكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاولى صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب مهر المثل وفائدة الثانية عدم رجوع الزوج عليها بشئ ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال ان لم تهب وطلقها قبل الدخول بها بخلاف الدراهم والدنانير

في قول أبي حنيفة وفي قولهما تنصف مع الاصل وكذا الوجات الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى بطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب عند أبي حنيفة وعندهما يدور الكسب مع الاصل وكذا المبيع قبل القبض يسلم الكسب للشري وعندهما هو للبائع لهما أن الكسب زيادة منفصلة عن الاصل فيكون كالولد فكلا يسلم لها اذا بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل لانفساخ السبب فيه والزيادة انما تلك ملك الاصل متولدة كانت أو لا فاذا انفسخ سبب الملك في الاصل لا يبقى سبب الملك الزيادة وحقيقة الوجه لا بي حنيفة أن سبب ملك الزيادة غير سبب ملك الاصل بل ملك الاصل يصير شرطاً فسبب ملك الاصل مثلاً قبول عقد النكاح وفي الزيادة الاكتساب للكسب وهو إما احتطاب العبد أو اجارته نفسه أو قبوله الهبة وهذه الاسباب لا تنفسخ بالطلاق غير أن المكتسب اذا لم يكن أهلاً للملك خلفه فيه مولاه بذلك السبب لوصلة الملك بينهما وقت الاكتساب وبطلان ملكه في الاصل لا يتبين أنه لم يخلفه في الملك بذلك السبب وليس الكسب كالزيادة المتولدة لان المتولد جزء من الاصل يسرى اليه ملك الاصل لأن يكون مملوكاً بسبب حادث ألا يرى أن ولداً المكاتبية يكون مكاتباً وكسبها لا يكون مكاتباً وولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعاً بقابله حصة من الثمن عند القبض وكسبه ليس مبيعاً ولا يقابله شيء من الثمن وان قبض مع الاصل ولو قبضت الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها تنصف الاصل والزيادة لان حكم التنصف بالطلاق ثبت في الكل حين كانت الزيادة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقيضاها ولو كانت قبضت الاصل قبل حدوث الزيادة فحدثت في يدها ثم طلقها قبل الدخول فاما أن تكون غير متولدة أو متولدة من العين وهي إما منفصلة أو متصلة فان كانت غير متولدة كالنكسب والغلة فهو سالم لها وردت نصف الاصل على الزوج لان حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالمها وان لم يهرأه الاصل أو بعضه كالبيع اذا اكتسب في يد المشتري ثم رد الاصل بعيب يبقى الكسب سالمه وهذا قوله صلى الله عليه وسلم ان الحراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانهم انفسخ منفعتهم والكسب بدل المنفعة وان كانت متولدة من العين فان كانت منفصلة كالولد والثمار امتنع تنصف الاصل بالطلاق وعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها وانما للزوج في الطلاق نصف قيمة الاصل وفي ردتها جميع قيمته يوم دفع اليها في ظاهر المذهب وعلى قول زفر ينصف الاصل مع الزيادة بالطلاق ويعود الكل الى الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها لان قبضها لا يتأكد ملكها ما لم يدخل بها بل توهم عود النصف الى الزوج بالطلاق أو الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسرى ذلك الحق الى الزيادة كالشترأة شراؤها فاسد اذا قبضها المشتري وازدادت زيادة منفصلة فان البائع يستردّها بزيادتها وروى ابن سماعة عن أبي يوسف تفصيلاً قال في الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الاصل وعند ردتها يستردعها الاصل مع الزيادة لان الردة تفسخ السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب منزلة الرد بفساد البيع وفيه يثبت الرد في الاصل والزيادة أما الطلاق فحل العقد وليس يفسخ له من الاصل فلا يثبت حق الزوج في الزيادة التي لم تكن في ملكه ولا في يده ويتعذر نصف الزيادة بتعذر نصف الاصل ووجه ظاهر الرواية أنهم امسكت الصداق بالعقد وتم ملكها فيه بالقبض فحدثت الزيادة على ملك تام لها والتنصيف عند الطلاق انما ثبت في المفروض في العقد وليست الزيادة مسماة فيه ولا حكماً اذ لم يرد عليها القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصيفها وهي جزء من العين فيتعذر تنصيفها تعذر نصف العين كالزيادة المنفصلة في المبيع تمنع رد الاصل بالعيب اذا كانت حادثة بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة في الموهوب فانها لا تمنع الواهب من الرجوع في الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع في الاصل بقيت الزيادة للموهوب به بغير عوض وقد كان الاصل سالمه بغير عوض فيجوز أن يسلم الزيادة أيضاً بغير عوض فأما البيع والنكاح فعروضه فبعد تعذر رد الزيادة لو أثبتنا الرد في الاصل بقيت الزيادة سالمه بلا

قال (واذا تزوجها على ألف على أن لا يخرج جهامن البلدة) قد تقدم أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فإذا تزوج امرأته على ألف على أن لا يخرج جهامن البلدة (أو على أن لا يتزوج عليها) أو على أن يطلق فلانة فالنكاح صحيح وان كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة وطلاق الضررة فاسد إلا أن فيه المنع عن الأمر المشروع (فإن وفي بالشرط فلها المسمى) لأنه سمي ما صلح مهرها (وقد تم رضاها به) وان لم يوف به فلها مهر مثلها بصورة المسئلة فيما إذا كان مهر المثل (٤٥٨) أكثر من الألف (لأنه سمي مالها فيه نفع) حتى رضيت بتنقيص المسمى عن مهر المثل

(فعد فواته ينعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها كافي تسمية الكرامة) بأن شرط مع الألف أن يكرمها ولا يكفها الأعمال الشاقة وماتع به وكالمسمى الهدية مع الألف بأن يرسل اليها مع الألف الثياب الفاخرة (ولو تزوجها على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها) صورة المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر أنه ذكر عبارة تسمى واحد وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل وهما الألف والألفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل ولهما أن ذكر كل واحد من الشرطين مفيد فيصمان جميعا ولا يحنيفة أن الشرط الأول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني لأن الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح وطواب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما إذا تزوجها على ألفين ان كانت جسيمة وعلى ألف ان كانت قبضة حيث يصح فيها الشرطان جميعا بالاتفاق والمسئلة في فتاوى الولوالجي وغيره وأجيب بأن في الأولى وجدت

(واذا تزوجها على ألف على أن لا يخرج جهامن البلدة أو على أن لا يتزوج عليها أخرى فإن وفي بالشرط فلها المسمى) لأنه صلح مهرها وقد تم رضاها به (وان تزوج عليها أخرى أو أخرجها فلها مهر مثلها) لأنه سمي مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها كافي تسمية الكرامة والهدية مع الألف (ولو تزوجها على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها فان أقام بها فلها المثل لا يزداد على الألفين ولا ينقص عن الألف وهذا عند أبي حنيفة وقالوا الشرطان جميعا جازان) حتى كان لها الألف ان أقام بها والألفان ان أخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من ألف ولا يزداد على ألفين وأصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غد فلك نصف درهم وسنينها فيه ان شاء الله

عوض وهي جز من الاصل ولا يجوز أن يسلم الملك بالاعوض بعد دفع عقد المعاوضة واذا تعدرت نصف الاصل وجب عليها نصف قيمته للزوج لتعذر رد العين بعد تقرر سبب وجوبه ولما كان الصداق انما دخل في ضمانتها بالقبض كان الاعتبار القيمة وقت القبض وان كانت متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض فطلقاتها قبل الدخول فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله هذا والزيادة المنفصلة سواء انما للزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضه وعند محمد وزفر ينصف الاصل زيادته لان النكاح عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات كما لو اشترى جارية بعبء وقبضها فاذا زادت متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم أو رده المشتري بعبء فانه يسترد الجارية بزيادتها بخلاف مالو كانت الزيادة منفصلة وهذا لان المتصلة كزيادة السعر الأتري أهم لو حدثت قبل القبض لا يتقسم الثمن باعتبارها الزيادة السعر فكذا في الصداق بخلاف الوهوبه فان الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع لان الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بمحكمة المالم يوجب ضمان العين على الوهوبه لم يبق للواهب حق في العين حتى يسرى الى الزيادة واذا تعدر الرجوع في الزيادة تعذر في الاصل لانه لا ينقل عنها بخلاف قبضها الصداق فانه قبض ضمان لحق الزوج فينبين به بقاء حق الزوج في الاصل فيسرى الى الزيادة كالبيع ولهم ان هذه الزيادة حدثت في ملك صحيح لها فتكون سالمة لها بكل حال كالمنفصلة واذا تعدرت نصف الزيادة تعذر نصف الاصل لما قال محمد والدليل عليه أن الصداق في حكم الصلة من وجه لانها تملكه لا عوضا عن مال والمتصلة في الصلات تمنع رد الاصل كالوهوبه وتأثير المتصلة في الصلات أكثر من المنفصلة حتى ان المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هنا تمنع نصف الاصل فالمتصلة أولى أن تمنع فأما البيع فالصحيح أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن المتصلة تمنع فسخ العقد من الاصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد وقد نص في كتاب البيوع على أن الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتلف عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالمنفصلة وأما اذا كان حدوث الزيادة في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول فانه ينصف الاصل مع الزيادة لان بالطلاق صار رد الاصل مستحقا عليها فيسرى ذلك الى الزيادة كالمشترأة شرافا فاسد اثره بالزيادة المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق (قوله واذا تزوجها الخ) للمسئلة صورتان الاولى ان يسمي لها مهر او يشترط لها مهره مالها فيه نفع كأن لا يخرج جهامن البلد ولا يتزوج عليها ولا يسرى أو يطلق

المخاطرة في التسمية الثانية لانها لا تدرى أن الزوج يخرجها أو لا وفي المسئلة الثانية لا مخاطرة لان المرأة ما جسيمة ضررها في نفس الامر وما قبضة غير أن الزوج لا يعرفها وجهه بصفتها الا وجب المخاطرة فيصح الشرطان جميعا والمصنف لم يذ كر وجوه الاقوال وأحالها على باب الاجارة على أحد الشرطين ولم يذ كر هناك هذه المسئلة وانما ذكر مسئلة الخياطة على ما سيجي ان شاء الله تعالى

(قوله لانه سمي مالها فيه نفع) أقول هذا لتبطل لقوله فلها مهر مثلها

ضررتها والثانية أن يسمى لها مهر اعلی تقدير وآخر على تقدير آخر أما الاول فكما ظاهر في الكتاب وهو
 أنه ان وفي لها فليس لها الا المسمى والافلهامهر مثلها فان كان مهر مثلها قدر المسمى أو أقل لا يستحق شيئا
 آخر وقال زفران كان ما ضم الى المسمى مالا كالهدية ونحوها بكل لها مهر المثل عند فوائده والافليس
 لها الا الالف لان المال يتقوم بالاتلاف فكذا يمنع التسليم اذا شرط لها في العقد بخلاف طلاق الضرة
 ونحوه لا يتقوم فلا يلزم وقال الامام أحمد اذا فأتت لها الخيار في الفسخ لانها لم تنزوجه الا على ملك
 المرغوب فيه فصار كما اذا باع عبدا على أنه خباز أو كاتب وهو بخلافه ولقوله صلى الله عليه وسلم أحق
 الشروط أن يوفوا به ما استحلتم به الفروج وجواب زفران ان يجب التسليم ليس للتقوم في المضموم بل
 لعدم رضاها بالالف الا به فبانقائه ظهر عدم رضاها بالمسمى فكان كعدم التسمية وفيه مهر المثل
 وجواب الثاني أن ذلك في الشرط الصحيح وليس هذا منه لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شرطهم
 الا شرطوا حلا حراما أو حرم حلالا وهذه الشروط تمنع التزوج والتسرى ولو وجب الجرى على موجبها
 فكانت باطلة فلا يؤثر عدمها في خيار الفسخ بل ان وفي تمت التسمية لرضاها بما والا لانتهم ادم الرضا
 وفساد العقد ليس لازما لعدم تمام التسمية ولا لعدم مهارا ساذ ليس ذكرها من الاركان ولا الشروط بخلاف
 البيع فان قبيل ما استدلت به لا يمس محل النزاع لان مقتضى الشرط المذكور ان لا يتزوج مادامت
 تحته مختار العدم دخول خيار الفسخ في يديها وابتدأ عدم التزوج مختارا الأمر من تحريمه شرعا فالجواب
 أن الشرط المحرم للحلال بعد ما حكم بكونه باطلا لا يتصور الا على ارادة كونه شرط ترك الحلال أو فصل
 الحرام اذ لو أحل حقيقة بأن ثبت به حكم الحلال شرعا لم يكن باطلا واذا عارضه وجب حمل الأحقية
 المذكورة فيمارى على ما من الحق في نفسه وهو المراد به ضد الباطل وهو أعم من الوجوب صادق عليه
 وعلى الجائز والمندوب لا ما يحض الواجب عينا بقی أن يقال اذا ظهر عدم رضاها بالالف لم يلزم كونه نكاحا
 بلا تسمية ولا نظيره للقطع بأنهم ليست مفوضة بل انما رضيت بتسمية صحيحة معينة وقد قالوا اذا سمى للبكر
 عند استئذانها مهر افسكتت لا يكون رضا حتى يكون المهر واقرا ولا يصح النكاح بمهر المثل ولا به فكيف
 وهي مصرحة بنفيه وكون مهر مثلها أصلا لا يستلزم صحة النكاح به ما لم تكن مفوضة أو تصرح بالرضا
 به والافقد لا ترضى بمهر المثل تسمية فلا ينفذ النكاح عليها به فيجب أن تختار كما اذا زوجت نفسها من غير
 كف فانه ينعقد ثم يثبت الولي خيار الفسخ وأما ما ذكر من حمل لفظ أحق في الحديث على ما ذكر قبلا
 موجب لان ذلك الموجب وهو محرم الحلال منتف لان محرم التسرى به هذا الشرط بل هو امتنع منه
 بالتزامه مختار الأحب الامرين اليه وهو صحة الزوجة ولهذا التسرى لا تقول فعل محرم ما هو أدنى من
 امتناعه عن بعض المباحات بخلافه لا فعله وأما الثانية فكان يتزوجها على ألف ان أقام بها أو على أن لا
 يتسرى أو على أن يطلق ضررتها أو ان كانت مولاة أو ان كانت أعممية أو نيبا وعلى ألفين ان كان اضدادها
 فان وفي بالاول أو كانت أعممية ونحوه فلها الالف والا فخر المثل لا يراد على ألفين ولا ينقص عن ألف عند
 أبي حنيفة وكذا ان قدم شرط الالفين بصح المذكور عنده حتى لو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف
 المسمى أو لبا نساء على أنه لا خطر فيها وكذا في المسئلة الاولى لان بالطلاق قبيل الدخول يسقط اعتبار هذا
 الشرط وقال الشرطان جائزان فلها الالف ان أقام بها والالفان ان أخرجها وقال زفران الشرطان فاسدان
 فلها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يراد على ألفين وجه قول أبي حنيفة أنه لا خطر في التسمية الاولى
 بل هي بمنزلة بخلاف الثانية فهي معلقة فاذا وجد شرطها بأن أخرجها مثلثا ثبت لها ذلك المسمى وقد
 كان ذلك المسمى الاول ثابتا لان المنجز لا يعدم وجود المعلق حين وجد المعلق بوجود شرطه اجتمع
 تسميتان فيجب مهر المثل للجهالة ووجه قولهما أنهم ما معلقان فلا يوجد في كل تقدير سوى مسمى واحد
 ووجه قول زفران أنه لا تعليق أصلا بل هما منجزان لان ما يضم مع المال انما يذكر للترغيب لا للشرط فاجتمعا

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد فأذا أحدهما أو كس والآخر أرفع فان كان مهر مثلها أقل من أو كسهما فإلها الأوكس وان كان أكثر من أصل هذا أن الضمان الأصلي عند أبي حنيفة مهر المثل وانما يصار إلى التسمية اذا صحت من كل وجه ولم تصح للجهالة وعندهما الضمان الأصلي هو المسمى وانما يصار إلى مهر المثل اذا فسدت من كل وجه وهما ليس كذلك لا مكان العمل بالأوكس لكونه متيقنا كما في الخلع والاعتاق على مال على هذا الوجه فان الأوكس في ذلك متعين وما في الكتاب واضح وانما قال في مهر المثل

قال المصنف ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد أقول قال الزبلي وعلى هذا الخلاف ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الالف وكذا ولو تزوجها على ألف أو على ألفين ومنشأ الخلاف أن البدل الأصلي هو مهر المثل عنده وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى هو الأصلي ولا يصار إلى مهر المثل الا اذا فسدت التسمية من كل وجه ولم يمكن ايجاب المسمى اه وسيصرح المصنف في بيان اختلاف الزوجين في المهر حيث نقل دليل أبي حنيفة ومحمد أن مهر المثل هو الموجب الأصلي في باب النكاح

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد فأذا أحدهما أو كس والآخر أرفع فان كان مهر مثلها أقل من أو كسهما فإلها الأوكس وان كان أكثر من

فسد للجهالة وأصلها في الاجارات واستزداد هناك وضوحان شاء الله تعالى واعلم أنه نقل عن الديلمي ولو تزوجها على ألف ان كانت قبيحة وألفين ان كانت جميلة يعصمان بالاتفاق لانه لا خطر في التسمية الثانية لان أحد الوصفين ثابت في نفس الامر جز ما غير أن الزوج يجبه له وجهاته لا توجب خطرا بالنسبة إلى الوقوع وعدمه واستشكل بأن مقتضاه شوب محتم ما اتفقا فيما اذا تزوجها بألف ان كانت مولدة أو ليست له امرأة وبألفين ان كانت حرة الأصل أو له امرأة أخرى ولكن الخلاف منقول فيهما والأولى أن يجعل مسألة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن مبيعة عن محمد علي الخلاف فيهما واعلم أنه لو كان تزوجها على ألف وعلى طلاق فلا تطلق بمجرد دعاء العقد بخلاف ما تقدم من كذا وان يطلق فلا تطلقه ما لم يطلقها لم تطلق وفي المسووط ولو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق امرأته فلا تطلقه على عليه عيبا فقد بذلت البضع والعبد والزوج بذل الالف بشرط الطلاق فيقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء كان نصف الالف غنما للعبد ونصفها صداقها واذا طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل بها نظر ان كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها الا ذلك وان كان أكثر فان وفي بالشرط فطلق فليس لها الا الخمسمائة وان أبى أن يطلق لم يجز عليه لانه بشرط الطلاق وإيقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شي ولوها كمال مهر مثلها ولو كان تزوجها على ألف وطلاق فلا تطلقه على أن ترد عليه عيبا ووقع الطلاق بنفس العقد والزوج بذل شيتين الالف والطلاق والمرأة البضع والعبد والشبان متى قوبل بشيتين ينقسم كل واحد منهما على الآخر فان كان مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الالف ونصف الطلاق صداقا لها فاذا طلقها قبل الدخول كان لها مائتان وخمسون والطلاق الواقع على الضرة بائن لان عقابته نصف العبد ونصف البضع وان لم يكن العوض مشروطا على المطلقة وانما جعلنا نصف العبد ونصف البضع عقابا له لانه لا يجهول ان انضم إلى المعلوم فلا ينقسم باعتبار الذات دون القيمة ولو استحق العبد أو هلك قبل التسليم رجع بمجموعه مائة حصصا للعبد ونصف قيمة العبد ايضا لان نصف العبد عقابا له نصف الطلاق واستحقاق العبد أهلا كما قبل التسليم بوجوب قيمته على من كان ملتزما تسليمه فلن يرد رجع بقيمة ذلك النصف وهما المسئلة التي تجازيها بابا الشفعة والنكاح وهي ما اذا تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا تقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف حتى لو استويا فالنصف مهر والنصف مبيع وان تقاوتا وانفادا وهذا بالاتفاق ثم هل تثبت الشفعة لجار هذه الدار فيها مثلا عند أبي حنيفة لا وعندهما نعم اعتبار البعض المبيع بالكل وهو يقول ما ثبت في ضمن شيء يعطى له حكم المتضمن لاحكم نفسه والبعض ههنا في ضمن النكاح اذا العقد يلفظ النكاح حكمه حكمه ولاشفعة في الدار التي يتزوج عليها فكذا في هذه ولو اعترف بالبعض أصلا لفسد لانه نكاح في ضمن بيع فيفسد البيع لانه يفسد بالشرط الفاسدة وقبول النكاح صار شرطاقه وفي فتاوى الخاصي من علامة النون رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهر اعلى أن تدفع اليه هذا العبد فانه يقسم مهر مثلها على قيمة العبد ومهر مثلها لانها بذلت البضع والعبد بازا مهر المثل والبدل ينقسم على قيمة البدل فما أصاب قيمة العبد فالبيع فيه باطل لانها باعته بشي مجهول وبصير الباقي مهر لها وذلك في علامة الواو قال للمرأة أتزوجك على أن تعطيني عبدا هذا فاجابته بالنكاح جازم مهر المثل ولا شيء لهن من العبد أما أنه لا شيء لهن العبد فلان هذا شرط فاسد وأما جواز النكاح لانه لا يبطل بالشرط الفاسدة اه وهذا الاختلاف في القدر الذي يجب لها اذ مقتضى هذا أنه تمام مهر المثل بخلاف الاول (قوله ولو تزوجها على هذا العبد أو هذا العبد) أو على هذه الالف أو هذا العبد أو على ألف أو ألفين (فان كان مهر مثلها أقل من أو كسهما) أو مثلها (فلها الأوكس) الا أن يرضى الزوج بدفع الالف فهو لها الا أن يرضى بالأوكس (وان كان أكثر من

ارفعهما)

(أذهبوا العدل) لأنه لا يقبل الزيادة والنقصان لأنه قيمة منافع البضع وقيمة الشيء لا تقبل (٤٦١) الزيادة والنقصان بخلاف التسمية لأنها

تقبلهما وقوله (الآن مهر المثل) جواب عما يقال إذا كان مهر المثل هو العدل كان المهر إليه واجباً في الأحوال الثلاثة ووجهه أنه كذلك الآن مهر المثل (إذا كان أكثر من الأرفع فالمرأة رضيت بالخط وإن كان أقل من الأرفع فالمرأة رضيت بالخط وإن كان أكثر من الأرفع فالمرأة رضيت بالخط وإن كان أكثر من الأرفع فالمرأة رضيت بالخط وإن كان أكثر من الأرفع فالمرأة رضيت بالخط وإن كان أكثر من الأرفع فالمرأة رضيت بالخط)

وقوله (والواجب بالطلاق قبل الدخول) جواب عما يقال إذا كان كذلك كان الواجب أن يجب نصف الأرفع فيما يجب فيه الأرفع مهر الآن الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ووجهه أن الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله وهو ما تكون التسمية فيه فاسدة المتعة (ونصف الأوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة) قال (وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف) صورة المسئلة أن يقول تزوجتك على جارية أو فرس قال المصنف (معنى هذه المسئلة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف) يريد أنه يقل جيداً أو وسطاً أو ردياً إلى غير ذلك من أوصافه ورد بأن الفرس والحمار نوع لا جنس وأوجب بأنه يجوز أن يكون مراده من الجنس اسم الجنس وهو ما علق على شيء وعلى كل ما أشبهه ويرد عليه قوله أما إذا لم يسم الجنس بأن تزوج على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل فإنه اسم جنس بالتعريف المذكور وهو ما علق على شيء وعلى كل ما أشبهه ولم تصح به التسمية

أرفعهم. أقلها الأرفع وإن كان بينهما أقلها مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة وقالها الأوكس في ذلك كله (فإن طلقها قبل الدخول بمثلها نصف الأوكس في ذلك كله بالأجماع) لهما أن المهر المثل لتعذر إيجاب المسمى وقد أمكن إيجاب الأوكس إذا اقل متيقن فصار كالخلع والاعتناق على مال ولا يبي حنيفة أن الموجب الأصلي مهر المثل أذهبوا العدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتناق على مال لأنه لا موجب له في البسول الآن مهر المثل إذا كان أكثر من الأرفع فالمرأة رضيت بالخط وإن كان أقل من الأوكس فالزوج رضى بالزيادة والواجب بالطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الأوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة (وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف صححت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير إن شاء أعطاها ذلك وإن شاء أعطاها قيمته) قال رحمه الله معنى هذه المسئلة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف

أرفعهما) أو منله (قلها الأرفع) الآن ترضى بالأوكس (وإن كان مهر مثلها) بينهما) أي فوق الأوكس ودون الأرفع (قلها مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة وقالها الأوكس في ذلك كله فإن طلقها قبل الدخول فلهان نصف الأوكس في ذلك كله بالأجماع) فلو كان قيمة العبد ين سواء صححت التسمية اتفاقاً وكثيراً على أن منشأ هذا الخلاف الخلاف في الواجب الأصلي في النكاح فعنده مهر المثل لأنه أعدل أذهب قيمة البضع لأنه منتهى بحاله الدخول بخلاف المسمى فإنه قد يزيد على قيمته وقد ينقص فلا يعدل إليه إلا عند صحة التسمية وقد فسدت للجهالة بإدخال كلمة أو وعندهما الواجب الأصلي المسمى فلا يعدل عنه إلى مهر المثل إلا إذا فسدت من كل وجه وهو منتف إذ يمكن إيجاب الأوكس لأنه متيقن قياساً على ما لو خالها على هذا العبد أو هذا أو أعتقه على هذا العبد أو هذا فإنه يجب الأوكس فيما اتفقا وهذا إن كان منقولاً عنهم فلا كلام فيه وإن كان تخيراً يجافليس بل لازم لجواز أن يتفقوا على أن الأصل مهر المثل ثم يختلفوا في فساد التسمية في هذا المسئلة فعنده فسدت لادخال أو فصير إلى مهر المثل وعندهما لم يفسد لأن المتردد بينهما المتفاوتا ورضيت هي بأيهما كان فقد رضيت بالأوكس فتعين دون الأرفع إذا لم تكن تعيينه عليه مع رضاها بالأوكس وإذا تعين مالها لم يصير إلى مهر المثل لأن المصير إليه حكم عقد لا تسمية فيه صحيحة وصار كالخلع على ألف أو ألفين والاعتناق بان قال أعتقتك على هذا العبد أو هذا أو قبل فإنه يجب الأوكس فيهما وهو يفرق بان تعين الأوكس في هاتين ضرورية أن لا موجب فيهما في حق البذل وانما يجب فيهما ما بالتسمية وإن لا يبلغوا كلاهما بالكتابة ولا ضرورة هنا لأن النكاح موجباً أصلياً فإذا لم يتعين أحد ما ردد فيه لا يلزم الإلغاء إذ يصان بتصححه بمهر المثل وهذا بخلاف ما لو خيرها بان قال على أنها بالخيار تأخذ أي ما شاءت أو على أي بالخيار أعطيتك أي ما شئت فإنه يصح كذلك اتفاقاً لانتفاء المنازعة أما ما نحن فيه فلا لأنها لو أرادت أخذ الأرفع فامتنعت من المنازعة إذ ليس الرجوع إلى قول أحدهما بأولى من الآخر بخلاف الخيار إذ من له الخيار يستبد بالتعيين وصار كبيع أحد العبدين لا يجوز ولو سمي لكل غنا وجعل خيار التعيين لأحدهما جاز وبخلاف ما لو أقر له بألف أو ألفين حيث يتعين له الألف لأنه لم يقع ذلك في إنشاء معاوضة بل ذكر أن ذمته مشغولة بأحد المالكين والأصل براءة الذمة وهو في شك في اشتغالها بالألفين لم يجز به ما قبلها بله بخلاف الألف فإنه لم يشك فيها ولو تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة إلى سنة ومهر مثلها ألف أو أكثر فلها الحالة والألف مؤجلة وعندهما مالها المؤجلة لأنها أقل ولو على ألف حالة أو ألفين إلى سنة ومهر مثلها كالأكثر فالحيار لها وإن كان كالأقل فله وإن كان بينهما ما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الأقل عليه (قوله والواجب في الطلاق قبل الدخول الخ) وعلى هذا لو كانت المتعة زائدة على نصف الأوكس تخمك صرح به في الدراية فالمحكم في الطلاق قبل الدخول في التحقيق ليس الامتعة مثلها (قوله وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف الخ) المهر كما يكون من النقوط يكون من العروض والحيوان

(قوله لأن الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى) أقول فيه أن التسمية فاسدة فكيف يجب نصف المسمى

والحق أن يقال أراد بالجنس ما هو مصطلح (٤٦٣) الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم قوله (وقال الشافعي يجب مهر المثل) واضح

وقوله (ولنا أنه معاوضة مال بغير مال) معناه ان في النكاح معنى التزام المال ابتداء ومعنى المعاوضة أمام معنى المعاوضة فظاهر وأما معنى التزام المال ابتداء يعني بغير عوض فلا أنه معاوضة مال بغير مال وكان كالدية والاقارير حيث يلزم فيها ما أيضا مال من غير أن يكون في مقابلته عوض مالي فعملنا معنى التزام المال ابتداء وقتنا لا يفسد بأصل الجهالة في مثله لان الجهالة في مثله متعملة كافي الدية فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة وكما في الاقارير فان من أقره لانسان بشيء صح اقراره وعملنا معنى المعاوضة (وشرطنا أن يكون المسمى مالا) معلوم الوسط رعاية لطالب الزوج والمرأة كلوجوب في الزكاة ذلك رعاية لطالب الغني والفقير (وذلك) انما يتصور (عند اعلام الجنس) لانه يشتمل على الجيد والردى والوسط ذو حظ منهما مما يختلف جهالة الجنس لانه لا وسطه حينئذ لا اختلاف معاني الاجناس) فانه اذا قال على دابة لم يجز نوعا يتوسط فيلزمه

(قوله والحق أن يقال أراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم) أقول فيه بحث فان كلا من العبد والجارية جنس

بأن يتزوجها على فرس أو جارا ما اذالم بسم الجنس بأن يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثماني البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا أنه معاوضة مال بغير مال جعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بأصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا أن يكون المسمى مالا لوسطه معلوم رعاية للجانين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردى والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط له لا اختلاف معاني الاجناس

فاذا كان عرضا وحيوانا فاما معين كهذا العبد والفرس أو الدار فيثبت الملك بمجرد القبول فيه لهما ان كان مملوكا وكذا لو لم يكن مشارا اليه الا أنه أضافه الى نفسه كعبدى والافله ان تأخذه بشرائه لهما فان عجز عن شرائه لزمه قيمته ولو استحق نصف الدار خريت في النصف الباقي في يدها ان شاءت ردت به بالعيب الفاحش وهو التشقيص في الاملاك المجتمعة ورجعت بقيمة الدار وان شاءت أمسكتها ورجعت بقيمة نصفها ولو لم يقفها قبل الدخول كان لها النصف الذي في يدها خاصة ولو ولدت الامه عنده ثم مات الولد فليس على الزوج ضمانه ولا يكون حاله أعلى من حال ولدا المغصوبة ولكن لها الامه ان دخل بها ولا خيار لهما ان كان نقصان الولادة يسيرا وان كان فاحشا فلها ان شاءت أخذت الجارية ولا يضمن الزوج شيئا وان شاءت أخذت قيمتها وم تزوجها عليها لان نقصان الولادة كالعيب السماوي وقد كان الولد جارا لذلك النقصان فاذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد بينا ثبوت الخيار لهما في العيب السماوي بهذه الصفة ولو كان الزوج قبله ضمن قيمته لانه أتلف أمانة في يده فان كان في قيمته وفاء بنقصان الولادة لم يضمن نقصانها وان لم يكن أجاب في كافي الحاكم بأن عليه تمام ذلك قال شمس الأئمة وهو غلط فقديين في الابتداء أن الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذلك لا يضمن ما زاد على قيمته من قدر النقصان ولكن ان كان يسيرا فلا خيار لهما وان كان فاحشا فلها الخيار كما قلنا ولا اشكال في الثوب المعين في ثبوت الصفة غير أنه اذا زاد فقال هذا الثوب الهروي ولم يكن هرويا فليس لها غيره وعلى قول أبي يوسف لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفرها الخيار بين أن تأخذه أو تطلب قيمة الهروي الوسط لانها وجدت على خلاف شرطه ولكنها تقول المشار اليه من جنس المسمى فيتعلم العقد بالمشار اليه وسنقرر ان شاء الله تعالى وإما غير معين فلا يجزى ما أن يكون مكبلا أو موزونا وغيرهما ففي غيرهما ان لم يعين الجنس بأن قال حيوان ثوب دار لم يصح ويجب مهر المثل بالغاما بلع لان بجهالة الجنس لا يعرف الوسط لانه انما يتحقق في الافراد المماثلة وذلك بانحاء النوع بخلاف الحيوان الذي تحتمه الفرس والجار وغيرهما والثوب الذي تحتمه القطن والكتان والحزير واختلاف الصنعة أيضا والدار التي تحتمها مختلفا باختلافها فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة أخش من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى وان عينه بأن قال عبدة فرس جارية صحت التسمية وان لم يصفه وينصرف الى بيت وسط من ذلك وكذا باقيا وهذا في عرفهم أما البيت في عرفنا فليس خاصا بما يات فيه بل يقال بنجوع المنزل والدار فينبغي أن يجب بتسميته مهر المثل كالدار وتجبر على قبول قيمته لو أنها هبوا بقولنا قال مالك وأحمد خلافا للشافعي له أن عقد النكاح معاوضة فلا تصح التسمية مع جهالة العوض كالبيع ولنا أنه معاوضة مال بمال ليس بمال والحيوان يثبت في ذلك بالذمة أصله ايجاب الشرع مائة من الابل في الدية وفي الجنين غرة عبدة وأمة في الذمة وليس فيها معلوم الا لوسط من الانسان الخاصة وسر هذا الشرع عدم جريان المشاحة في ذلك حيث لم يقابلها مال فلا يفضى جهالة الوصف فيه الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم الا يرى أن الشرع أوجب مهر المثل مع جهالة وصفه وقدره في بعض الصور بان لم يكن من أقاربها من تزوج وعلم لهما مهر فانه يحتاج الى تقويم وتخمين بل جهالة مهر المثل فوق جهالة العبد لان جهالته في الصفة وجهالة مهر المثل جهالة جنس فتصحح التسمية أولى (قوله وشرطنا أن يكون الخ)

قوله (وبخلاف البيع) جواب عن قوله ما لا يصلح ثم لا يصلح مسمى في النكاح ووجهه أن (مبناه على المضايقة والمما كسة) أي المنازعة لانه معاوضة مال ليس فيه معنى التزام المال ابتداء فيفسد بأصل الجهالة (أما النكاح) (٤٦٣) فيبناه على المسامحة) فلا يفسد بالجهالة مال

وتحاش وقوله (وانما يتخير) متعلق بقوله والزواج يتخير ومعناه أن لكل واحد من الوسط والقيمة جهة أصالة أما القيمة فلان الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت أصلا في حق الإيفاء وأما الوسط فلان التسمية وقعت عليه فيتخير بينهما وتخير المرأة على القبول بأيهما أتى وقوله (وان تزوجها على قوب غير موصوف) يعني لم يذ كر قوبا منه وقوله (اذ الثياب أجناس) يعني أنها تكون قطنًا وكنا وأبريسما وغيرها وقوله (وكذا اذا بالغ في وصف الثوب) معنى المبالغة فيه هو أن يوصله الى حد يجوز فيه عقد السلم وقوله (في ظاهر الرواية) احتراز عما روي عن أبي حنيفة أن الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر لانه بالمبالغة فيه يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز فيه السلم وعن أبي يوسف انه ان ضرب الاجل يجبر على الدفع والا فلا لانه بضرب الاجل صار نظير السلم وجه الظاهر ما ذكره أنهم اليست من ذوات الامثال بدليل أن مستهلكها لا يضمن التسلسل فصارت كالعبد (وكذا اذا سمي مكبلا أو موزونا وسمى جنسه) مثل أن يقول تزوجتك على

وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمما كسة أما النكاح فبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت أصلا في حق الإيفاء والعبد أصل تسمية فيتخير بينهما (وان تزوجها على قوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذ كر الثوب ولم يزد عليه) ووجهه أن هذه جهالة الجنس اذ الثياب أجناس ولو سمي جنسابان قال هروي يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمي مكبلا أو موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمي جنسه وصفته لا يتخير لان الموصوف منها ما ثبتت في الذمة ثبوتاً صحيحاً

جواب سؤال تقدير لما شابه النكاح حينئذ الاقرار في كونه التزام مال ابتداء ينبغي أن يصح تسمية حيوان كما يصح الاقرار بشي ويلزمه البيان من غير توقف على كون المقر به مالاً له وسط وطرفان فقال شرطنا ذلك رعاية لجانبى المرأة والزواج اذ جهة كونه معاوضة توجب اشتراط نفي الجهالة أصلاً لكن لما لم يكن المال من الجانبين تحملت فيه الجهالة البسيرة مع أنه المورد الشرعى أعنى ايجاب الشرع للوسط في حيوان الزكاة رعاية لجانبى الفقراء وأرباب الاموال وكذا ما ذكرناه من الدية والغرة ولا يتعدى الاحكام الاصل ولو أسقط قوله فجعلناه التزام المال ابتداء ما كتنى بالالحاق بالدية والغرة ومهر المثل استغنى عن هذا السؤال وجوابه (قوله وانما يتخير الزوج) جواب عن سؤال مقدر أن ما ذ كرتم يقتضى وجوب الوسط والحكم عندكم وجوب أحد الأمرين منه ومن قيمته حتى تجبر على قبولها أجا بما كان الوسط لا يعرف الا بتقويمه صارت القيمة أصلاً من اجمال المسمى كأنها هرهوهى أصل من وجه فتجبر على قبول أى أتاها به وبهذا التقرير يندفع ما قد يقال اذا كان الحكم ذلك صار كأنه تزوجها على عبداً وقيمه وفيه يجب مهر المثل لان هذا التقرر وانما أفاد أن الاصل العبد عينا والقيمة مخلص الا يرى الى التشبيه في قولنا كأنها هو وفي المسبوط بعد أن قال لكون المهر عوضاً راعينا صفة الوسطية ليعتدل النظر من الجانبين ولكونه ما لا يلتزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام قال ولهذا أتاها بالقيمة أجبرت على القبول لان صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالمعين هذا وتعتبر القيمة بقدر الغلاء والرخص ويختلف ذلك بحسب الاوقات وهو الصحيح وانما قدر أبو حنيفة في العبد السود بأربعين ديناراً وفي العبد البيض بخمسين لما كان في زمانه (قوله وان تزوجها على قوب الخ) تقدم الكلام فيه (قوله وكذا اذا بالغ في وصف الثوب) بأن ذ كر بعد نوعه طوله وعرضه ورقته وعلى منوال كذا لا يختلف الجواب من أنها تجبر على أخذ القيمة كما على أخذ الثوب وجهه ظاهر الرواية احترازاً عما عن أبي حنيفة يجبر بالزوج على عين الوسط وهو قول زفر وعما عن أبي يوسف أنه ان ذ كر الاجل مع ذلك تعين الثوب لان موصوفه اذا كان مؤجلاً ثبتت في الذمة ثبوتاً صحيحاً في السلم وان لم يؤجل تجبر الزوج وعبارته في المسبوط فان عين صفة الثوب فعلى قول زفر لا تجبر على القيمة اذا أتاها به او على قول أبي يوسف ان ذ كر الاجل الى آخر ما ذكرناه ثم قال وزفر يقول الثوب يثبت في الذمة موصوفاً ثبوتاً صحيحاً لانه بالمبالغة في ذ كر صفته يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هناك من حكم السلم لان حكم ثبوت الثياب ديناً في الذمة فاستوى ذ كر الاجل وعدمه وأجاب بأن قال لكننا نقول لو باع عبداً بثياب موصوفة في الذمة لا يجوز الامؤجلا وان لم يكن العقد سلماً فعرقنا أن الثياب لا تثبت ديناً ثبوتاً صحيحاً الامؤجلا اه وظاهره ترجيح قول أبي يوسف وقد يقال بل حاصل الصورة سلم والعبد رأس ماله والثياب الموجهة المسلم فيه ولا يتخفى ترجيح قول زفر اذ لم يندفع قوله ان اشتراط الاجل ليس من حكم ثبوتها في الذمة وهو ظاهر وأما المكمل

كرحلة أو من زعفران ولم يزد على ذلك كان الزوج مختاراً بين الوسط وقيمه (وان سمي جنسه وصفته لا يتخير) بل يجبر على الوسط (لان الموصوف منها ما ثبتت في الذمة ثبوتاً صحيحاً) حالاً أو مؤجلاً ولهذا جاز استقرضه والسلم فيه

قوله (وان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر المثل لان شرط قبول النكاح شرط فاسد) معناه أن قوله تزوجتك على خمر بمنزلة قوله تزوجتك بشرط قبول النكاح وهذا شرط فاسد والنكاح لا يبطل به لان الشرط فيه لا يربو على ترك التسمية أصلا وذلك لا يفسده فهذا أولى (بخلاف البيع) لانه يبطل بالشرط الفاسد لان الشرط فيه بمعنى الربا وهو يفسده وفي قوله بخلاف البيع إشارة إلى رتبة قياس مال النكاح على البيع فانه قال تسمية (٤٦٤) النكاح والخنزير تمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن إيجاب النكاح والخنزير بالعقد على المسلم

(وان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) لان شرط قبول النكاح شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشرط الفاسد لكن لم تصح التسمية لما أن المسمى ليس يعمل في حق المسلم فوجب مهر المثل (فان تزوج امرأة على هذا الدين من الخلل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة وقالوا لها مثل وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجب القيمة)

والموزون فان سمي جنسه كعلى ارب قح أو شعير دون صفته فكغيره من ثبوته واجبارها على قبول القيمة وان وصفه بكلمة خالية من الشعر صعيدية أو بحرية لا يغير الزوج بل يتعين المسمى لان الموصوف منها يثبت في الذمة مخصصا حالا كالقرض ومؤجلا كافي السلم وعن أبي حنيفة لا تجبر على القيمة فيما إذا لم يسم الصفة أيضا لان صحة التسمية انما توجب الوسط بخبر ابنه وبين القيمة كافي الفرس والعبد لانه في الوسط (قوله وان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) وبه قال الثلاثة وقالوا في رواية عن كل منهم يفسد النكاح لامتناع العوض اذا المسمى يمنع عوضا آخر وهو يمنع التسليم في حق المسلم قلنا امتناع التسليم لا يزيد على فساد التسمية وفسادها لا يزيد على اعتبارها عدم مامع اشتراط قبوله والنكاح لا يفسد بعدم التسمية ولا بالشرط الفاسد بخلاف البيع يفسد بالاول لانه ركنه وبالثاني لان الشرط الفاسد يصدره بالان الشرط زيادة خالية عن العوض في أحد الجانبين ولا يرافي النكاح (قوله فان تزوج امرأة على هذا الدين من الخلل فاذا هو خمر) أو على هذا العبد فاذا هو حر فعند أبي حنيفة لها مهر مثلها عينا وقال أبو يوسف لها مثل وزن النكاح وقيمة الحمار المشار اليه لو كان عبدا وقال محمد بقول أبي حنيفة في الحر وقول أبي يوسف في الحر وركب الحمار أن قول أبي يوسف الاول في الحر كقولهما وظاهر كلام الهداية في التعليقات يقتضي اقتراحهم في مباني الخلاف لانه خص أبا يوسف بما حاصله أنه سمي لها مالا وتعدرت سلمه فتجب قيمته في القمي والمثل في المثل والعبد قمي والحر مثل ثم قال وأبو حنيفة يقول لما اجتمعت الخ والتحقق أنه لا خلاف بينهم فيه ففي الايضاح لا خلاف بينهم أن الاعتبار المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى وفي اشارات الاسرار قال هذا الخلاف ينشأ من أصل يجمع عليه الى آخر معنى ما ذكرنا وما نذكر ولان هذا الأصل متفق عليه في البيوع والاجارات وسائر العقود وتفصيله من الكافي قال هذه المسائل مبنية على أصل وهو أن الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية أولى لان المعاني أحق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا أنهم اختلفوا وصفا فالعبرة للاشارة لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه أي يتبع الذات الا ترى أن من اشتري فصاعا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد لا اختلاف الجنس ولو اشتراه على أنه حجر فاذا هو أخضر ينعقد لا اتحاده والشأن في التخرج على هذا الأصل فأبو يوسف يقول الحر مع العبد والخل مع النحر جنسان مختلفان في حق الصداق لان أحدهما مال متقوم يصلح صداقا والآخر لا فالحكم حينئذ بالمسمى

فكان كالموابع عينا بما وقلنا لما لم تصح التسمية في نفسها لكون المسمى ليس بمال أي ليس بمال متقوم في حق المسلم لم تمنع وجوب الغير فوجب مهر المثل قال (فان تزوج امرأة على هذا الدين من الخلل) صورة المسئلة ظاهرة وحاصل اختلافهم أن محمد مع أبي يوسف في ذوات الامثال في أن الحكم يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع أبي حنيفة في ذوات القيم في إيجاب مهر المثل دون القيمة ثم الأصل أن الاعتبار هو الاشارة عند أبي حنيفة في الفصول كلها والتسمية عند أبي يوسف في الفصول كلها والاشارة في الجنس الواحد والتسمية في الجنسين عند محمد والمصنف قدم دليل أبي يوسف وهو ظاهر ثم ذكر دليل أبي حنيفة وقال فيه

(قوله وحاصل اختلافهم أن محمدا مع أبي يوسف الخ) أقول قال العلامة الزبلي هذا الكلام لا يكاد يصح أبدا لان محمد لم يتعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال

وكان
أومن ذوات القيم ولم يعبه هذه الجهة أصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه أم لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال أو من ذوات القيم اه الأبري أنه اذا تزوجها على هذه الشاة فاذا هو خنزير أو هذه الحاربة فاذا هو غلام تعتبر التسمية عند محمد لا اختلاف الجنس واذا تزوجها على هذا الدين من الخلل فاذا هو متجنس يعتبر الاشارة ويوجب مهر المثل لا اتحاد الجنس وان أردت زيادة التفصيل انظر الى الكافي والزبلي

(لكونها) يعني الاشارة (أبلغ في المقصود وهو التعريف) لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء ويحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى الشيء
وارادة غيره متمسكة وأما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ويجوز اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له وأخذ دليل محدود كأنه أشار الى اختيار
مذهبه ودليله موقوف على تقديم مقدمتين احدهما أن المراد بالمهاية هو الحقيقة من حيث هي وبالذات موجود في الخارج يصح أن يكون
مشارا اليه اشارة حسية والثانية أن المراد بالجنس ما يكون الفاصل بين آحاده أمر او احدا فيكون التفاوت يسيرا كالعبد والحر والميتة
والمذكاة والذكروالانثى في غير الانسان وبالجنسين ما يكون الفاصل بينهما أكثر من ذلك فيفحش التفاوت كالخل والتمر فان الفاصل بينهما
الاسم والصفة كالموضوعة في الخل والحدة في التمر والمعنى كالاسكار وعدمه وبالجارية والعبد فان الفاصل بينهما الاسم والصفة فاذا ظهر
هذا فاذا اجتمعت التسمية والاشارة في العقد فان كان المسمى والمشار اليه من جنس واحد كان المعتبر هو المشار اليه لان التسمية هناك
لا تدل على ماهية أخرى وانما تدل على صفة والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق والموصوف موجود في المشار اليه لانه هو المشار اليه
لولا الصفة ولم تعتبر الصفة لتبعيتها وان كانا من جنسين فالمعتبر هو المسمى لان التسمية حينئذ تدل على ماهية خلاف المشار اليه فيكون
المسمى مثل المشار اليه في استحقاق أن يكون مرادا ولا يكون تابعه لان مقتضى عدم شيء لا يتبعه فيتمارضان في الاستحقاق والتسمية
أبلغ في التعريف اذا كانا من جنسين من حيث انها تعرف الماهية والاشارة انما تعرف ذاتا مشارا اليه من غير دلالة على حقيقته هذا الذي
سنعنى في حل هذا الجمل وأزيدك بيانا وهو أن كل موضع دلت التسمية فيه على معنى يتحقق المشار اليه عند ارتفاعه فهو جنس واحد فان
صفة كونه عبدا اذا ارتفعت عا دحر الواسطة وكذا في الميتة والذكية والذكروالانثى وكل موضع دلت التسمية فيه على معنى لم يتحقق
المشار اليه عند ارتفاعه لوجود الواسطة فهما جنسان فان صفة كونه خلا اذا ارتفع (٤٦٥) لا يلزم أن يكون خبر الجواز أن يكون

عصيرا وكذا اذا ارتفع كونها
جارية لا يلزم أن تكون
عبدا لجواز أن تكون حرة

لأبي يوسف أنه أطمعها بالواجب عن تسليمه فيجب قيمته أو مثله ان كان من ذوات الامثال كما إذا هلك العبد
المسمى قبل التسليم وأبو حنيفة يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لتكونها أبلغ في المقصود
وهو التعريف فكانه تزوج على خبر أوحى ومحمد يقول الاصل أن المسمى اذا كان من جنس المشار اليه
وكان الاشارة تميز وصفه كأنه قال عبد كهذا الحر واخل كهذا التمر ومحمد يقول العبد مع الحر جنس
واحد ومعنى الذات لا يفرق فيهما فان منفعتهما تحصل على نط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر
جنسا واحدا فالعبارة للاشارة والمشار اليه لا يصلح مهر افوجب مهر المثل فأما الخل مع التمر فجنسان إذ
المطلوب من التمر غير المطلوب من الخل فالحكم فيه كما قال أبو يوسف وأبو حنيفة يقول لا تأخذ الذاتان
حكم الجنسين الا بتبدل الصورة والمعنى لان كل موجود من الحوادث موجود بما وصورة الخل والتمر
والحر والعبد واحدة فاجتد بالجنس فالعبارة للاشارة فيهما والمشار اليه غير صالح فوجب مهر المثل اه

(قوله ويجوز اطلاق اللفظ
وارادة غير ما وضع له) أقول
فان من قال هذه الكلبة
طالق لامرأته أو هذا الحمار
حتر لعبده يقع الطلاق
والعتاق واطلاق الكلبة
والحمار تجوز (قوله لإحداهما

(٥٩ - فتح القدير ثلثي) أن المراد بالمهاية هو الحقيقة من حيث هي) أقول أي بلا اعتبار الوجود والخارجي بلا اعتبار صفة مطلقا
فلا ينافي كلامه هنا لما سبذ كره في كتاب البيع ويدل على ما ذكرنا قوله بعد أسطر وانما يدل على صفة فتأمل (قوله وبالذات الخ) أقول في قوله
والاشارة تعرف الذات لافي قوله موجود في المشارذات فان لفظ الذات فيه بمعنى نفس الحقيقة من حيث هي بدون الصفة (قوله فيكون التفاوت
يسيرا كالعبد والحر والميتة والذكية والذكروالانثى في غير الانسان) أقول والمالية في العبد وحل الانتفاع في الذكية من الاحكام دون
الاصناف الا أن في الذكروالانثى كلاما لا يخفى (قوله والمعنى كالاسكار الخ) أقول عطف على الصفة (قوله والصفة تتبع الموصوف في
الاستحقاق) أقول أي في استحقاق الارادة (قوله لانه هو المشار اليه الخ) أقول لم يظهر مما ذكره وجه ترجيح جانب الاشارة على جانب التسمية
فان دلالة التسمية على ذات موصوفة بصفة كما أن المشار اليه ذات موصوفة بصفة (قوله لولا الصفة) أقول التي في المشار اليه (قوله ولم تعتبر
الصفة) أقول التي تدل عليها التسمية (قوله تعرف الماهية) أقول التي هي الاصل (قوله فان صفة كونه عبدا اذا ارتفعت عا دحر العدم
الواسطة) أقول فيه بحث لجواز أن يكون جارية كما يجوز أن تكون عبدا اذا ارتفع كونها جارية ويجوز أن يجاب عنه بأن يقال المراد ارتفاع
الصفة فقط مع بقاء الذات والموصوف وهو في العبد هو الانسان الذي كروفي الميتة هي الشاة وكذا في الذكروالانثى منها وفي الخل ما العنب وفي
الجارية هو الانسان الانثى فلي تأمل (قال المصنف لأبي يوسف أنه أطمعها بالواجب عن تسليمه فتجب القيمة) أقول قال ابن الهمام ظاهر كلام
الهداية في التعليقات يقتضى اقترافهم في مباني الخلاق لانه خص أباب يوسف بما حاصله سمى لها ما لا تندر تسليمه فتجب قيمته في التيمي والمثل
في المثل والعبد قيمه والخل مثلي ثم قال وأبو حنيفة رحمه الله يقول لما اجتمعت الخ والتحقق أنه لا خلاف بينهم فيه اه أضاف المصنف في
كتاب البيع هذا الاصل الى محمد واستدل به على مسئلة وفاقية فالاضافة اليه تدل على التخصيص والاستدلال على الوفاقية يدل على الاتفاق
والظاهر هو الثاني والتخصيص يجوز أن يكون للتميز فيجوز أن يكون المصنف ومحمد يقول الاصل أن المسمى اذا كان من جنس المشار اليه

وعلى هذا اذا تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حرق فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة لانه يعتبر الاشارة
والاشارة الى الحر يخرج عن العقد فكان تسمية العبد الثاني لغوا وكأه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما
لا يجتمعان ووجهه أبو يوسف ظاهر وكذا وجه محمد لانه في الجنس الواحد تعتبر الاشارة ولو كانا حرين وجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان
أحدهما عبداً يجب العبد وتمام مهر المثل والمصنف ذكر في دليل أبي حنيفة قوله لانه مسمى بناء على ما ذكرنا أن الاشارة أبطلت العبد
الثاني وقوله (ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل) اعترض عليه بما قال قبل هذا ولو تزوجها على ألف ان أقام به الى ان قال وان
آخرها قلها مهر المثل وبما قال في (٤٦٦) الزيادات أن الرجل اذا تزوج امرأة على ألف درهم وعلى أن يعتق أباهما ثم ان لم يف

بالشرط قلها الألف الى
تمام مهر مثلها وهذا يدل
على أن ذكر المسمى
لا يمنع وجوب مهر المثل
وأجيب بأن ذلك الشرط
استحق بعقد النكاح فقوانه
يوجب فوات رضاها في كل
لها مهر المثل وأما الحر فلم
يستحق أصلاً وبأن الوقوف
على ما شرط غير ممكن لانه
شرط على خطر الوجود

يتعلق العقد بالشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف
جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل للشار اليه وليس يتابع له والتسمية أبلغ في التعريف من حيث انها
تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الأتري أن من اشترى فصاعاً على أنه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد
لاختلاف الجنس ولو اشترى على أنه ياقوت أحر فاذا هو أخضر ينعقد العقد لا اتحاد الجنس وفي مسألتنا
العبد مع الحر جنس واحد فلهذا التفاوت في المنافع والخروج مع الخلل جنسان فالحش التفاوت في المقاصد
(فان تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حرق فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند أبي
حنيفة) لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل (وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر
عبداً) لانه أطعمها سلامة العبدين وعجز عن تسليم أحدهما فوجب قيمته (وقال محمد) وهو رواية عن أبي
حنيفة (لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد) لانهم ولو كانا حرين يجب
تمام مهر المثل عنده فاذا كان أحدهما عبداً يجب العبد وتمام مهر المثل

أقول هذا الأصل متفق
جمع عليه لكن أبو يوسف
يقول العبد المسمى والخل
المسمى مال صالح للعبه
مهر او الحر والحر لا يصلح
فكانا جنسين في المهر وأبو
حنيفة رحمه الله اعتبر الذات
والمعنيان الخلية والحرية
والرقية والحرية تصور
اثنائهما الذات واحدة على
التعاقب فلم تصور اختلاف
الجنس باختلاف المعنيين
وباقى التفصيل في شرح
الكافي فعلى هذا اذا تزوجها
على هذه الجارية فاذا هي

وغاية الامر أن يكون سمي الحر خديلاً والحر عبداً تجوزاً وذلك لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما لو قال لامرأته
هذه الكتابة طالق وله بيده هذا الحار حر تطلق ويعتق فظهر أن لاختلاف بينهما في الأصل بل في
اختلاف الجنس واتحاده فلزم أن ما ذكر في بعض شروح الفقه من أن الجنس عند الفقهاء المقول على
كثيرين مختلفين بالاحكام انما هو على قول أبي يوسف وعند محمد المختلفين بالمقاصد وعند أبي حنيفة هو
المقول على متعددي الصورة والمعنى ثم لا يخفى أن اللائق كون الجواب على قول أبي يوسف وجوب
التسمية أو عبداً وسط لان الغاء الاشارة واعتبار المسمى بوجوب كونها حاصل انه تزوجها على عبد وحكمه
ما قلنا ولو تزوجها على عكس ما ذكرنا أي على هذا الدين من الحر فاذا هو دخل أو على هذا الحر فاذا هو عبداً
أو على هذه الميتة فاذا هي ذكيرة قلها المشار اليه في الأصح عند أبي حنيفة وان روى عنه مهر المثل وقد
مر على أصله وبالأصح عن أبي حنيفة قال أبو يوسف فأوجب الذكيرة وما معها وأوجب محمد الذكيرة
ومهر المثل في الحر فرغ على أصله وأبو يوسف خالف أصله واعتذر عنه به جمع بين الاشارة والتسمية وصحت
احداها وبطلت الأخرى فاعتبرت الصحة وصارت الأخرى كأن لم تكن وكذا خالف أبو حنيفة الأصل
المذكور على تلك الرواية القائل بوجوب مهر المثل ووجهه بأنه يقول الموجب الأصلي مهر المثل وانما
اعتبرنا الاشارة هنا لانه يجب ولو اعتبرنا هاهنا لا يجب فلا تعتبر يجب مهر المثل لانه هو الأصل (قوله فان
تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حرق فليس لها عند أبي حنيفة الا الباقي اذا ساوى عشرة) فان لم
يساوى عشرة كانت العشرة (لانه مسمى ووجوب المسمى) المستحق بأصل العقد (وان قل يمنع وجوب
مهر المثل وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر) لو كان (عبداً) لانها مرضيت الاجم ما وتعدت تسليم أحدهما

غلام ينبغي أن تعتبر التسمية عند أبي حنيفة لاختلاف الجنس عنده أيضاً كما سيحى في البيع بخلاف تقرير المصنف فوجب
تعليل بالتأمل والتبعية (قوله وجب تمام مهر المثل عنده الخ) أقول وكذا عند أبي حنيفة فلا وجه للتحصيص ظاهر (قوله يجب العبد
وتمام مهر المثل) أقول لانعدام رضاها بالباقي (قوله اعترض عليه بما قال قبل هذا الخ) أقول كيف ينتقض به ولا وجوب المسمى فيه من
حيث انه مسمى لفساد التسمية الثانية تأمل (قوله وهذا يدل على أن ذكر المسمى) أقول والانساب أن يقول وجوب المسمى (قوله وأجيب
بأن ذلك الشرط استحق بعقد النكاح الخ) أقول جواب عن السؤال الثاني لان شرط عدم الاخراج فاسد لا يستحق بالنكاح ويرد عليه أنه
اذا كان مستحقاً لم لا يجب بر على ابنته (قوله بوجوب فوات رضاها) أقول بالألف (قوله وبأن الوقوف على ما شرط غير ممكن الخ)
أقول فيه بحث فإن انعام التعليل بقيد لم يذكره أو لا يعد انقطاعاً ذكره الشارع في السلم فراجع

فتجب القيمة وقال محمد لها الباقي وعمام مهر مثلها ان لم يبلغ الباقي مهر المثل وهو رواية عن أبي حنيفة
فعلى هذا الزيلع الباقي مهر المثل لا يزداد عليه فيتحجب بقول أبي حنيفة لانهم مالو كانا حريين يجب مهر المثل
فاذا كان أحدهما حرا ولم يبلغ الباقي مهر المثل ثم مهر المثل دفعا للضرر عنها فهنا مقامان لهما مقام
اختلاف فيه وهو تعيين الواجب مع الباقي ومقام اتساق فيه وهو عدم الاقتصار على الباقي ولهما فيه الالتحاق
بالسئلة السابقة أعنى ما اذا تزوجها على ألف وأن لا يخرجها من البلد ولم يف حيث يكمل مهر المثل لانهم لم
ترض بذلك القدر فقط وقد امتنع الباقي فلم يجب الاقتصار عليه والجواب الفرق بأن الفاتحة في السابقة لم
يستحق بأصل العقد مدفوع بأن لا أثر لاستحقاق مستحق خاص بأصل العقد في دفع استحقاق غيره ولزوم
مهر المثل فيها ليس الالعدم رضاها بذلك القدر تسمية اذ لم ترض الا بالكل غير أن الفاتحة هنا لما يتتوم
صير الى مهر المثل وغنا يتتوم معنى يقوم هذا الحر عبد اتجب قيمته وعلى هذا يترجى قول أبي يوسف من
حيث الوجه وقد يجاب بأن جبر الفاتحة هناك لعدم رضاها وعدم تنصيرها في تعيين ما ترضى به أما هنا
فهى المقصرة في الفحص عن حال المسميين فانه مما يعلم بالفحص بخلاف السابقة لان عدم الاخراج
وطلاق الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر معنى هذا وقد خرجت هذه المسئلة على
ما يليها من الاصل الذى ذكرناه فعند أبي حنيفة تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو واذا الغا تسمية
أحد العبدين صار كأنه تزوجها على عبد فليس لها غيره وعند أبي يوسف تسمية العبد معتبرة مع الاشارة
الى الحر فاعتبر تسمية العبدين لكنهما بمنزلة عن تسليم أحدهما فوجب قيمته ومحمد يقول الامر كما قال أبو
حنيفة أن تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو لكنهما ترضى في تعليق بضعها بعبد واحد فيجب النظر
الى مهر المثل لدفع الضرر ولجواب الاعمال من التزامها لذلك حيث قصرت ان تم والا فالوجه قول
أبي يوسف وكونها مقصرة بذلك ممنوع اذا العادة مانعة من التردد في أن المسمى حر أو عبد وقريب من
هذا ما لو تزوجها على هذه النيات العشرة فاذا هي تسعة ليس لها غير التسعة وحكم محمد بها كما قال أبو
حنيفة ان ساوت مهر مثلها أو زادت ولا كل لها مهر مثلها وفي فتاوى الخاصى من علامة العين تزوجها
على هذه الاثواب العشرة فاذا هي أحد عشر فان كان مهر مثلها مثل أحد عشر وزيادة فلها أحد عشر
عند أبي حنيفة وبه يفتى لان المهر احدى العشرتين أو جودهما أو أردوهما فصار كما اذا تزوج على أحد
هذين العبدين أما اذا وجدت تسعة فلها التسعة لا غير عنده وبه يفتى فرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على
هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة حيث كانها التسعة وثوب آخر في قولهم جميعا لان في
الاولى المنطوق به الثوب المطلق والثوب المطلق لا يجب مهر الا ترى أنه لو تزوجها على ثوب مطلق يجب
مهر المثل وفي الثانية المنطوق به ثوب هروى وهذا يجب مهرا وشرح العبارة الاولى أن التزوج انما وقع
على عشرة وحين وجدت أحد عشر فلا بد أن تشمل غالبها على عشرة هي أجود الاحد عشر وعشرة
هى أردأ الاحد عشر فصارت التسمية عشرة من أحد عشر إما أردأها أو أجودها وبه تفسد التسمية عند
أبي حنيفة فيحكم مهر المثل فاذا كان أحد عشر أو أكثر فلها الاحد عشر لرضاها بالتقصان وان كان بين
العشرة التى هى الاردأ والعشرة التى هى الاجود تعيين أعنى مهر المثل كالمثل كان بين أو كس العبدين
وأجودهما وان كان أقل من أردأ العشرتين أو مثلها تعيين العشرة الرديئة كالمثل كان أقل من أو كس
العبدين أو مثله هذا قياس قوله وأما قياس قوله لهما فصحت التسمية وتعين أردوهما مطلقا كما عينا
أو كس العبدين كذلك وشرح عبارة التسعة أنه اذا ظهرت العشرة تسعة ولم يصفها بالهروية فكأنه
تزوجها على هذه التسعة وثوب آخر وهو مطلق فيلغو وتجب التسعة فقط بخلاف ما اذا وصفتها
بالهروية لان المعنى أنه تزوجها على هذه التسعة وثوب هروى فلا تبطل تسميته غير أن مقتضى الاصل أن

فلو لم يجب لها الى عمام مهر
المثل لزمها ضرر لا يمكن
الاختراز عنه أما ههنا فيمكن
الوقوف على ما أشار اليه
قبل النكاح بالتفحص فلو
لزمها ضرر لزمها بضرب
من تنصيرها

(قوله فلان لم يجب لها الخ) أقول
الزائد على الالف

قال (وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) النكاح الفاسد مثل النكاح بلا شهود ونكاح الأخت في عدة الأخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونحوها وكلامه واضح وقوله (هو يعتبره بالبيع الفاسد) يعني أن القيمة في البيع الفاسد تجب بالغمة ما بلغت وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل وان زاد على المسمى لكون كل واحد منهما موقفا أصليا فإذا اعترض الفساد يرجع إلى الموجب الأصلي (ولنا أن المستوفى) أي من منافع البضع بهذا العقد هو (ليس بمال) وكل ما ليس بمال ليس بمتقوم فالمستوفى به ليس بمتقوم (وإنما يتقوم بالتسمية) والتسمية غير صحيحة فبطلت ولا بد من تقوم المستوفى من منافع البضع شرعا فصرنا إلى ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة إذا كان صحيحا وذلك مهر المثل في مثل ما زاد عليه وهذا يقتضي أن لا ينقص من مهر المثل إذا زاد على المسمى لكن الزيادة على المسمى لا تجب (لانهاء التسمية) أي تسمية الزيادة على المسمى فان قلت هل هذا الاتناقض لأنك أسقطت اعتبار التسمية إذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها إذا نقصت منه وهي ان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجود قلت هي صحيحة من وجه ودون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسئلة فيه فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فاسداها إذا زادت وصحتها إذا انقصت لانضمام رضاها اليها وهذا الحل من خواص هذا الشرح وانما قيدت المستوفى بقولي بهذا العقد لان الكلام فيه وثلاثة مقتضى بالمفوضة فان المستوفى هناك أيضا ليس بمال ولم يتقوم بالتسمية بل بالعقد وقوله (بخلاف البيع) جواب عن (٤٦٨) قول زفر وهو واضح

| | |
|---|--|
| <p>(وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلامهر لها) لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع (وكذا بعد الخلو) لان الخلو فيه لا يثبت بها التمكن فلان مقام الوطء (فان دخل بها فلها مهر مثلها الا زياد على المسمى) عندنا خلافا لفر هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا أن المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لان مال متقوم في نفسه فيستقدر بده بغيره</p> | <p>(قوله لكون كل واحد منهما موقفا أصليا الخ) أقول هذا الكلام لا يفيد الا لزام على أبي يوسف ومحمد رحمه الله لان الموجب الأصلي عندهما المسمى كما سبق (قوله ولنا أن المستوفى أي من منافع البضع بهذا العقد الخ) أقول أي العقد الفاسد الذي سمي فيه المهر والا فالنكاح الفاسد اذا لم يسم فيه مهر يجب مهر المثل لها بالغما يبلغ على ما صرحوا به (قوله هو ليس بمال وكل</p> |
| <p>يخبر فيه بين عينه وقيمه والله أعلم (قوله) وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد وهو كزوج الأخت في عدة الأخت أو الخامسة في عدة الرابعة أو الأمة على الحرة فان كان قبل الدخول فلامهر لها خلافا لأول محل لان المهر لا يجب في النكاح الفاسد الا بالدخول وانما لم تقم الخلو فيه مقام الدخول لان التمكن منها فيه منتف شرعا بخلاف الصحيح فانه يجب فيه بالعقد وبكل بالخلوة ووطئها فيه قبل الدخول لان الخلو فيه أقيمت مقام الدخول لثبوت التمكن من الوطء شرعا وحسب فان دخل بها بجماع في القبل فلها مهر مثلها الا زياد على المسمى عندنا خلافا لفر رحمه الله اعتبره بالبيع الفاسد حيث تجب فيه القيمة اذا امتنع الرد ونحن نقول المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية وأورد عليه لزوم التناقض</p> | |

قال المصنف لعدم صحة التسمية) لانك أقول أي من كل وجه وهذا التعليل على هذا النقر يرتخص عنده أبي حنيفة والافعهدهما الموجب الأصلي هو المسمى الآن لانصح التسمية أصلا فيعدل إلى مهر المثل وقد مر فيما سبق (قال المصنف لانعدام التسمية) أقول أي تسمية الزيادة على المسمى قال ابن الهمام لعدم التسمية أي لانها لم تسمها فكانت راضية بالخط مسقطه حقه في الزيادة التي علمه حيث لم تسم تمامه إلى آخر ما ذكره فراجعها فانه مفيد جدا (قوله ولا بد من تقوم المستوفى الخ) أقول لا يخفى عليك مناقضة آخر كلامه لا وله فان المستفاد من أوله أنه غير متقوم لاني نفسه ولا بالتسمية لطلانها من آخره أنه متقوم في نفسه بدون التسمية مع أنه حصر تقومها ولا في كونه بالتسمية فليتامل فانه يجوز أن يقال انه قصر اضاني بالنسبة إلى تقومه في نفسه بحسب عرف التجار الأيرى أنه لا يتقوم في الزنا ولا كذلك المبيع ويجوز أن يقال مراده في الأول انه غير متقوم في عرف التجار كالمبيع فلا يناقض لا آخره والمراد أنه غير متقوم بتنصيب الشارع كما هو الظاهر من تقريره وفيه بحث (قوله فصرنا إلى ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة) أقول قوله هو راجع إلى مثل في قوله في مثل هذا العقد (قوله قلت هي صحيحة من وجه ودون وجه الخ) أقول فعلى هذا يكون التعليل مختصا بأبي حنيفة والافعهدهما إذا صححت التسمية من وجه لا يصر إلى مهر المثل كما سبق غير بعيد الآن يقال ذلك في النكاح الصحيح فليتامل (قوله وانما قيدت المستوفى الخ) أقول لا يفيد ذلك التقييد في دفع الاتناقض اذا المنقضى هو الكبرى وهي على حالها

لانك اسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتم بالادانقصت منه فان كانت فاسدة يجب
 شمول العدم وان كانت صحيحة فشمول الوجود واجاب المورد بانها صحيحة من وجه فاسدة من وجه
 صحيحة من حيث ان المسمى مال فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فاسدا اذا زادت
 وصحتها انقصت لانضمام رضاها والحق ان هذه التسمية ليست الا فاسدة وقد صرح المصنف بطلانها
 اذ ليس معنى فساد التسمية الا كون المسمى ليس عمال او وقوعه في عقد فاسد كل منهما ما يستقل بفسادها
 وبفسادها ويجب المصير الى مهر المثل لانه القيمة للوضع شرعا وتقرير الكتاب لا يجب الزيادة لعدم التسمية
 اى لانها لم تسمها فكانت راضية بالخط مسقطه حقها في الزيادة الى تمامه حيث لم تسم تمامه واذا علمت
 فساد التسمية علمت ان المصير في العقد الفاسد الى مهر المثل بالدخول اتفاقا بيننا وبين زفر رجحه الله
 غير انه بوجبه بالغاما بلغ ونحن لانجاوز به المسمى لما ذكرنا فوجه الاستدلال ان يقال سلما ان الواجب
 فيه مهر المثل لكننا رضيت باسقاط بعض حقها وتترك باقي المقدمات لانه لا حاجة اليها بل لانصح لان
 قوله انما يتقوم بالتسمية ان اراد في النكاح الصحيح فالخصر ممنوع بل تارة بها وتارة به مهر المثل وان اراد في
 الفاسد فقد ظهر انها لاتصح فيه حتى صار خاليا عن التسمية ووجب مهر المثل غير انه اعتبر حطها فان قيل
 لم اعتبر رضاها بالخط ولم يعتبر رضاها بالزيادة فلم يوجبوا المسمى اذا زادت على مهر المثل فالجواب اننا لو اوجبتنا
 فاما لانه مسمى وقد بطل وامارضاها ومجرد الرضا بالتمليك لا يثبت لزوم القضاء به لان به لا يدخل في ملك
 الآخر بل بالقبض بخلاف الرضا بالخط لانه اسقاط فيتم بالواحد وعلى هذا لا تتم المعارضة لزفر رجحه الله بما
 في الترمذي وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم ايمامرأة تسكت بغير اذن وليها فنكاحها باطل الحديث فان
 دخل بها قلها المهر مما استحل من فرجها فكان وجوب مهر المثل أصلا في كل نكاح فاسد هذا بعد ما فيه
 مما فقدناه في باب الاولياء والا كفاء ففروع لا يصير محصنا بهنا الدخول الا عند أبي ثور واجعت
 الامعة على انه لا يكون محصنا في العقد الصحيح الا بالدخول ثم لو تكررا لجماع لم يلزمه سوى مهر واحد وهو
 ما ذكرنا بخلاف ما اذا تكرر وطء الابن لجارية الاب وادعى الشبهة فانه يلزمه بكل وطء مهر والاصل ان
 الوطء في غير الملك ان كان بشبهة اشتباه تعدد المهر بتكرره وان كان بشبهة ملك لا يتعدد بتعدد في جارية
 الاب وجارية الزوجة اذا وطئها الزوج الثابت في حقها مشبهة الاشتباه فتكرره بتكرره وفي جارية الابن
 اذا وطئها الاب والمكاتبه اذا وطئها السيد والزوجة في النكاح الفاسد وفي النكاح الصحيح اذا ظهر بعد
 تعدد الوطء انه كان حلف بطلاقها الثابت في حقهم شبهة الملك وتقرر الوطء في الملك لا يتعدد به المهر فكنا
 في شبهته واما اذا وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة مزارا قال الشيخ حسام الدين لم يذكره في الكتاب
 وكان الشيخ برهان الدين والدي يقول بتعدد المهر لانه في النصف الآخر ليس له شبهة ملك فصار بمنزلة
 جارية الاب في حق الابن ولو وطئها بعد التفريق في النكاح الفاسد يحد لانتهاء الشبهة ولو زنى بامرأة
 فزوجهها وهو محالها ثم اتم الجماع لزمه مهران مهر المثل بالناسق عنه الحد حين تزوجهها قبل تمامه
 والمهر المسمى بالنكاح وان طلقها في الحال لان هذا أكثر من الخلو وفي الخلاصة في الجنس الخامس
 من فصل المهر ولو طئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة هل يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر قيل ان
 كانت الطلاقات الثلاث جلة واحدة فظن انها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن انها تقع
 لكن ظن أن وطئها حلال فهذا ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر وفي نوادر هشام عن محمد رجحه
 الله اشترى جارية فوطئها مزارا ثم استحققت فعليه مهر واحد وان استحق نصفها فعليه نصف المهر وفي آخر
 حدود خواهر زاده الصبي اذا زنى بصبيبة فعليه المهر وان أقر بذلك لامهر عليه واذا زنى بالصبي بالغة
 مكرهه فعليه المهر وان دعت الى نفسه الامهر عليه ولو دعت صبية صبيبا عليه المهر وكذا لو دعت أمة

وقوله (وعليها العدة) يعني في النكاح الفاسد اذا دخل به الماذكر ان الخلو فيه لا تقوم مقام الدخول فلا بد من حقيقة الدخول لوجوب العدة ويعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للعقد وعليه وقوله (الحاقا للشبهة بالحقيقة) أي الثابت من وجه بالثابت من كل وجه (في موضع الاحتياط) وكان قوله (وتحجزا عن اشتباه النسب) تفسير الاحتياط بطريق العطف (ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق لان آخر الوطأت) وقال زفر يعتبر من آخر الوطأت حتى اذا وطئ في النكاح الفاسد ثم رأت ثلاث حيض ثم فرق القاضي تعتد عندنا وعنده تكون عدتها منقضية وقوله (هو الصحيح) (٤٧٠) احتراز عن قول زفر وقوله (لانها تنجب باعتبار شبهة النكاح) يعني من حيث

وجود ركنه من الايجاب والتبول (و) شبهة النكاح (رفعها بالتفريق) وقوله التفريق في موضعين يشير الى أنه لا بد من مفرق وليس رفع النكاح مرفوقا على تفريق القاضي بل لكل واحد من الزوجين فسوخ هذا النكاح بغير محض من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك الجواب وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحض من صاحبه كما في البيع الفاسد فان لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ دون محض من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض فاما أن يكون التفريق بمعنى الرفع والرافع كل واحد منهما واما أن يكون وضع المسئلة فيها اذ ارفع احدهما الى الحاكم وقوله (ويثبت نسب ولدها) ظاهر مما تقدم قوله (وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد) وقال أبو حنيفة وأبو يوسف من وقت النكاح

(وعليها العدة) الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحجزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق لان آخر الوطأت هو الصحيح لانها تنجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق (ويثبت نسب ولدها) لان النسب يحتاط في اثباته احياءا للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتبارها قال (ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات أعمامها)

صبي والمراد من المهر العقر (قوله وعليها العدة) يعني اذا فرقتها وقد دخل بها لا بمجرد الخلو لانها لا تمام مقام الوطء في النكاح الفاسد وينبغي أن لا يجب عليها الاحداد في الاصل فيما اذا دخل الرجل على غير امرأته فدخل بها قال عليه مهر لها لانه دخل بها بشبهة النكاح لان خبر الواحد حجة في المعاملات فيصير شبهة تسقط الحد ويحب المهر قال في الكتاب وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه ولا تنقضي عدتها ما تنقضي المعتدة بنحوه قضى (١) رضى الله عنه ولان الاحداد لاظهار التأسف على قوت نعمة النكاح وليس ذلك في الوطء بشبهة ولا نفقة في هذه العدة لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا ولانها النفقة التي كانت واجبة بأصل النكاح تبقى في العدة ولو لم يكن لها عليه نفقة مستحقة هنا لتبقى ولا يرجع بالمهر على الذي أدخلها عليه لانه المستوفى للبدل ولو كانت هذه أمرا حرمت عليه امرأته الى انقضاء عدتها (قوله) ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق لان آخر الوطأت هو الصحيح احتراز عن قول زفر لانها انما تنجب باعتبار شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق أو بالافتراق بالمشاركة اذ لا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد فلا يرتفع الا بما قلنا ولا يتحقق المشاركة الا بالقول بأن يقول تاركك أو خلدت سبيلك أو خلدتها أو تزكتها أو موزكها أو مضى على ذلك سنون لم يكن لها أن تزوج بأخر قال الشيخ الامام فخر الدين قاضيان هذا في المدخول بها أما في غيرها فتفرق الابدان بأن لا يعود اليها ولو كل منهما فسوخ الفاسد بغير حضور الآخر وقيل بعد الدخول ليس لذلك الا بحضور الآخر وعلم غير المتارك ليس شرطا للصحة المتاركة على الاصح وانكار النكاح ان كان محضتها فهو متاركة والافتراق من ذلك عن أبي يوسف واختار الصغار قول زفر حتى لو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطأت قبل التفريق انقضت العدة وعندنا ما لم تحضها بعد التفريق أو المتاركة لم تنقض ويجب أن يكون هذا كله في القضاء أما فيما بيننا وبين الله تعالى فاذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا ينبغي أن يحصل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمناه من نقل العتابي وفي الفتاوى لا تنجب عدة الوفاة من النكاح الفاسد (قوله) وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء والاقامة أي اقامة العقد مقام الوطء (باعتباره) وهذا جواب عن قياسهما على الصحيح وذكر في الاصل تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها وجاءت بولد لسته أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو

كما في النكاح الصحيح لان حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح والفتوى على قول محمد (لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة ان باعتبارها) أي اقامة النكاح مقام الوطء باعتبار أن النكاح داع الى الوطء والنكاح الفاسد ليس بداع اليه فلا يقيم مقامه وفي تعليقه هذا إشارة الى فساد قياس أبي حنيفة وأبي يوسف قال (ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها) اعلم أن مهر المثل يعتبر بعشيرتها التي من قبل أيها كالأخوات والعمات وبنات الأعمام وقال ابن أبي ليلى يعتبر بأهلها وقوم أهلها كالأخوات ونحوها لان المهر قيمته تبضع النساء فيعتبر

(قوله تفسير الاحتياط بطريق العطف) أقول فيه تقي

(١) هكذا يابض ببعض النسخ وكتب عليه انظر من القاضي اه كسبه مصححه

بالقربات من جهة النساء
والنقول ابن مسعود (الهامهر
مثل نسائها هن أقارب
الاب) لأنه أضاف اليها وإنما
يضاف الى أقارب الأب
لأن النسب اليه ولأن قيمة
الشيء إنما تعرف بالرجوع
الى قيمة جنسه والانسان

من جنس قوم أبيه لامن
جنس قوم أمه الأ ترى أن
الام قد تكون أمة والامنة
تكون قرشية تبعاً لابيها (ولا
يعتبر بامها وخالتها اذالم
تكونا من قبيلتها) بان يكون
أوها تزوج بنت عمه فان
أمها وخالتها تكون من
قبيلتها وقوله (لما بينا) اشارة
الى قوله وقيمة الشيء إنما
تعرف بالنظر في قيمة جنسه
وقوله (ويعتبر في مهر المثل)
ظاهر وقوله (باختلاف
الدار) أى البلد وحاصله
أن مهر المثل قيمة البضع وقيمة
الشيء إنما تعرف بالرجوع
الى نظيره بصفته والمراد
بالسن السن وقت التزوج
(وإذا ضمن الولي المهر صح
ضمانه) يعنى اذا تزوج الولي ابنته
وضمن لها المهر عن الزوج
صح (لأنهم من أهل الالتزام
وقد أضاف الضمان الى
ما يقبل الضمان) وهو المهر
لأن المهردين والكفالة
والضمان يضمن فيه فان
قلت بحوزان يكون مراده
ان الولي تزوج ابنته الصغير
وضمن عنه المهر للمرأة قلت
ينبوعه قوله ثم المرأة بالخيار
وان كانا في الصحة سواء

لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها الاوكس فيه ولا شط وهن أقارب الاب ولان الانسان من جنس
قوم أبيه وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر في قيمة جنسه (ولا يعتبر بامها وخالتها اذالم تكونا من قبيلتها) لما
بينافان كانت الام من قوم أبيها بان كانت بنت عمه في نكته يعتبر بمهرها المسمى من قوم أبيها (ويعتبر في مهر
المثل أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر) لان مهر المثل
يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوى أضافي
البكارة لأنه يختلف بالبكارة والنيوبة (وإذا ضمن الولي المهر صح ضمانه) لأنه من أهل الالتزام وقد أضافه
الى ما يقبله فيصح

ابن الزوج فاعتبره من وقت النكاح ولم يحك خلافاً قال شيخ الاسلام تأويل هذا أن الدخول كان عقب
النكاح بلامهله قال في الغاية قد اعتبر والعدة من وقت التشرى في مكان الاحوط في النسب من وقت
التفريق أيضاً لامن وقت النكاح لان العدة للنسب قال شارح الكنز هذا وهم لانهم إنما اعتبروها من
وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمسك من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى لو جاءت بولد لسته
أشهر من وقت العقد ولا قل منهما من وقت الوطء ثبت نسبه كما في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت
التفريق الأ يرى أنها لو جاءت بولد لا كثير من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقتها وهي معه ثبت نسبه
ولو كان الاعتبار لوقت التفريق لا غير لما ثبت وكذا الوفاة بعد عشر سنين لا يمكن الاعتبار لوقت
التفريق لا غير ولو خلاها ثم جاءت بولد ثبت نسبه منه ويجب المهر والعدة في رواية عن أبي يوسف وعنه
لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفران لم يحل بها الا يلزمه الولد اه والحاصل أنه يعتبر من وقت
التفريق اذا وقعت فرقة وما لم تقع فن وقت النكاح أو الدخول على الخلاف (قوله لقول ابن مسعود لها
مهر مثل نسائها) قاله في المفوضة وقد مننا نخرجه وقوله (وهن أقارب الاب) ليس من كلامه بل تفسير
نسائها من المصنف بناء على أن الظاهر من اضافة النساء اليها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس
أبيه ولذا صحّت خلافاً لابن الامه اذا كان أبوه قرشياً وعلى هذا كان الأولى اسقاط الواو في قوله ولان
الانسان من جنس قوم أبيه ليكون وجه كون الاضافة المذكورة تعين كونهن أقارب الاب ظاهر وهذا
لان جعله وجهاً مستقلاً يصح الا أنه حنفياً لا يكون الدليل الاول مستلزماً للطلب لان مجرد اضافة النساء
اليها لا يستلزم كون النساء المضافة أقارب الاب بل كما يصح أن يقال لعمات أو اخواتها نسائها يصح أن
يقال لخالاتها أيضاً أو اخواتها الماهات ما يبرح جهة ارادة الأب المقدمة المذكورة (قوله) ويعتبر في مهر المثل
أن تتساوى باقى الجمال) يعنى بمجرد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر حتى تتساوى
سناوجالاً واما لولد او عسر او عقلاً وديناو بكاره وأدباو كمال خلق وعدم ولد وفي العلم أيضاً فلو كانت
من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا يعتبر بمهرها لان البلد ينختلف عادة أهلها ما في المهر
في غلته ورخصه فلو تزوجت في غير البلد الذي تزوج فيه أقاربها لا يعتبر بمهرهن وقيل لا يعتبر الجمال في
بيت الحسب والشرف بل في أوساط الناس وهذا جيد وقالوا يعتبر حال الزوج أيضاً أي بان يكون زوج
هذه كازواج أمته الهام نسائها في المال والحسب وعدمهما فان لم تكن واخذت من قوم الاب بهذه
الصفات فاجنبية موصوفة بذلك وفي الخلاصة ينظر في قبيلة أخرى مثلها أي مثل قبيلة أبيها وعن أبي
حنيفة لا يعتبر بالاجنبية ويجب حمله على ما اذا كان لها أقارب والامتنع القضاء بمهر المثل وفي المنتقى
يشترط أن يكون الخبر بمهر المثل رجلين أو رجلاً وامراً تين ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك
شهود عدول فالقول قول الزوج مع عينه وفي شرح الطحاوى مهر مثل الامه على قدر الرغبة (قوله) واذا
ضمن الولي المهر صح ضمانه) بقيد كون الضمان في الصحة أما في مرض الموت فلا لأنه تبرع لو ارثه
في مرض موته ويشمل ولي الصغير اذا تزوجته وضمن عنه وولى الصغير اذا تزوجها وضمن لها وقوله

وذكر في باب الوليمة من شرح الطحاوي (٤٧٣) أن الأب إذا تزوج الصغيرة امرأة فللمرأة أن تطالب بالمهر من أبي الزوج فيؤدي الأب

من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الأب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل إذا تزوج فانه ليس للمرأة أن تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن وقوله (ثم المرأة بالخيار) ظاهر وقوله (ويصح إبراؤه) أي إبراء الأب المشتري وكذلك الوصي

(ويملك قبضه) أي يملك الأب قبض الثمن بعد بلوغ الصغير وقوله (وولاية قبض المهر للأب بحكم الأوبة) جواب عما يقال أن الأب يملك قبض الصداق أيضا كالوكيل يملك قبض الثمن فالوضع الضمان صار ضمانا لنفسه وذلك لا يجوز هناك فكذلك في الأب وقوله (وللرأة أن تمنع نفسها) أي إذا تزوج امرأة على مهر فاما أن يكون المهر كله مجعلا أو مؤجلا أو بعضه مجعلا وبعضه مؤجلا فان كان الكل مجعلا فاما أن يدخل بها أولم يدخل فان لم يدخل بها فللمرأة أن تمنع نفسها (حتى تأخذ المهر) ولها أن تمنعه عن إخراجها إلى السفر (ليتبعين حقها في البذل) وهو المهر (كاتبين حقه في البذل) وهو البضع

(قوله ذكر في باب الوليمة من شرح الطحاوي أن الأب إذا تزوج الصغيرة امرأة الخ) أقول قال صاحب المنظومة في باب فتاوى مالك رحمه الله ومنكح الابن الصغير بغرم صداقه حين الصبي معدم

وفي شرحه تزوج ابنه صغيرا امرأة بمهر معلوم والابن فقير فالمهر على الأب عنده وعندنا لا إلا أن يضمن الأب

(ثم المرأة بالخيار في مطالبتهاز وجها أو وليها) اعتبارا بإسائر الكفالات ويرجع الولي إذا أدى على الزوج ان كان بأمره كإهوال رسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت المزوجة صغيرة بخلاف ما إذا باع الأب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح إبراؤه عند أبي حنيفة ومحمد ويملك قبضه بعد بلوغه فالوضع الضمان يصير ضمانا لنفسه وولاية قبض المهر للأب بحكم الأوبة لا باعتبار أنه عاقد ألا ترى أنه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضمانا لنفسه قال (وللرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه أن يخرجها) أي يسافر بها ليتبعين حقها في البذل كاتبين حق الزوج في البذل

(ثم المرأة بالخيار في مطالبتهاز وجها أو وليها) هو على التقدير الثاني وقوله (ويرجع الولي إذا أدى على الزوج ان كان باذنه) يفيد أن الزوج أجني أوفى حكمة كوله الكبير وهذا لأنه لا يرجع إذا أدى عن ابنه الصغير فيما إذا تزوجه وضمن عنه للعرف بتحمل مهور الصغير اللهم إلا أن يشهد أنه دفع ليرجع في أصل الضمان (قوله ثم المرأة بالخيار في مطالبته) يعني إذا بلغت (زوجها) يعني إذا كان بالتعاوان لم يكن بالغافا إنما المطالبة أليه ضمن أول يضمن كما في شرح الطحاوي والتمتة وذكرنا أنه إذا أدى لا يرجع ما لم يشهد على اشتراط الرجوع في أصل الضمان ولا يخفى أن هذا مقيد بما إذا لم يكن للصغير مال هذا والمدكور في المنظومة في باب جواب مالك من أنه يضمن الأب مهر ابنه الصغير بلا ضمان ونحن نخالفه بخلاف إطلاق شرح الطحاوي وذكر في المصنف جوابه فقال قلنا النكاح لا يتفك عن لزوم المال إنما يتفك عن إيفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه فهذا هو العول عليه وان ضمن الوصي يرجع مطلقا فلم يرد الأب في صورة الضمان حتى مات فهي بالخيار بين أخذها من تركته وبين مطالبته زوجها فان اختارت التركة فأخذت أجزاء الباقي الورثة الرجوع في نصيب الصغير وقال زفر ليس له سهم الرجوع لان هذه الكفالة لم تنفد موجبة للضمان على الصغير لوقوعها بلا أمر من المكفول عنه اذا اعتبر اذنه ولو اذن وعن أبي يوسف كقوله فيما ذكره الولوالجي قلنا بل صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الأب عليه فاذن الأب اذن منه معتبر واقدمه على الكفالة دلالة على ذلك من جهته بخلاف ما إذا أدى عنه في حياته لان تبرع الآباء بالمهور معتاد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فبرجعون وكذا يرجعون إذا أدى في مرض موته والجنون كالصبي في جميع ذلك لأنه مولى عليه سواء كان الجنون أصليا أو طارئا وانما صح ضمان وليها اذا كان أب أو جد ما عدا أنه المستحق لقبض صداقها والمطالبة به لان الولي في النكاح وان باشر سفير كالوكيل به بخلاف مال الصغير لا يصح ضمانه الثمن لأنه مباشر فترجع الحقوق اليه حتى يطالب بالثمن ويخصم في الرد بالعيب ويتسلم المبيع ويصح تأجيله وإبراؤه من الثمن عند أبي حنيفة ومحمد ويضمن مثله في ماله فالوضع ضمانه كان ضمانا لنفسه مقتضيا مقتضى فان قبل لا نسلم عدم رجوعها اليه في النكاح ألا ترى أن له المطالبة بمهرها أجاب المصنف بقوله (وولاية قبض المهر للأب بحكم الأوبة لا باعتبار أنه عاقد) لأنه معتاد ولذا لا يملك قبضه بعد بلوغها إذا نته صريحا أما إذا لم تنه فله المطالبة بخلاف البيع فان له القبض بعد بلوغه دون الصبي ثم لا يشترط احضار الزوجة لقبض الأب مهرها عندنا خلافا لفرقوا أبي يوسف في قوله الاخبر وفي المرغنياني لا يشترط ولم يذ كر خلافا وقد مناهى قبض مهر البكر البالغة فروعا استخوفيناها في باب الاولياد والا كفاه فارجع اليها ومما يندكره هناك لو قبض الأب المهر ثم ادعى الرد على الزوج ان كانت بكر الم يصدق الا بينة لان له حق القبض وليس له حق الرد وان كانت ثيبا صدق لان حق القبض ليس له فاذا قبض بأمر الزوج كانت أمانة عنده من الزوج فتقبل دعواه الرد كالدعوى اذا قال بردت الوديعه (قوله وللرأة أن تمنع نفسها من الدخول بها) من أن يسافر بها حتى يوفيهما مجمل مهرها ليتبعين حقها في البذل كاتبين حقه في البذل

يعني

٥١

(فصار كالبيع) في أن البائع له أن يجبس المبيع حتى يأخذ الثمن نسو به بين البلدين في التعيين (وليس للزوج أن يمنعهما من السفر والخروج من منزله وزياره أهلها حتى يوفيه المهر كله لأن حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الإيقاع) وأن دخل بها اقتد كره وان كان الكل مؤجلا فاما أن دخل بها ألوم يدخل فان لم يدخل بها فليس لها أن تمنع نفسها لانها أسقطت حقها بالتأجيل وفيه خلاف أبي يوسف قال موجب النكاح عند الاطلاق تسليم المهر أو لا علينا كان أو دينا حين قبل الزوج الاجل (٤٧٣) مع علمه بموجب العقد فقد رضى

بتأخير حقه الى أن يوفى المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن أولا ليس من موجبات البيع بل محالة الأثرى أن البيع لو كان مقايضة لم يجب تسليم أحد البلدين أو لا قل يمكن المشتري راضيا بتأخير حقه في المبيع الى أن يوفى الثمن وقوله (لاسقاطها حقها بالتأجيل) فاطلاقه يشير الى أنه ليس لها المنع لا قبل حلول الاجل ولا بعده وهو ظاهر الرواية أما قبل الحلول فظاهر وأما بعده فلا أن هذا العقد ما أوجب حق الحبس فلا يثبت بعده وفي هذا الوجه اذ لم يكن لها حق المنع قبل المخول عند أبي حنيفة ومحمد فلا أن لا يكون لها ذلك بعده أولى

وفي شرح الكافي الصغير اذا زوجته أبوه فلأمراء أن تطالب الاب بالمهر وان لم يضمه باللفظ ذكره في شرح الطحاوي والتمتة اه وظن بعضهم المخالفة بين ماني المنظومة وما نقله الكافي من اطلاق شرح الطحاوي والظاهر أن ما أجله وأطلقه الكافي هو ما فصله الشارح

تصار كالبيع وليس للزوج أن يمنعهما من السفر والخروج من منزله وزياره أهلها حتى يوفيه المهر كله أي المجل منه لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الإيقاع ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها أن تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتأجيل كافي البيع وفيه خلاف أبي يوسف

يعنى ولا يتعين حقها الا بالتسليم وهذا التعليل لا يصح الا في الصداق الدين أما العين كالمهر فلو تزوجها على عبد بعينه فلا لها بالمعقد ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عنقه وقوله (أي المجل منه) يتناول المجل عرفا وشرطا فان كان قد شرط تعجيل كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله أو بعضه فبعضه وان لم يشترط تعجيل شيء بل سكتوا عن تعجيله وتأجيله فان كان عرف في تعجيل بعضه وتأخير باقيه الى الموت أو الميسرة أو الطلاق فليس لها أن تحتبس الا الى تسليم ذلك القدر قال في فتاوى قاضيان فان لم يبينوا قدر المجل ينظر الى المرأة والى المهر أنه كم يكون المجل لئلا هذه المرأة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يتمر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرطا بخلاف ما اذا شرط تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه ومثل هذا في غير نسخة من كتب الفقه فواقع في غاية البيان من اطلاق قوله فان كان يعنى المهر بشرط التعجيل أو مسكونا عنه يجب حالها أن تمنع نفسها حتى يعطى المهر ليس بواقع بل المعترفى المسكوت العرف هذا وللاب أن يسافر بالكفر قبل ايقاعه في الفتاوى رجل زوج بنته البكر البالغة ثم أراد أن يتحول الى بلد آخر بعيله فله أن يحمله معه وان كره الزوج فان أعطاه المهر كان له أن يجبسها (قوله وليس له حق الاستيفاء) كل من الزوج والمرأة له حق الاستيفاء وعليه ايقاعه فكما أن له استيفاء منافع البضع وعليه ايقاع المهر كذلك لها استيفاء المهر وعليها ايقاع منافع بضعها وحينئذ قد يقلب هذا الدليل فيقال ليس لها حق استيفاء المهر قبل ايقاع منافع البضع والجواب أن هذا واقع في تعليل حبسه اياها لان ثبوته له للاستيفاء فعلى هذا كل منهما لو طرب بايقاعا عليه كان له الامتناع الى استيفاء ماله ويستلزم تمنع الحقوق وفوات المقصود مثلا لو طربها بايقاع المخول فقالت حتى أستوفى المهر فكان له أن يقول لا وفيه حتى أستوفى منافع البضع وهي تقول مثله لزم ما ذكرنا والصواب أن هذا التعليل بعد الاطلاق بالبيع وأن البضع كالبيع والمهر كالثمن لكنك علمت أن في بيع المقايضة لكل منهما الامتناع فيقال لها ما سلمها معا ومثله لا يتأتى في النكاح اذا كان المهر عبدا مينا مثلا ولا في معة الخلو لاطلاق الجواب بان لها الامتناع الى أن تقبض هذا ولو كانت الزوجة صغيرة فلولى منعها عن الزوج الى أن يعطى المهر ولو زوجها غير الاب والجد كالم وهي صغيرة ليس له أن يسلمها الى الزوج قبل قبض الصداق ويقبضه من له ولاية القبض فان سلمها للتسليم فاسد وترد الى بيتها لانه ليس لام ولا ولاية ابطال حقها كذا في التجسس في رمز واقعات الناطق ولو ذهبت الصغيرة الى بيته بنفسها كان لمن كان أحق بما ساءها قبل التزوج أن يمنعها حتى يعطيه ويقبضه من له ولاية القبض لان هذا الحق ثابت للصغيرة وليست هي من أهل الرضا (فرع) اذا كان يسكن في بيت الغصب لها أن تمنع من الذهاب اليه فيه ولا تسقط به نفقتها (قوله) ولو كان المهر كله مؤجلا (منه معلومة أو قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه بخلاف ذلك في البيع وبخلاف المتفاحشة كالى ميسرة وهبوب الرمح حيث يكون المهر حالا (ليس لها أن تمنع نفسها) قبل الحلول ولا بعده

(٦٠ - فتح القدير ثانی) أكمل الدين في النقل فلا تنوجه حدثت المخالفة حينئذ (قوله قال موجب النكاح عند الاطلاق الخ) أقول يعنى عن التعجيل والتأجيل (قوله تسليم المهر أو لا علينا كان أو دينا) أقول ممنوع فان صاحب الغاية نقل عن المحيط أنه ان كان المهر عينا يتقاضان كافي بيع المقايضة ثم أقول ان كان المراد بالدين في قوله أو دينا هو الدراهم والنفائير كما هو الظاهر فلا يقاس حال شرط التأجيل على حال الاطلاق

قوله (وان دخل بها) يعني في الوجه الاول (فكذلك الجواب عند أبي حنيفة) يعني للمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وقال ليس لها ذلك اذا كان الدخول برضاها ما اذا كانت مكرهه أو صبية أو مجنونة فلا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق (وعلى هذا الخلاف الخلوقة بها) ان كانت (برضاها فعلى الاختلاف وان كانت بغير رضاها لم يسقط حقها بالاتفاق) (ويبنى على هذا استحقاق النفقة) تستحقها مدة المنع عنده لانه منع بحق ولا تستحقها عندهما لانها ناشئة (لها ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا بنا كدبها جميع المهر) وتسليمه يبنى حق الحبس كالباقي اذا سلم المبيع وقوله (وله أنها منعت منه) ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم) واذا كان كذلك لا يتحقق تسليم كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة فانها منعت منه (ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم والتصرف فيه لا يجلي عن البدل وجزاءه يكون معارضة وتقريره أنها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم والتصرف فيه لا يجلي عن البدل ابانة نظيره والمنع عما يقابل البدل صحيح (٤٧٤) وقوله (والنا كيد بالواحدة) أي بالوطأة الواحدة جواب عن قولها ما ولهذا بنا كد

بها جميع المهر وهو واضح وان كان بعضه مجعلا وبعضه مؤجلا كان لها أن تخرج قبل أداء المجل فاذا أدى لم يكن لها ذلك الا باذنه فان قلت فان سموا المهر ساكنين عن التجميل والتأجيل ماذا يكون حكمه قلت يجب حالا وقد أشير الى ذلك في دليل أبي يوسف أنهما يكون حكمه حكم ما شرط تجميله (واذا أوفاهما مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها) وهو قول الفقيه أبي الليث (لان الغريب يؤذى) قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول الله تعالى أولى من الاخذ بقول الفقيه أبي الليث ورد بأن الفقيه هو الذي أخذ بقول الله تعالى لان قوله من حيث سكنتم

وان دخل بها فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وقال ليس لها أن تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهه أو كانت صبية أو مجنونة فلا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوقة بها برضاها ويبنى على هذا استحقاق النفقة لها ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا بنا كدبها جميع المهر - رقم يبق لها حق الحبس كالباقي اذا سلم المبيع وله أنها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم فلا يجلي عن العوض ابانة نظيره والنا كيد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح من اجالها ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت المزاوجة وصار المهر مقابلا للكل كالعبد اذا جنى جنايته يدفع كله بها ثم اذا جنى جنايته أخرى وأخرى يدفع بجمعها واذا أوفاهما مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربية لان هذا العقد ما أوجب لها حق الحبس فلا يثبت بعده وكذا لو أجلته بعد العقد مدة معلومة (الاسقاطها حقها بالتأجيل) كما في المبيع اذا أجل الثمن ليس له منع المبيع الى غاية القبض (وفيه خلاف أبي يوسف) فيمأروا المعلى عنه لان موجب النكاح تسليم المهر أو لا فلا يرضى بتأجيله كان راضيا بتأخير حقه لعله بموجب العقد بخلاف المبيع فان تسليم الثمن أو لا ليس من موجباته كافي المقايضة واختار الوالو الجي الفتوى به وهذا اذا لم يشترط الدخول في العقد قبل الحلول فان شرطه فليس لها الامتناع بالاتفاق (قوله وان دخل بها) قبل اليباء راضية وهي بمن يعتبر رضاها) فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله أي لها حبس نفسها حتى تستوفي المهر - خلافا لهما وأجمعوا أنه لو دخل بها كارهة أو صغيرة أو مجنونة قبلت وصحت وزال الاكراه يكون لها حبس نفسها بعده (وعلى هذا الخلاف الخلوقة بها برضاها) لا تسقط حقها في حبس نفسها عنده خلافا لهما (قوله واذا أوفاهما مهرها) أو كان مؤجلا (نقلها الى حيث شاء) من بلاد الله وكذا اذا وطئها برضاها عندهما (وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى) واختاره الفقيه أبو الليث قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بكتاب الله أولى من الاخذ بقول النقيمه يعني قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وأقنى كثير من المشايخ بقول الفقيه لان النص مقيد بعدم المضارة بقوله تعالى ولا تضاروهن بعد أسكنوهن والنقل الى غير بلدها مضارة فيكون قوله تعالى أسكنوهن

دليل مخصوص بدليل مستقل مقارن وهو قوله ولا تضاروهن (وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربية) سئل أبو القاسم من الصغار عن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك تبوة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بقبوة

(قوله فان قلت فان سموا المهر ساكنين عن التجميل والتأجيل ماذا يكون حكمه قلت يجب حالا الخ) أقول وفي الغاية في الواقعات تزوجه على مهر فأرادت منع نفسها حتى تأخذ المهر كله ليس لها في عرفنا لان البعض مجمل والبعض مؤجل في عرفنا والمعروف كالشروط وينظر كم يكون المجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر وكم يكون المؤجل منه فيقضى بالعرف الا أن يشترط تجميل الكل في العقد وهكذا في فتاوى قاضيان وغيره وفي الاستيعابي ان كان المهر مجعلا أو مسكونا عنه فانه يجب حالا لان النكاح عقد معاوضة وقد تعين حقه في الزوجة فوجب أن يتعين حقه وذلك بالتسليم اه ثم أقول فظهر أن جواب الشارح موافق لما ذكره الاستيعابي ومخالف لسائر الكتب

قال (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر) هذه المسئلة على وجوده لان الاختلاف (٧٥) اما ان يكون في حياتهما أو تختلف الورثة

قال (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طاقها قبل الدخول به فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والقول قوله قبل الطلاق وبعده الا أن يأتي بشئ قليل) ومعناه ما لا يتعارف مهر الها هو الصحيح لابي يوسف أن المرأة تدعى الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا أن يأتي بشئ يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فتى أمكن ايجاب شئ من المسمى لا بصار اليه ولهما ما أن القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهداً لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصل في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ

من حيث سكتتم بما لا مضارة فيه وهو ما يكون من جوانب مصرها وأطرافه والقري القرية التي لا تبلغ مدة سفر فيجوز نقلها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر وقال بعض المشايخ اذا وافاها الممثل والموجب وكان رجلاً ما موافاة نقلها (قوله ومن تزوج امرأة ثم اختلفا) الاختلاف في المهر لاما في أصله أو في قدره وكل منهما لاما في حال الحياة أو بهدموتها أو موت أحدهما وكل منهما لاما بعد الدخول أو قبله فان اختلفا في حال الحياة في قدره بعد الدخول قبل الطلاق أو بعده حكم مهر المثل فن كان من جهته كان القول له مع يمينه وان لم يكن من جهة أحد بان كان بين الدعيين تحالف أو يعطى مهر المثل هذا قول أبي حنيفة ومحمد على تخريج الرازي وعلى تخريج الكرخي تحالفان في الفصول كلها ويحكم مهر المثل وقال أبو يوسف القول للزوج مع يمينه في الكل الا أن يأتي بشئ قليل وفسر المصنف وجماعة بأن يذكر ما لا يتعارف مهرها وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول من قال أن يذكر ما لا يصلح مهر اشترعا أعني أن يذكر ما دون العشرة لانه ذكر هذا اللفظ في البيع فيما اذا اختلفا في الثمن بعد الهلاك فالقول للمشتري الا أن يأتي بشئ مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعي وقد يقال ذلك لتعين كون الاستنكار بذلك الطريق لعدم تصور المستنكر بطريق آخر اما هنا فكما يتصور المستنكر عرفاً فتصور شرعاً ويجاب بأن المستنكر شرعاً داخل في المستنكر عرفاً فان ما يستنكر شرعاً يستنكر عرفاً ولا عكس حيث اعتبرناه عرفاً فقد اعتبرناه عرفاً وازيادة قصار الحاصل من قولنا ان ما يستنكر مطلقاً لا يكون القول قوله فيه سواء كان عرفاً أو شرعاً ولانه لو كان شرعاً لم يتحقق لانه اذا ادعى خمسة كلفت عشرة ولغا كلامه لان العشرة في كونه مهر اشترعاً لا يتجزأ أو تسمية بعض ما لا يتجزأ اشترعاً كسمية كله فلا يتصور حينئذ أن يأتي بالمستنكر وليس هذا بشئ لان عدم تصحيح الخمسة مثلاً وجعل القول قوله وتكليفها عشرة هو لانيته بما يستنكره فتصور روح الوبري تفسيره هؤلاء البعض بأنه ذكر في الرجوع عن الشهادة لو ادعى أنه تزوجها على مائة وهي تدعى ألفاً ومهر مثلها ألف وأقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند أبي يوسف لانه لو لا الشهادة لكان القول قوله ولم تجع المائة مستنكر في حقها يعني مع أن تسمية العشرة مستنكرة فيمن قيمتها عشرة أمثالها وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حكم متعة مثلها على التفصيل المذكور في تحكيم مهر المثل على رواية الجامع الكبير ووجب نصف ما يدعيه الرجل بعد يمينه عليه على ما في الاصل والجامع الصغير وقال أبو يوسف القول للزوج الا أن يأتي على ما مر ولا خلاف بينهم في أن القول قول من يشهد له الظاهر على ما عرف في غير موضع وكما يفيد قول المصنف في التعبير عن أبي يوسف الا أن يأتي بشئ يكذبه الظاهر فتى كون القول له لا يتفاء الظاهر معه وانما اختلفوا الاشتباه الظاهر ههنا أنه مع من نقلا مع من يشهد له مهر المثل لان الغالب في المسمى في الاكثرة أن لا يكون أقل منه وهذا أوجه من قول المصنف لانه الموجب الاصل لان كونه يفيد الظهور لمن هو من جهته ليس بذلك الاعتبار بل بما ذكرنا وقال أبو يوسف مع من يشهد له الاصل براءة لذمة وانما اعتبر الشاهد هنا مهر المثل لانه القيمة الضرورية للبضع اذا كان ليس مالا وانما يتقوم اظهار الشرفه في تقدير بقدر الضرورة

بعد ماتهما أو يكون بعد موت أحدهما فان كان في حياته ما فاما أن يكون قبل الطلاق أو بعده وكل ذلك على وجهين اما أن يكون الاختلاف في أصل التسمية أو في مقدار المسمى اما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد الفرقة بعد الدخول أو بعد موت أحدهما فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها أو وورثتها والقول قول الزوج أو وورثته في الزيادة في قول أبي حنيفة ومحمد وكلامه في تحرير المذهب ظاهر وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا في تفسير قول أبي يوسف ان المراد به ما يكون دون العشرة فانه مستنكر شرعاً لانه لا مهر أقل من عشرة دراهم والاصح أن مراده أن يدعى شيئاً قليلاً يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في البيع أيضاً اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فالقول قول المشتري الا أن يأتي بشئ مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعاً وقوله (لا يصاد اليه) أي الى مهر المثل

ويجيء في أول فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال أن مهر المثل هو الموجب الاصل

وقوله (وهو قياس قولهما) أي قول أبي حنيفة ومحمد وإنما خصم ما بالذكر لأن عند أبي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور وقوله (لأن المتعة موجهة بعد الطلاق) أي موجب العقد إذا كان الطلاق قبل الدخول (كهر المثل قبله) أي قبل الطلاق (فتحكم) المتعة بعد الطلاق كهر المثل قبله وقوله (ووجه التوفيق) أي بين رواية الجامع الكبير وبين رواية المبسوط والجامع الصغير وهو واضح وقوله (فالقول قوله) يعني مع اليمين لأن الأصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وان نكل يقضى عليه بالنفي درهم كالأقر لأن النكول أقرار (وان كان ألفين أو أكثر (٤٧٦) فالقول قولها) أي مع يمينها لأن الزوج يدعي عليها الحط وهي تنكر فان نكلت يقضى

بألف درهم لأنها أقرت بالحط وان حلفت يقضى لها بالنفي درهم ألف بطريق التسمية لاتفاقهما على تسمية الألف وألف باعتبار مهر المثل وفائدة هذا أنه يخبر الزوج في هذا الألف ان شاء أعطى الدرهم وان شاء أعطى الدنانير (وأيهما أقام البينة في الوجهين) أي فيما إذا شهد مهر المثل للزوج وفيما إذا شهد مهر المثل للمرأة (تقبل وان أقام البينة في الوجه الأول) وهو ما إذا كان مهر المثل شاهدا للزوج (تقبل بينهما لأنها تثبت الزيادة في الوجه الثاني) وهو ما إذا كان مهر المثل شاهدا للمرأة (تقبل بيئته لأنها تثبت الحط) والأصل في هذا أن البينة تثبت ما ليس بثابت ظاهرا (وان كان مهر مثلها ألفا وخمسة مائة تخالفا) لأن الزوج يدعي عليها الحط عن مهر المثل وهي تنكر والمرأة تدعي عليه الزيادة وهو ينكر وينبغي أن يقرع القاضي بينهما في البداية لاستوائهما فان نكل الزوج يقضى بألف وخمسة مائة كما

ثم ذكر ههنا أن بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والأصل وذكر في الجامع الكبير أنه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لأن المتعة موجهة بعد الطلاق كهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق أنه وضع المسئلة في الأصل في الألف والألفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيجعل على ما هو المذكور في الأصل وشرح قولهما فيما إذا اختلفا في حال قيام النكاح أن الزوج إذا ادعى الألف والمرأة الألفين فان كان مهر مثلها ألفا أو أقل فالقول قوله وان كان ألفين أو أكثر فالقول قولها وأيهما أقام البينة في الوجهين تقبل وان أقام البينة في الوجه الأول تقبل بينهما لأنها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بيئته لأنها تثبت الحط وان كان مهر مثلها ألفا وخمسة مائة تخالفا وإذا حلفا يجب ألف وخمسة مائة

وهي فيما إذا لم يتيقن بثبوت مسمى وهما يتقنه وهو ما أقر به الزوج فيكون القول له ويحلف على نفي دعاها أو صار كالاختلاف في قدر المسمى في الإجارة كالفقار ورب الثوب لا يصر إلى تحكيم أجرة المثل لأن تقوم المنافع ضروري فلم يصر إليه حيث أمكن المصير إلى المسمى فكان القول لمن يدعي الأقل فكذا هذا وهو ما يقولان تقومه شرعا نظرا للخطر بوجوب الرجوع إليه عند التردد في المسمى لا ينقبه بل هو أحق من التقوم الذي يثبت بسبب المالة لأن ذلك يقبل الابطال بخلاف هذا وأما القصار ورب الثوب إذا اختلفا في الأجرة فليس لعله موجب في الإجر بدون التسمية ليصار إلى اعتباره والشكاح موجب فهو أشبه باختلاف الصباغ ورب الثوب في المقدار عما ذكر وفيه تحكيم قيمة الصبغ وأما قوله تيقنا التسمية وهي ما أقر به الزوج فليس بذلك بل التيقن أحدهما غير عين وهو لا يتيقن الرجوع إذا فرق بين ذلك وعدم التسمية حيث تعذر القضاء بأحدهما عينا (قوله ثم ذكر هنا) أي في الجامع الصغير أن القول للزوج في نصف المهر إذا طلقها قبل الدخول وكذا في الأصل وفي الجامع الكبير تحكيم المتعة وقد قدمناه ووجه التوفيق ظاهر من الهداية وحاصله يرجع إلى وجوب تحكيم المتعة إلا في موضع يكون ما اعترف به أكثر منها فيؤخذ باعترافه ويعطى نصف مهر المثل ووجه ما ذكر أن المتعة موجهة بعد الطلاق قبل الدخول فتحكم كهر المثل وقد نعت بأن المتعة موجهة فيما إذا لم يكن فيه تسمية وهما اتفقا على التسمية فقلنا ببقاها اتفاقا عليه وهو نصف ما أقر به الزوج ويحلف على نفي دعاها الزائد وعلى هذا فلا يتم ذلك التوفيق بل يتحقق الخلاف وبهذا قيل في المسئلة وإتان لكن ما ذكر في جواب قول أبي يوسف أنها يدفعه (قوله وشرح قولهما) إذا ادعى ألفا وهي ألفين ومهر مثلها ألف أو أقل فالقول له مع يمينه بالله ما تزوجتها على ألفين فان حلف لزمه ما أقر به تسمية أي لا يتخير فيها بين أن يعطيهما درهم أو قيمتها ذهباً وان نكل لزمه ألفان مسمى لأن النكول أقرار أو بذل على الخلاف وكلاهما يقتضيه تسمية وان كان مهر

لواقر بذلك صريحاً وان نكلت المرأة وجب المسمى ألف لأنها أقرت بالحط وان حلفا جميعا وجب ألف وخمسة مائة بطريق مثلها التسمية لا يخبر الزوج فيها لاتفاقهما على تسمية الألف وخمسة مائة باعتبار مهر المثل بخبرها الزوج وأيهما أقام البينة قبلت بيئته وان أقام يقضى بالف وخمسة مائة ألف بطريق التسمية وخمسة مائة باعتبار مهر المثل لأن البيئتين بطلتا لمكان التعارض ونص محمد في هذا

(قوله لأن النكول أقرار) أقول عند أبي يوسف ومحمد فلا يناسب قول أبي حنيفة والأظهر أن يقال أقرار أو بذل (قوله فان نكل الزوج يقضى بألف وخمسة مائة) أقول بل يقضى بألفين على ما عرف أن أيهما نكل لزمه دعوى الآخر

الفصل أن منة المرأة أولى لاثباتها الزيادة وذكر الامام المحبوبي بعد ذكر وجوب مهر المثل فيما اذا انحالف فقال ثم اذا انحالف ايدأبين الزوج لانه أ بينهما إنكاراوان أقاما الينة فالينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة والينة (٤٧٧) مشروعة للاثبات (هذا تخريج الرازي وقال

الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة) على قول أبي حنيفة ومحمد وهو أن يكون مهر المثل شاهدا له أو شاهدا لها أو كان بينهما ثم يصار الى مهر المثل لانهما اتفاقا على أصل التسمية والتسمية الصحيحة تمتع المصرا الى مهر المثل واذا حلفتا تعذرا للتسمية فيحكم مهر المثل قيل قول أبي بكر أصح لان تحكيم المهر ليس لايجاب مهر المثل وانما هو لمعرفته من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعاوى أن القول قول من يشهد له الظاهر مع عينة (ولو كان الاختلاف في أصل المسمى) بان ادعى أحدهما التسمية وأنكر الآخر كان القول قول من ينكر التسمية (ويجب مهر المثل بالاجماع) المركب أما عندهما فلانه الاصل في التحكيم وأما عند أبي يوسف فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل كالزوجها ولم يستمها مهر (ولو كان الاختلاف بعدموت أحدهما) بين الحي وورثة الميت (فالجواب فيه كالجواب في حياتهما) في الاصل والمقدار في الاصل يجب مهر المثل بعد الدخول (قال المصنف هذا تخريج الرازي وقال الكرخي الخ) أقول وصح في النهاية تخريج أبي بكر وفي شرح تاج الشريعة

هذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعند تعذر القضاء بالمسمى فيصارا اليه ولو كان الاختلاف بعدموت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما

مثلها الفين أو أكثر فاقول لها مع عينها بالله ما تزوجته على ألف وان نكحت فلها ما أقر به تسمية لا قرارها به وان حلفت فلها ما اذعت قدما أقر به تسمية لا تنافها عليه والرائد يحكم مهر المثل بتخريفه الزوج بين الدرهم والذهب لان عينها الدفع الحط الذي يدعيه هو ثم وجوب الرائد يحكم أنه مهر المثل وأهم ما أقام الينة قبلت في الوجهين في ما يدعيه هو تسمية فان أقاماها فبينت الأولى في الوجه الاول لاثباتها الزيادة وبينته في الثاني لاثباتها الحط ونص محمد في هذا أن يثبت الأولى لاثباتها الزيادة كالفصل الاول كذا في جامع قاضيان وجه الاول أن الزيادة ثابتة بحكم مهر المثل وانما أثبتت بينها تعينها دراهم وذلك وصف في الثابت وبينته مثبتة بخلاف الظاهر وهو الحط فهي المثبتة للزيادة بطريق الاصل فكانت أكثر اثباتا من المثبتة للوصف وان كان مهر مثلها بين الدعويين ألفا وخمسة مائة فان لم يكن له ما يينة تحالفا وأهم ما نكل لزمه دعوى الآخر وما وقع في النهاية من أن الزوج اذا نكل يلزمه ألف وخمسة مائة كأنه غلط من الناسخ وان حلفا يجب مهر المثل قدر ما أقر به تسمية والرائد يخبره فان أقام أحدهما الينة يثبت ما يدعيه مسمى وان أقاماها تترتا في الصحيح لا ستوائهما في الاثبات والدعوى ثم يجب مهر المثل ويخبره كله لان يينة كل منهما تنفي تسمية الآخر فلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل بخلاف التصالف لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق وذكر قاضيان أنه كفضل التعالف هذا كله تخريج الرازي وقد ذكرنا أن على تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك والاحسن أن يقال يتحالفان ثم يعطى مهر المثل واختاره صاحب المسوط وغيره من المتأخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وبالتعالف ينفي بين كل دعوى صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فيجب حينئذ مهر المثل وقال قاضيان ما قاله الرازي أولى لان الاحتجاج الى مهر المثل لايجاب بل لبيتين من يشهد له الظاهر فيكون القول له مع عينة فلا حاجة الى التعالف ويقع في التحالف للابتداء استحبابا ولو بدأ بهما كان جاز وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف يبدأ بيمين الزوج لانه كالشترى والمهر كالثمن وفي المتبايعين يبدأ بيمين المشتري واليه ذهب الاسيحابي (قوله ولو كان الاختلاف في أصل المسمى) في حال الحياة بأن أتاها أحدهما ونفاد الآخر (يجب مهر المثل بالاجماع) ولو كان بعد الطلاق قبل الدخول تجب المنعة بالاتفاق (لانه هو الاصل عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تعذر القضاء بالمسمى لان القول لمسك التسمية مع عينة فيصارا الى مهر المثل واستشكل كون مهر المثل هو الاصل عند محمد بل هو مع أبي يوسف في أن المسمى هو الاصل على ما صرح هو به في مسألة ما اذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أو كس وما ذكر من ايجاب مع أبي حنيفة مهر المثل لا يستلزم كونه بناء عليه فقد أشرنا الى أنه يعرف من معه الظاهر بناء على أن العادة كون المسمى لا ينقص عن مهر المثل الا نادرا الكنا منعتنا في تلك المسئلة اختلافهم في أن الاصل هو مهر المثل بل الاتفاق عليه ولا يفتي بذلك الخلاف فلا يشكل على هذا كون الاصل مهر المثل عند محمدنا كما هو عند أبي حنيفة بل الاولى أن يعلل لكل به والمسئلة اتفاقية (قوله ولو كان الاختلاف بعدموت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما) أي حال قيام النكاح في الاصل والمقدار ومن كان القول له ولو كان حيا يكون القول

قول الكرخي أصح (قال المصنف ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع) أقول الظاهر شاهد لدعي التسمية عند أبي يوسف فلم لا يكون القول قوله عنده (قوله كالجواب في حياتهما في الاصل) أقول أي في أصل التسمية

والتمتع قبله وفي المقدار عندهما يحكم مهر المثل لان مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما الا ترى الى مسئله المفوضة اذا مات أحدهما وعنده القول قول الزوج أو ورثته لما تقدم (ولو كان الاخذ - لاف بعدموتهم ما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة ولا يستثنى القليل) خلافا لابي يوسف فانه يستثنيه كما تقدم (وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة) يحكم مهر المثل وهو قياس قول أبي حنيفة ولكنه تركه استحسانا لما ذكره وان كان الاختلاف بعده وتم ما في أصل التسمية فعند أبي حنيفة القول قول من أنكره لا يحكم مهر المثل وقوله (لما بينه من بعد) اشارة الى دليل أبي حنيفة في المسئلة التي تلي هذه المسئلة قال (واذا مات الزوجان وقد سمي لهما مهرا فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمي لهما مهرا فلا تثنى لورثتها عند أبي حنيفة وقالوا لورثتها المهر في الوجهين معناه) أي معنى قوله لورثتها المهر في الوجهين (٤٧٨) (المسمى في الوجه الاول) وهو ما اذا سمي (ومهر المثل في الوجه الثاني) وهو

ولو كان الاختلاف بعدموتهم ما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة ولا يستثنى القليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة وان كان في أصل المسمى فعند أبي حنيفة القول قول من أنكره فالخلاف أنه لا يحكم لمهر المثل عنده بعدموتهم ما على ما بينه من بعد ان شاء الله قال (واذا مات الزوجان وقد سمي لهما مهرا فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمي لهما مهرا فلا تثنى لورثتها عند أبي حنيفة وقالوا لورثتها المهر في الوجهين) معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الوجه الثاني أما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركه الا اذا علم أنها ماتت أولا فيسقط نصيبه من ذلك وأما الثاني فوجه قوله ما أن مهر المثل صار ديناً في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات أحدهما ولا يبي حنيفة أن موتهم ما يدل على انقراض أقرانهم ما فيهم من بقدر القاضي مهر المثل

لورثته وفي الأصل يجب مهر المثل بعد الدخول وقبله بعد الطلاق المتعة لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما ما لو هذا يجب في المفوضة مهر المثل بعدموت أحدهما بالاتفاق (قوله ولو كان الاختلاف بعد موتهم ما في المقدار فالقول لورثة الزوج عند أبي حنيفة) كآبي يوسف حال الحياة الا أن أبا حنيفة لم يستثن القليل وهذا السقوط مهر المثل بعدموت ما عند أبي حنيفة (وعند محمد الجواب بعدموتهم ما كالجواب في حالة الحياة وان كان في أصل المسمى فعند أبي حنيفة القول قول من أنكره) ولا يقضى بشئ وعندهما يقضى بمهر المثل وبه قال مالك والشافعي وأحمد وعليه الفتوى لكن الشافعي يقول بعد التحالف وعندنا وعند مالك وأحمد لا يجب التحالف (قوله على ما بينه) يعني في المسئلة التي تلها من غير فصل وهي ما اذا مات الزوجان وقد سمي لهما مهرا ثبت ذلك بالبينة أو تصادق الورثة فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج هذا اذا علم أن الزوج مات أولا أو علم أنها ماتت معها ولم تعلم الأولية لان المهر كان معلوم الثبوت فلما لم يتبين بسقوط شئ منه بموت المرأة ولا لا يسقط وأما اذا علم أنها ماتت أولا فيسقط منه نصيب الزوج لانه ورث ديناً على نفسه فعلمه هذا أن المستثنى منه المهدوف في قوله الا اذا علم الخ هو هذه الصور الثلاث التي ذكرناها كذا في النهاية والصور اب أن المستثنى منه جميع الصور لان التقدير فلورثتها أن يأخذوا ذلك في جميع الصور الا في صورة العلم بموتها قبله لان المستثنى منه هو العام ولو كان الصور الثلاث مستثنى منها كان أخذ الورثة انما هو في بعض الثلاث لا كلها (قوله وان لم يسم لهما مهرا فلا تثنى لورثتها عند أبي حنيفة وقالوا لهما مهر المثل) واستدل أبو حنيفة في الكتاب فقال أ رأيت لو ادعى ورثة على ورثة عمر مهر أم كلثوم بنت علي أ كنت أقضى فيه بشئ وهذا اشارة الى أنه انما لا يقضى به عند تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد تذر على القاضي الوقوف على مقدارها وأيضاً يؤذي الى

ما اذا لم يسم (أما الاول) وهو وجوب المسمى (فلان المسمى دين في ذمته) إما بثبوته بالبينة أو بالتصادق (وقد تأكد بالموت فيقضى من تركه) اذا علم أنها ماتت معها ولم يعلم أنها ماتت أولا أو علم أن الزوج مات أولا وأما اذا علم أنها ماتت أولا فيسقط نصيبه من ذلك (وأما الثاني فوجه قوله لهما أن مهر المثل صار ديناً في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات أحدهما) وهو قياس قوله لكن استحسن فقال (ان موتهم ما يدل على انقراض أقرانهم ما فيهم من بقدر القاضي مهر المثل) وهذا يشير الى أن وضع المسئلة في صورة التقادم وقد روي عنه

(قوله والمتعة قبله) أقول يعني بعد الطلاق (قال المصنف ولا يبي حنيفة أن موتهم ما يدل على انقراض أقرانهم ما) أقول فيه اشارة الى أنه انما لا يقضى به عند

تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد تذر على القاضي الوقوف على مقدارها وطريق آخر نكرر أن مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمى ويجب به بشرط فيشبه النفقة فلا يشبه الاول لا يسقط أصلاً ولا يشبه الثاني يسقط بموتهم ما وموت أحدهما فنقلنا يسقط بموتهم ما أعمالاً لا يشبه الاول ولا يسقط بموت أحدهما أعمالاً لا يشبه الثاني يوفر على الشبهين حفظهما وهذا يقضى أن لا يقضى به وان كان العهد قريباً قال ابن الهمام وما قبله أوجه ثم قال وقال مشايخنا هذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حالة الحياة أو بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد أن تقرى عما تجلت والاحكامنا عليك بالمتعارف في المجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرناه (قال المصنف فيهم من بقدر القاضي مهر المثل) أقول لم لا يجوز أن يعرف ذلك بالتصادق أو بالبينة كما في الوجه الاول

انه استدلال فقال رأيت لو ادعى ورثة علي وعلى ورثة عمر مهرام كانوا (٤٧٩) أقضى فيه بشئ وهذا لان مهر المثل يختلف

باختلاف الاوقات فاذا تقدم العهد وانقرض أهل ذلك العصر بتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا اذا لم يكن العهد متقدما بان لم يختلف مهر مثل هذه المرأة يقضى بمهر مثلها ولا شاخ طريق آخر وهو أن مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب في مقابلة ما ليس بمثل يشبه الصلة كالنفقة

فباختلاف الشبه الاول لم يسقط فلا يسقط بموت أحدهما وباختلاف الشبه الثاني يسقط فبسقط بموت مالان المسقط تأكد بالموت وقوله (ومن بعث الى امرأته شياً) ظاهر وقوله (فالقول قوله) أي مع عينه فان حلف والمناع قائم فللمرأة أن ترد وترجع بما بقى من المهر وان كان هالكاً لم ترجع وقوله (لما ينأ) إشارة الى قوله وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب وقوله (وقيل ما يجب عليه) انما قيد بالوجوب لانه اذا بعث الخلف والملاة كان له أن يحتسبه من المهر لان ذلك لا يجبه عليه وقوله (وغيرهما) قيل كتنازع البيت (قوله فقال رأيت لو ادعى ورثة علي وعلى ورثة عمر رضى الله عنهم ما الخ) أقول المهر في تلك القصة

(ومن بعث الى امرأته شياً فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله) لانه هو المملك فكان أعرف بجهة التملك كيف وان الظاهر انه يسمى في اسقاط الواجب قال (الافى الطعام الذي يؤكل فان القول قولها) والمراد منه ما يكون مهياً الا كل لانه يتعارف هدية فأما في الخنطة والشعر فالقول قوله لما بنا وقيل ما يجب عليه من الخار والدرع وغيرهما ليس له أن يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله أعلم تكرار القضاء لانه النكاح القديم قد يكون مشهوراً وهو مما يثبت بالتسامع فيدعى ورثة ورثة الورثة على ورثة ورثة الورثة به فلا وقضى به ثم تأخر العصر فادعى الورثة الذين وجدوا بعد ذلك بزمان به أيضاً يقضى به أيضاً ثم فيفرض الى ما قلنا ما اذا لم يتقدم فيمضى بمهر المثل وطريق آخر أن مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمى ويجب بقدر شرط فيشبه النفقة فلشبه الاول لا يسقط أصلاً ولشبه الثاني يسقط بموتها أو موت أحدهما فقلنا يسقط بموتها مع الالشبه النفقة ولا يسقط بموت أحدهما مع الالشبه المسمى توفيراً على الشبهين حفظهما وهذا يقتضى أن لا يقضى به وان كان العهد قد بنا وما قبله أو جرحه وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف في حال الحياة وبعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد أن تقرى بما تجلت والا حكتنا عليك بالتعارف في المجل ثم يعمل في الباقي كاذ كرنا (قوله) ومن بعث الى امرأته شياً ثم قال من حلفك وقالت هدية فالقول له لانه المملك فكان أعرف بجهة التملك) الا فيما يكون مهياً الا كل لان الظاهر يختلف عنه فيه والقول انما هو قول من يشهد له الظاهر والظاهر في المتعارف مثله أن يعنه هدية والمراد منه نحو الطعام المطبوخ والمشوى والقواكه التي لا تنبي والحلواء والخبز والدجاج المطبوخ فأما الخنطة والشعر والعسل والسمن والجوز واللوز الدقيق والسكر والشاة الحية فالقول فيه قوله واذ حلف والمرسل قائم ان كان من غير جنس حقها ولم يرضها يبيعه بالصدق يأخذ وان كان هالكاً لا ترجع بالمهر بل بما بقى ان كان يبيعه بعد قيمته شئ ولو بعث هو وبعث أبوها له أيضاً ثم قال هو من المهر فلا بد أن يرجع في هبته ان كان من مال نفسه وكان قائماً وان كان هالكاً لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع فيما وهبت لزوجها وفي فتاوى أهل سمرقند بعث اليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت اليه ثم فارقه او قال بعثتها اليك عارية وأراد أن يسترده وأرادت هي أن تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه أنكر التملك واذ استرده تسترده ما عوضته هذا والذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الخنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة لان المتعارف في ذلك كله أن يرسله هدية والظاهر مع المرأة لانه لا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية وفيما اذا بعث الاب بعد بعث الزوج فهو يضابنبت له حق الرجوع على الوجه الذي ذكر في فتاوى أهل سمرقند وكذا البنت فيما اذا أذنت في بعثه فهو يضاها اذا كان بعثها عقيب بعث الزوج فان تقدم عليه فالظاهر انه هدية لا يوجب الرجوع فيه للزوج الا ان كان قائماً والله سبحانه أعلم (قوله) فالقول قوله) أي مع عينه (قوله) وقيل ما يجب الخ) بخلاف الخلف والملاة لا يجب عليه اذ لا يجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها الا فيما سئذ كره فيما بعد ان شاء الله تعالى ويجب عليه الخلف والملاة لامتها ثم كون الظاهر يكذبه في نحو الدرع والخار انما ينفي احتسابه من المهر لان حق آخر كالسوة (فروع) زوج بنته وجهازها ثم ادعى أن مادفعه لها عارية وقالت تملكها وقال الزوج ذلك بعد موتها يرث منه وقال الاب عارية قيل القول للزوج ولها لان الظاهر شاهديه اذ العادة دفع ذلك اليها هبة واختاره السعدي واختار الامام السرخسي كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته والختار للفتوى القول الاول ان كان العرف ظاهر بذلك كما في ديارهم كما ذكره في الواقعات وفتاوى الخاص وغيرهما وان كان العرف مشتركاً فالقول للاب وقيل ان كان الرجل

مسمى وأبو حنيفة رحمه الله متفق معهما في صورة كونه مسمى في أنه يأخذ ورثة الزوجة فاتفق به هذا التعليل هنا (قوله وقوله لما ينأ إشارة الى قوله وان الظاهر انه يسمى الخ) أقول والظاهر انه إشارة الى مجموع الدليلين

عن مثله بجهر البنات تمليكاً فالقول للزوج والافله ولو أبرأت الزوج من المهر أو وهبته ثم ماتت فقالت
 الورثة هو في مرض موتها أو أنكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي أن يكون القول للورثة لأن الزوج يدعى
 سقوط ما كان ثابتاً وهوهم ينكرون وجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق وإنما كان لها وهم يدعون
 لأنفسهم والزوج ينكر فالقول له وفي البدائع في كتاب النفقات أعطاهما ما لاقول من المهر وقالت من
 النفقة فالقول للزوج إلا أن تقيم هي البينة لأن التملك منه وفي الخلاصة أنفق على معتقة الغير على طمع
 أن يتزوجها إذا انقضت عدتها فلما انقضت أبت أن شرط في الاتفاق التزوج يعني كان يقول أنفق
 عليك بشرط أن تتزوجيني يرجع زوجت نفسها أولاً لأنه رشوة والصحيح أنه لا يرجع لو زوجت نفسها
 وإن لم يشترط لكن أنفق على هذا الطمع اختلفوا والأصح أنه لا يرجع إذا زوجت قاله الصدرا الشهد
 وقال الشيخ الإمام الأصح أنه يرجع عليها زوجت نفسها منه أولاً لأنه رشوة واختاره في المحيط وهذا إذا
 دفع الدراهم اليها التتفق على نفسها أما إذا أكل معها فلا يرجع بشيء ٨١ ولم يذ كر ما إذا أبت أن تتزوج
 في فصل عدم الاشتراط صريحاً إلا ما قد يتوهم من اقتضائه على قول الشهد ومن بعده أنه يرجع إذا لم
 تتزوج وحكي في فتاوى الخاصي فيما إذا أنفق بلا شرط بل العلم عرفاً أنه يتفق للتزوج ثم لا تزوج به خلافاً
 منهم من قال يرجع لأن المعروف كالمشروط ومنهم من قال لا قال وهو الصحيح لأنه إنما أنفق على قصد
 لا شرطه وفيها ادعت على زوجها بعد وفاته أن لها عليه ألفان من مهرها تصدق في الدعوى إلى مهر مثلها
 في قول أبي حنيفة لأن عنده يحكم مهر المثل فن شهد له مهر المثل كان القول قوله مع عيने وفي النوازل
 اتخذت لأبويها ما تماعفت الزوج اليها بقرة فذبحتها وأطعمتها أيام المأم فطلب قيمتها فان اتفقا أنه بعث بها
 اليها وأمرها أن تذبح وتطم ولم يذ كر قيمة ليس له أن يرجع عليها لأنها فعلت بإذنه من غير شرط القيمة
 وإن اتفقا على ذكره الرجوع بالقيمة فله أن يرجع وإن اختلفا في ذكر القيمة فالقول للزوجة مع عيने إلا أن
 حاصل الاختلاف راجع إلى شرط الضمان وهي منكرة **وتتمه** فيها مسائل **الاولى** مسألة
 تعرف ذكرها في باب المهر مع أن الجواب المذكور فيها إنما يتعلق بالميراث فأحبينا الاتباع ونذكر المهر
 زيادة فيها تزوج ثنتين في عقدة واحدة وثلاث في عقدة واحدة ومات قبل أن يدخل بواحدة منهن
 وقيل أن يبين المتقدمة نكاحاً من غيرها فميراث الزوجات وهو الربع عند عدم الولد وولد الابن والنسب مع
 الولد أو ولد الابن يثنى على أربعة وعشرين سبعة لتي تزوجها وحدها اتفاقاً والساقى نصفه للثنتين
 ونصفه للثلاث عند أبي حنيفة وقال ثمانية أسهم من الساقى للثنتين وتسعة للثلاث على اختلاف
 نخرجهما وإنما قلنا المسئلة من أربعة وعشرين لأن نكاح الواحدة صحيح على كل حال لأنه ان تقدم
 فظاهر وكذا ان توسط لأنها تكون ثالثة ان وقع بعد الثنتين ورابعة بعد الثلاث وكذا إذا تأخر لبطان
 نكاح أحد الفريقين فتقع هي ثالثة أو رابعة ونكاح كل من الفريقين صحيح في حال باطل في حال ثم
 نقول ان صح نكاح الواحدة مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلاث فلها ربع فتحتمل إلى حساب
 له ثلث وربع وأقلها ثنا عشر أو نقول مخرج الثلث من ثلاثة والربع من أربعة وبينهما مائة فميراثنا
 أحدهما في الآخر فصارت ثني عشر فيكون لها الثلث في حال أربعة والربع في حال ثلاثة وثلاثة
 ثابتة بيقين والرابع يجب في حال دون حال في نصف الشك فيه فينكسر فيضعف فيصير أربعة
 وعشرين أو يضرب مخرج النصف وهو اثنان في اثني عشر فصار أربعة وعشرين ثم نقول لتي تزوجها
 وحدها سبعة من أربعة وعشرين لأن لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة
 ثابتة بيقين ووقع الشك في سهمين لأنهما يسقطان في حال ويثبتان في حال فيثبت أحدهما
 ويضم إلى ستة صار لها سبعة وعما بقي تسعة للثلاث لكل واحدة ثلاثة وثمانية للثنتين لكل
 واحدة أربعة عندهما على اختلاف نخرجهما أما أبو يوسف فيعتبر المنازعة فيقول لامنازعة للثنتين

في السهم السابع عشر لانهم لا تدعيان الا الثلث الميراث ستة عشر والسهم السابع عشر يسلم للثلاث لانهم
يدعين ثلاثة ارباع الميراث ثمانية عشر فبقى ستة استوت منازعة الفريقين فيها فتكون بينهما نصفان
فحصل للثلاث تسعة منها والثلثين ثمانية واما محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الثلثين فلهما
ثلثا الميراث ستة عشر وهو حال التقدم على الثلث فتكون الواحدة معهما فيكون لهما ثلثاه وان لم يصح
فلاشيء لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلثان ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة ارباع الميراث ثمانية
عشر لان الواحدة ترث معهن وان لم يصح فلاشيء لهن فلهن نصف ذلك وهو تسعة فانفق الجواب
واختلف التخرج والضابط عن الغلط قولنا الجامع الحام والعين مع العين أي لمحمد الاحوال ويعقوب
المنازعة وعند أبي حنيفة نصف ما بقى الثلثين ونصفه الاخر للثلاث لان الفريقين في علة الاستحقاق سواء
لان كل فريق يستحق في حال وهو ما اذا كان سابقا على الفريق الاخر دون حال التأخر فصار كالولم يكن
معهن واحدة ولولم يكن معهن واحدة كان جميع ميراث النسامين الفريقين نصفين كذا هنا فلنصف
وقع الكسر فضعفنا المجموع صار ثمانية واربعين او نضرب بخروج النصف وهو اثنان في اربعة وعشرين
فيصير ثمانية واربعين للواحدة من ذلك اربعة عشر ولكل واحدة من الطائفتين سبعة عشر فطلب
بين السهام والرؤس الاستقامة او الموافقة او المباينة فنسبة اربعة عشر على الواحدة ولا تستقيم سبعة
عشر على الثلثين ولا على الثلث ولا موافقة بين ذلك ايضا فحصل معنا اثنان وثلاثة فطلب بين الرؤس
والرؤس الاحوال الاربعة التساؤل والتوافق والتباين فوجدناها متباينة فنضرب ثلاثة
في اثنين وعلى العكس فيحصل ستة فنضربها في ثمانية واربعين فتصير اثنان وثمانين ومنها
تصح وطريق معرفة الكل ان تضرب بما كان له في هذه السنة كان للواحدة اربعة عشر فنضربها
في ستة يحصل لها اربعة وثمانون وكان لكل فريق سبعة عشر ضربناها في الستة يحصل لكل فريق
مائة وسيمان لكل من الثلثين احدى وخمسون ولكل من الثلث اربعة وثلاثون فان قيل ماذا كرأى
حنيفة مشكل لانه يعطى الثلثين ما لا تدعيانه اوجب بانهم ما تدعيانه اذا استحققت الواحدة ذلك
السهم فاما بدون استحقاقها فلا وقد خرج ذلك السهم من استحقاق الواحدة فكان دعواهما ودعوى
الثلث في استحقاق ما فرغ من استحقاق الواحدة سواء هذا الاختلاف في الارث اما المهر والزواج
ان كان حيا يومه بالبيان جبر والقول قوله في الثلث والثلثين أيهن الاول لان نكاح أحد الفريقين
صح في نفس الامر والزواج هو الذي باشر العقود فان قال لا أدري الاول يجب عنهن الا الواحدة
لانه اقرب بالاشتباه فيما لا مساغ فيه للتحري وان مات أحد الفريقين والزواج حتى يقال هن الاول ورهن
وأعطى مهورهن ورتق ينده وبين الاخر وان كان دخل بين كلهن ثم قال في صحته أو عند موته لاحد
الفريقين ذلك فهو الاول ويفرق ينده وبين الاخر ولكل واحدة الاقل من مهر مثلها والمسمى كما هو
الرسم في الدخول في النكاح الفاسد والدخول بين لا يؤثر في البيان اذا لم تعلم السابقة في الوطء واما المهر
قبل الدخول فللواحدة مسمى لها بكاله لان نكاحها صحيح ببقين والثلث مهر ونصف والثلثين مهر
واحد بالاتفاق فهما يميزان على أصلهما في اعتبار المنازعة والحال أو حنيفة فرق بين المهر والميراث فاعتبر
المنازعة في المهر دون الميراث فقال ما فضل من الواحدة هناك بين الفريقين نصفان لا يتفاوتان فيه لانهما
قد استويا في الاستحقاق فيكون بينهما ما فاما هنا فالثلثان لا تدعيان النصف الزائد على المهرين والثلث
يدعيه فسلم لهن وفي المهرين استوت منازعتهما فيكون بينهما أو نقول أكثر ما لهن ثلاثة مهور بان
يكون السابق نكاح الثلث وأقل ما لهن مهرا بان يكون نكاح الثلثين سابقا فوقع الشك في مهر واحد
فيتنصف فكان لهن مهرا ونصف ثم لا منازعة للثلثين في الزيادة على مهرين فيسلم ذلك مع الثلث وهو
نصف مهر يبق مهرا استوت منازعة الفريقين فيه فكان بينهما فحصل مهر ونصف والثلثين مهر

واحد ومحمد يقول ان صح نكاح الثلاث فلهن ثلاثة مهرو وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف وأما الثلثان فلهن مامهران ان صح والا فلا شيء لهما فلهن نصف ذلك مهر واحد وأما حكم العدة فعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة على الواحدة ظاهر وعلى الفريقين كذلك لان الشرع حكم بصحة نكاحهن حيث أوجب لهن مهر او ميراثا او العدة مما يحتاط فيها فان كان الزوج دخل بهن ولم يعرف الاول من الآخر فعلى غير الواحدة عدة الوفاة والحيض جميعاً أعني أربعة أشهر وعشراً يستكمل فيها ثلاث حيض **المسئلة الثانية** تزوج امرأة وابنتها في ثلاثة عقود ولا تدرى الاولى منهن ومات قبل الوطء والبيان فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح احدها من ليس غير لانه ان تزوج الام أو الام لم يصح نكاح بنتها أو البنت فكذلك ولهن كمال ميراث النساء هذا بالاتفاق ثم اختلفوا في كيفية القسمة فقال أبو حنيفة للام النصف من كل من المهر والميراث وقال أبو يوسف ومحمد يقسم بينهما أثلاثاً ولو كان تزوج الام في عقدتين والبنتين في عدة كان لكل للام بالاتفاق للتيقن ببطلان نكاحهما تقدم أو تأخر عن الام للجمع بين الاختين في عدة ولو كان تزوج امرأة وأمها أو بنتها أو امرأة وأمها وأخت أمها كان المهر والميراث بينهما أثلاثاً اتفاقاً وقيل على الخلاف والصحيح الاول والاصل أن المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ونكاح كل واحدة يصح في حال ولا يصح في حالين فاستوين في حق الاستحقاق وهو يساعدهما على هذا الاصل لكنه يقول الام لا يزوجها الا احدى البنتين لانا يتقيا ببطلان نكاح احدى البنتين والابنتان في النصف استوتوا لانه ليست احدهما بتعيين جهة البطلان أولى من الاخرى **المسئلة الثالثة** قال لاجنبية كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها في يوم ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة فهي امرأته وعليه مهران ونصف مهر ووقع عليه تطليقتان على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه لما تزوجها أولاً ووقع تطليقة ووجب نصف مهر فلما دخل بها ووجب مهر كامل لانه وطء عن شبهة في المحل اذا الطلاق غير واقع عند الشافعي بناء على أن هذا التعليق عنده لا يصح ووجب العدة فاذا تزوجها ثانياً وقعت أخرى وهو طلاق بعد الدخول معنى فان من تزوج معتدته البائن وطلقها قبل الدخول فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يكون هذا الطلاق بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل وعدة مستأنفة خلافاً لمحمد في ايجابه نصف المهر وبقية عدتها التي كانت فيما صار على قولهما الواجب مهرين ونصف مهر فاذا دخل بها وهي معتدة عن طلاق رجعي صار مراجعاً فلا يجب بالوطء شيء فاذا تزوجها ثالثاً لا يصح النكاح لانه تزوجها وهي منكوحة ونكاح المذكوحة لا يصح وعلى قول محمد بالتزوج الاول والطلاق عقبه يجب نصف وبالادخول بعده مهر كامل وبالتزوج والدخول بعد الطلاق الواقع عقبه أيضاً مهر ونصف وكذا بالتزوج الثالث فكان الواجب على قوله أربعة مهرو ونصف مهر وهذا بناء على أنه لم يصر مراجعاً بالوطء عقب النكاح الثاني لان الطلاق الثاني لم يقع على مدخولها وعندهما لما كان الدخول في الاول دخولاً في الثاني كان الطلاق عقب الثاني عقب الدخول ولا يخفى عليك أن الدخول الاول لم يكن في نكاح بل ليس الاوطأ بشبهة فاقتضى قولهما على هذا أن الرجعة تثبت بالوطء في عدة وان كانت تلك العدة عن غير طلاق بل عن وطء بشبهة اذا كان مسبباً بطلاق ولو قال كلما تزوجتك فأنت طالق بائن والمسئلة بحالها بانث ثلاث وعليه خمسة مهرو ونصف مهر في قياس قولهما وأربعة مهرو ونصف على قول محمد وتخرج ذلك على الاصل المذكور لكل فقول محمد يلزمه أربعة مهرو ونصف على الاصل المذكور له أنفاً ظاهر وأما وجه ما ذكرنا عنده ما فلائنه بالنكاح الاول والدخول بعده يجب مهر ونصف والنكاح الثاني طلقت بانثاوله مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على قوله ما مهر آخر بالدخول بعده شبهة ولم يصر به مراجعاً لان الطلاق بائن والنكاح الثالث طلقت ثلاثاً اولها مهر وبالادخول بعده مهر آخر فصارت خمسة مهرو ونصفاً ثلاثة بالدخول ثلاث مرات ونصف مهر بالتزوج الاول ومهران بالتزوجين

فصل لماذا كراحكام النكاح في حق المسلمين وهم الاصول في الشرائع ذكر من هو تبع لهم في المعاملات ومن المعاملات أحكام النكاح في حق الكفار (واذا تزوج النصراني نصرانية) قيل المراد بهما الذي والذمية ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذي وأقول يجوز أن يكون أطلقه ليتناول المستامن أيضا (وذلك في دينهم) أي النكاح بغير مهر في دينهم (جانز) والواو للعالم (فليس لهامهر) وان أسلم (وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا) أي عدم وجوب المهر في الذميين والحربيين (٤٨٣) (عند أبي حنيفة) ووافقاه في الحربيين وأما في

فصل (واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها أو طلقها قبل الدخول بها أو مات عنها فليس لهامهر وكذلك الحربيان في دار الحرب) وهذا عند أبي حنيفة وهو قوله ما في الحربيين وأما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها أو دخل بها والتمتع ان طلقها قبل الدخول بها أو قال زفر لها مهر المثل في الحربيين أيضا له أن الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عام فثبت الحكم على العموم ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الاسلام وولاية الازلام منقطعة لتباين الدار بخلاف أهل الذمة لانهم التزموا أحكامنا فمأرجع الى المعاملات كالزنا والولاية الازلام متحققة لان اتحاد الدار ولاي حنيفة أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الازلام بالسيف وبالجملة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فاننا أمرنا بان تتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب

الآخرين لكون الطلاق بعدهما بعد الدخول على قولهما

فصل لماذا كرهوا المسلمون شرع في ذكرهم والكفار (قوله واذا تزوج نصراني) المراد اذا تزوج ذمي كتابي أو مجوسي على ميتة أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها أو طلقها قبل الدخول أو مات عنها فليس لهامهر ولو أسلم أو رفع أحدهما لينا أو زافعا وهذا اذا لم يدينوا مهر المثل بالنق وكذا لو تزوجها على دم لانهم اتفقوا على عدم المهر وهم يدينونه وهذا لانهم لا يتولون الميتة حتف أنها بخلاف الموقوفة وكذا في الحربيين (هذا مذهب أبي حنيفة وبه قال في الحربيين) أي لو أسلمها أو زافعا (أما في الذمية فلها عند مهر مثلها ان دخل بها أو مات أحدهما والتمتع ان طلقها قبل الدخول) لوقوعه في نكاح لا تسمية فيه وبهذا قال زفر في الحربيين أيضا لان الشرع لم يشرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عام فيتناول الكفار بناء على أنهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها غير أنه يصير عبادة بالنية والكافر ليس من أهلها فتحمض معاملته في حقه (ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين الاحكام) وليس لنا عليهم ولاية الازلام لتباين بخلاف أهل الذمة فانهم التزموا في المعاملات وولاية الازلام نابتة فنزعه اذا زنى ونهاه عن الربا ونحكم بفساده والنكاح منها ولا تجرى عليهم أحكامه من لزوم النفقة والعدة وثبوت النسب والتوارث به وثبوت خيار البواغ وحرمة المطلقة ثلاثا ونكاح المحارم وقد يقال من طرف زفر عدم التزامهم وقصور الولاية مناعتهم لا يني تحقق الوجوب عليهم لعموم الخطاب حتى اذا زافعا لينا نقضى عليهم بما لمزما حال كونها محرما وانما آخرنا الوجوب ليظهر عند امكان التزامهم أثره (قوله ولاي حنيفة) حاصله منع المقدمة القائلة أنهم التزموا أحكامنا في المعاملات بل ليسوا ملتزمين بعقد الذمة ما يعتقدون خلافه منها الا ما شرط عليهم ولذا لا تمنعهم من بيع الخمر والخزير ونكاح المحارم كذا في بعض كتب الفقه وفي بعضها ما ذكرناه من حرمة المحارم عليهم ولا تنافي في عمل أحدهما من تدين بجرمتهن ومحمل الآثر من لا يتدين بجرمتهن كالجوس فلم يلتزموا ولم تؤمر بالزامهم

الذمية فان دخل بها أو مات عنها فلها مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فلها المنة وخالفه زفر في الحربيين أيضا وقال (الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال) لقوله تعالى أن تبغوا بأموالكم (وهذا الشرع وقع عاما) لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات

(فثبت الحكم على العموم) وحاصل كلامه المشروع في باب النكاح الا بتبغوا بالمال على العموم وكل ما كان كذلك يثبت حكمه على العموم وقالوا أهل الحرب لم يلتزموا أحكام الاسلام وهو ظاهر ولا يكون الحكم عليهم الا بالازلام ولا الازلام بالولاية وقد انقطع الولاية بتباين الدارين بخلاف أهل الذمة لانهم التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات لان الالتزام بعقد الذمة وقد وجد منهم فكان كالزنا والربا فانهم يبنون عن ذلك ويقام عليهم الحدود لئن سلمنا أنهم لم يلتزموا لكن ولاية الازلام متحققة لان اتحاد الدار (ولاي حنيفة

أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا) في الديانات كالصوم والصلاة (وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات) أيضا كبيع الخمر والخزير (ولاية الازلام بالسيف والمحاجة) وليست بموجودة لانقطاعها عنهم بعقد الذمة (فاننا أمرنا بان تتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب)

فصل اذا تزوج (قوله لماذا كراحكام النكاح الخ) أقول الظاهر أن بقول أحكام المهر لكن مراد الشارح بأحكام النكاح المهر أيضا (قوله واذا تزوج النصراني نصرانية الى قوله ليتناول المستامن أيضا) أقول ولو قال اذا تزوج الكافر كافر لكان أعم وأشمل (قوله وذلك في دينهم أي النكاح بغير مهر الخ) أقول ولعل الاولي أن يجعل ذلك اشارة الى مجموع ما ذكر من النكاح على الميتة وعلى غير مهر ويجوز أن يجعل قوله بغير مهر متناولا للنكاح بالميتة أيضا

في عدم الالتزام وانقطاع الولاية وقوله (بخلاف الزنا) جواب عن قولهما كل زنا والربا ووجهه أن الزنا حرام في جميع الاديان فلم يكن دينهم حتى يتركوا عليه (والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام أل من أربى فليس بيننا وبينه عهد) الأحرف تنبيه لاحرف استثناء كذا السماع والنسخ (وقوله في الكتاب) أي قول محمد في الجامع الصغير (وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان) يعني عن أبي حنيفة في رواية يجب مهر المثل كما قالوا في رواية (٤٨٤) لا يجب شيء وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى فرق وأما على الرواية الأخرى وهو رواية الاصل

فيحتاج الى الفرق بين النقي والسكوت وهو أن النكاح معاوضة البضع بالمال فالتمتع عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتمتع على البيع بين المسلمين فمال يوجد التمتع على نقي العوض يكون العوض مستحقا لها وأما الميتة فانها ليست بمتعومة عند أحد فكان التزوج عليها كالنقي وهو مختار في الاسلام من الروايتين ووجه الرواية الأخرى أن أحد المالم يتدين بتقومها لم تدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام اتركوهم وما يدنيون فيجب حكم الشرع (والأصح أن النكاح على الخلاف) عنده لا يجب شيء وعندهما يجب مهر المثل وقوله فان تزوج الذي ذمته ظاهر وقوله (وهذا كله) أي كل ما ذكر وهو ما كانا معنيين أو غير معنيين (عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف له مهر المثل في الوجهين) أي في المعين وغير المعين (وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما) أي جمع بين قولهما وان كانا مختلفين فيما بينهما حيث قال أبو يوسف فيها مهر المثل وقال محمد فيهما بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الخمر والخنزير لانها يتفقان في أن لا يوجبا عين الخمر والخنزير (أن القبض مؤكدا للثبوت في المقبوض) ولهذا ينصف والا

بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام أل من أربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب أو على غير مهر يمتثل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح أن الكل على الخلاف (فان تزوج الذي ذمته على خمر أو خنزير ثم أسلم أو أسلم أحدهما فلهما الخمر والخنزير) ومعناه اذا كانا باعياتهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير أعيانهما فلهما في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لهما مهر المثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما أن القبض مؤكدا للثبوت في المقبوض

بل يتركوهم وما يدنيون فصار أهل الذمة أولى من أهل الحرب بذلك لان المانع فيهم المنفعة الحسية وأمرنا بهدمها والمانع في أهل الذمة المنفعة الشرعية وأمرنا بتقريرها بخلاف الربا لانه مستثنى من عقودهم قال صلى الله عليه وسلم أل من أربى فليس بيننا وبينه عهد روى معناه القاسم بن سلام بسنده في كتاب الاموال عن أبي الملقح الهذلي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل نجران فكتب لهم كتابا وسأفه وفيه ولانا كلوا الربا فنأكل منهم الربا فذمتي منهم بريئة وفي مصنف ابن أبي شيبة بسنده الى الشعبي كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى نجران وهم نصارى أن من بايع منكم بالربا فلا ذمة له وهو مرسل وهو حجة عندنا واذا منعنا من التعرض لهم فيما يدنيون قبل الاسلام المستثنى فبعد الاسلام والمرافعة حال بقاء النكاح والمهر ليس شرطا لبقائه والذي يقتضيه النظر أن الاستدلال على أن الكفار مخاطبون بالمعاملات ان تم تم المطلوب لفرقنا لان الامر بترك التعرض لهم لذمتهم لا يقتضي سوى أن لا يتعرض لهم المالم يرضوا بمحكتنا أو يسلموا وذلك لا يمنع من قيام لزوم المهر شرطا في ذمتهم وحالة الاسلام وان كانت حالة البقاء والمهر ليس شرطا فيها ولا حكا لا يمنع القضاء بالقر في الذمة أول الوجود لما ارتفع منع الشرع من التعرض لهم (قوله) وقد قيل في الميتة والسكوت) عن المهر (روايتان) بخلاف نفيه صريحاً في ظاهر الرواية له مهر المثل وذكر الكرخي أنه لا فرق على قياس قول أبي حنيفة بين السكوت والنقي ووجهه ما في المبسوط أن تلك البضع في حقهم كتمام المال في حق المسلمين فلا يجب العوض فيه الا بالشرط وجه الظاهر أن النكاح معاوضة فمال ينص على نقي العوض يكون مستحقا لها والميتة كالسكوت لانها ليست مالا عندهم فذكرها لغو وصحح المصنف أن الكل على الخلاف وهو خلاف الظاهر (قوله) فان تزوج ذمته على خمر أو خنزير بأعيانها ثم أسلم أو أسلم أحدهما قبل قبض الصداق المذكور فليس لها الا الخمر والخنزير (وان كانا بغير أعيانها) وأسما قبله (فلهما في الخمر القيمة) وفي الخنزير مهر المثل وهذا التفصيل مذهب أبي حنيفة (وقال أبو يوسف له مهر المثل في الوجهين) وهو قول الأئمة الثلاثة (وقال محمد لها القيمة في الوجهين) وهو قول أبي يوسف الاول ولما اشترك قولهما في عدم إيجاب عين الخمر والخنزير اذا كانا باعياتهما جمع بينهما في دليله فقال (وجه قولهما أن القبض مؤكدا للثبوت في المقبوض) المعين ولهذا لو هلك قبل القبض أو تعيب عيبا فاحشا يهلك من مال الزوج حتى يلزمه مثله ان كان مثليا

المثل غير قيمة الخمر والخنزير لانها يتفقان في أن لا يوجبا عين الخمر والخنزير (أن القبض مؤكدا للثبوت في المقبوض) ولهذا ينصف والا (قوله وهو أن النكاح معاوضة البضع بالمال فالتمتع على البضع بالمال فالتمتع على نقي العوض يكون مستحقا لها) أقول فانه اذا باع بلا تسمية ثمن ينعقد البيع فاسد ويكف بالقبض ونحو القيمة على ما صرحوا به في فصل أحكام البيع القاسم (قوله وجه قولهما) أقول مبتدأ وخبره يبيح بعد أسطر وهو قوله أن القبض مؤكدا للثبوت في المقبوض الخ (قوله لانها يتفقان في أن لا يوجبا عين الخمر والخنزير)

الصداق بالطلاق قبل الدخول اذ لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شي الا بالرضا والقضاء واذا امر يوم الفطر والصداق
عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول به الا نجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض ولا نجب الزكاة عليها عند أبي حنيفة في المهر
قبل القبض بخلاف ما بعده والمؤكد للملك شبيهه بالعقد لا فادته ما لم يكن (فيمتنع) القبض (بسبب الاسلام) كالمؤكد كان ابتداء التملك بالعقد
بعد الاسلام الحاقا للشبهة العقد بحقيقته في المحرمات (وصار كما اذا كانا غيرا عيانهما) لان القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا غيرا عيانهما
في افادة ما لم يكن والقبض فيما اذا كانا غيرا عيانهما ممتنع عن تسليم نفسها فكذلك فيما اذا كانا باعيانها كالعقد (واذا التحقت حالة
القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد وجب مهر المثل فكذلك ههنا) (٤٨٥) ووجه محمد ظاهر ووجه قول أبي

حنيفة (أن الملك في الصداق
المعين يتم بنفس العقد ولهذا
تملك التصرف فيه) ولو هلك
هالك على ملكها وكل ماتم
بنفس العقد لا يحتاج فيه
الى القبض للتملك (وبالقبض
ينتقل الملك من ضمان
الزوج الى ضمانها وذلك) أى

الاتقال (لا يمتنع بالاسلام
كاسترداد الحجر المعصوبه)
وأما في الصداق الغير المعين
فالعقد فيه لا يتم به الملك لانه
يفيد وجوب الدين في ذمته
والقبض بوجوب ملك العين
فيمتنع بالاسلام عن تملك
الحجر والخنزير وقوله (بخلاف
المشتري) متصل بقوله ان
الملك في الصداق المعين الخ
يعنى بخلاف ما اذا باع الذى
الحجر أو الخنزير أو اشتري
ثم أسلم قبل القبض فإنه لا
يجوز له القبض بل ينفسخ

أقول فان قيل فأنهما يتفقان
في عدم التفرقة بين الحجر
والخنزير أيضا لم يتعرض
له قلنا لان دليلهما الاتفاقى
لا يلزم منه ذلك فتأمل ثم اعلم

فيكون له شبهه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا غيرا عيانهما واذا التحقت حالة
القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد يقول
صححت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا أنه امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد
المسمى قبل القبض ولا بى حنيفة أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه
وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الحجر المعصوبه وفي
غير المعين القبض بوجوب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه انما يستفاد
بالقبض

والا فحقيقته وبعد القبض يملك من مال المرأة او يتصرف قبل الطلاق قبل الدخول وبعد القبض
اذا طلقها قبل الدخول لا يتصرف الا بقضاء أو تراض على ما أسلفناه في باب المهر في عتق الجارية المهر
وكذا الزواجا يتصرف قبل القبض لا بعده على ما قدمنا (فيكون له شبهه بالعقد) لثبوت أثر كل منهما
في الملك فيمتنع القبض بالاسلام كما يمتنع ابتداء التملك بالعقد الحاقا للشبهة العقد بحقيقته في المحرمات
وليس يريد كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد عليه ما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض (واذا التحقت حالة
القبض بحالة العقد) فامتنع فقد افتقر (فقال أبو يوسف لو كانا مسلمين وقت العقد) فقد اعلى الحجر والخنزير
(يجب مهر المثل) فكذا اذا كانا مسلمين وقت القبض (ومحمد يقول صححت التسمية لكون المسمى مالا
عندهم ثم امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كالمؤكد العبد المسمى قبل القبض) نجب القيمة لا يمتنع
اعطاء مثل الحجر (قوله ولا بى حنيفة أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف
فيه) قبل القبض يبدل ويغير بدل فقبضه ليس موجبا للملك ولا الملك التصرف فيه فليس مؤكدا بل
ناقلا ليجرد الضمان من الزوج الى المرأة في الهلاك (وذلك) أى انتقال الضمان (لا يمتنع بالاسلام) لان
موجبه صورة اليد وصورتها لا يمتنع بالاسلام كالمسلم اذا نحره رخصته والذي اذا غصب منه الحجر والخنزير
ثم أسلمه أن يسترده من الغاصب فكذا فيما نحن فيه فيقبض الحجر فيخله أو يربقه والخنزير فيسيبه
فان كان مرادكم من كون القبض مؤكدا غير هذا معنا كونه مؤكدا وان كان المراد هذا سلمنا كونه
مؤكدا ومنعنا ما فاة الاسلام اياه وفي الاسرار ولئن سلمنا أن القبض مؤكد للملك فلانسلم أن الاسلام
يمنعنا كذا الملك بدليل أن من باع عبدا بغيره وقبض الحجر فان الملك فيه واهلوا وان ملك العبد عنده قبل
التسليم اليه وبالتسليم اليه يتقرر الملك وهذا التسليم لا يمتنع بالاسلام وان كان فيه تأكدا للملك في الحجر ولو
اشترى خيرا وقبضها وبها عيب ثم أسلم سقط خيار الرد وان كان في سقوطه تأكدا ملك الحجر فعلم أن الاسلام
لا يمتنعنا كذا الملك (قوله بخلاف المشتري) متصل بقوله يتم بنفس العقد أى أن الملك في الصداق

أن قوله لانهما يتفقان الخ تعليل لقوله انما يجمع بين قولهما الخ (قوله الا بالرضا والقضاء) أقول يعنى بالقضاء بالاعادة اليه (قال المصنف
فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد) أقول قال ابن الهمام أى كما يمتنع ابتداء التملك بالعقد وليس يريد كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد
عليه ما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض اهـ ولعل الاولى أن يقال أطلق العقد وأراد تسميتها في العقد كما يمتنع تسميتها فيه حيث لا يوجب
حكمها ووجه الاول به ظاهر (قوله والقبض فيما اذا كانا غيرا عيانهما ممتنع عن تسليم نفسها فكذلك الخ) أقول لا يخفى عليك ما في هذه
العبارة وكان الاولى أن يقول والقبض فيما اذا كانا باعيانها ممتنع فكذلك الخ (قوله ثم أسلم قبل القبض) أقول يعنى أسلم البائع أو المشتري
(قوله فإنه لا يجوز له القبض الخ) أقول لا يرتب لقبض المشتري حكمه وهو الملك فإنه ان كان الذى أسلم هو البائع يلزم من ترتبه عليه تملك

العقد لان المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لاقبله والاسلام مانع منه وقوله (واذا تعذر القبض في غير المعين) ظاهر وقوله (ولو طلقها الخ) يعني قول أبي حنيفة في المعين لها نصف العين وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا ينصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند أبي يوسف لها المتعة على كل حال وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال

باب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق والرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع (٤٨٦) (لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاها) أما الامة فظاهر لان منافع بضعها ملك

المولى فلا يصح العقد عليها بدون اذنه وأما العبد ففيه خلاف مالك فإنه يجوز نكاحه بدون اذنه لانه ملك الطلاق وهو ظاهر وكل من يملك الطلاق يملك النكاح لان الطلاق سبب النكاح ومن ملك شيئاً ملك سببه الموصول اليه

واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال التي ترى أنه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير بدون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فن واجب مهر المثل أو واجب المتعة ومن أوجب القيمة أوجب نصفها والله أعلم

باب نكاح الرقيق

(لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاها) وقال مالك يجوز لعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح

المعين يتم بنفس العقد ولهذا عكك التصرف فيه بالمبيع وغيره بخلاف المشتري لا يتم بنفس العقد ولا عكك التصرف فيه والقبض فيه هو المنة لملك التصرف والاسلام مانع منه فلذا لو باع الذي الخمر والخنزير أو اشتراهما ثم أسلم بنفسه البيع لا تمتنع اذ ملكه فمأمع الاسلام وخص التصرف في المهر قبل القبض من النهي عن بيع ما لم يقبض بالاجماع وظن بعض الفضلاء أن قوله في النهاية ولان ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك بهلك على ملكه فقبض المشتري ناقص ل ضمان الملك و ضمان المهر في يد الزوج ليس ضمان ملك حتى لو هلك بهلك على ملكها ينافي قول الهداية وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وهو غلط وانما معناه أن بالهلاك في يد البائع يعود الى ملكه فاذا هلك على ملكه لا يضمن لاحد شيأ بل ينسقط الثمن وهذا معني قولهم يملك المبيع في يد البائع بالثمن وأما هلاك المهر في يد الزوج فلا يمس هلاك ملكه بل هلاك ملكه في يده فيضمنه بالقيمة كهلاك المغصوب ولهذا صرح في النهاية به بعد قوله يملك على ملكها بأن قال ولهذا أوجب لها القيمة (قوله ولو طلقها قبل الدخول بها) ففي المعين لها نصفه عند أبي حنيفة وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال لانه أوجب القيمة فتتصرف وعند أبي يوسف وهو الموجب لمهر المثل لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف والله أعلم

الخمر والاسلام مانع وان كان المشتري يلزم ملكه (قال المصنف فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه) أقول قال الزبلي قال في الغاية يرد عليه ما لو اشتري ذمي داراً من ذمي بضمير أو خنزير وشفعها مسلم يأخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه بشئ والجواب أن قيمة الخنزير وانما تكون كعينه أن لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسألة النكاح أما اذا كان بدلا عن غيره فلا وفي مسألة الشفعة قيمة الخنزير يدل عن الدار المشفوعة وانما

باب نكاح الرقيق

الرقيق العبد ويقال للعبيد لما فرغ من نكاح الاحرار المسلمين شرع في بيان نكاح الارقاء والاسلام فيهم غالب فلذا قدم باب نكاح المسلمين ثم اولاد نكاح الارقاء ثم اولاد نكاح أهل الشرك وأما ما تقدم من فصل النصراني فانما هو في المهر من نكاح المسلمين والمهر من نكاح النصارى فاردفه بتمهله (قوله) لا يجوز نكاح العبد الا باذن سيده) أي لا ينفذ فإنه يتعقد موقوفاً عندنا وعند مالك ورواية عن أحمد

صير العبد التقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه اهـ ولك أن تقول كذلك فيما نحن فيه بدل عن منافع البضع وانما صير اليها التقدير وما بها قسماً من جنوابه يظهر من تقريرنا في شرح الجامع الصغير (قال المصنف ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال) أقول قال الاتفاق في ذكر الضمير الراجع الى الخمر على أو بل الشراب اهـ وفي القاموس الخمر ما سكر من عصير العنب أو عام للخمر وقيد كـ

باب نكاح الرقيق

(قوله لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح الى قوله وغيرهم الخ) أقول فيه أن نكاح غيرهم سيجي في باب على حدة وما ذكر قبيل هذا مما يتعلق به الكفار كان على سبيل الاستطراد (قوله أما الامة فظاهر لان منافع بضعها ملك المولى الخ) أقول قد سبق من الشارح في باب الحرمات أن السيدة تملك منافع بضع عبدائها ووجه الاقتصار على الامة هنا

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أيعبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر ولأن في تنفيذ نكاحهما تعييبهما إذا النكاح عيب فيهما فلا يملك ما كانه بدون إذن مولاها (وكذا المكاتب) لأن الكتابة أوجب فك الحرف في حق الكسب فيبقى في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لأنه من باب الاكتساب وكذا المكاتب لا يملك تزويج نفسها بدون إذن المولى وتملك تزويج أمها لما بينا (و) كذا (المدير وأم الولد) لأن الملك فيهما قائم (وإذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهردين في رقبته يباع فيه)

وإنسبه إلى مالك في الكتاب ليس مذهبه وحاصل تقرير وجهه المذکور ملازمة بين المالكين شرعا فقد تبين بأن من ملك رفع شيء ملك وضعه وتمنع عكس رفع الضر عن النفس ولا يملك اثباته شرعا على نفسه ولذا ملك التطيب ولم يملك أكل السم وادخال المؤذي على البدن والأوجه بينه وبين ملكه الطلاق لأنه من خواص الأتمية فكذا النكاح ويوجب بمسند ذكر الحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم أيعبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر رواه أبو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والظاهر الزاني وفي الحديث أيضا في السنن عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم قال إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل (ولأن في تنفيذ نكاحهما تعييبهما) أما في العبد فتشتغل ماله بالمهر والنفقة وأما في الأمة فالهجرة الاستمتاع بها عليه بالنكاح وهذا تصرف في ماله بالافساد فلا ينفذ الأبرياء وبهذا يوجب عن المتسبب إلى مالك من قوله يملك المطلق فيملك النكاح فالطلاق إزالة عيب عن نفسه بخلاف النكاح لا يقال يصح الإقرار من العبد على نفسه بالحد والقصاص مع أن فيه اهلاكة فضلا عن تعييبه لأننا نقول مولاي يدخل تحت ملكه فيما يتعلق به خطاب الشرع أمرا ونهيما كالأصالة والغسل والصوم والزنا والشرب وغيرها الأفعال اسقاط الشارع إياه عنه كالجمعة والحج ثم هذه الأحكام تجب جزاء على ارتكاب المحظور شرعا ففسد آخر حجه عن ملكه في ذلك الذي أدخله فيه باعتبار غير ذلك وهو الشارع زجر عن الفساد وأعظم العيوب (وكذا المكاتب) ليس له أن يتزوج إلا باذن المولى (لأن الكتابة إنما أوجب فك الحرف) في التصرف الاكتسابي فيبقى فيما سواه على حكم الرق (ولا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لأنه من باب الاكتساب) بتحصيل المهر والنفقة للمولى والولد العبد ولكونه من باب الاكتساب ملك الأب والجد والقاضي والوصي والشريك المفاوض تزويج الأمة لا العبد لأنه تنقيص للمالية وأما شريك العنان والمضارب والعبد المأذون فليس لهم تزويج الأمة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يملكون وإنما يجوز تزويج المكاتبه نفسها المأذون (قوله وكذا المكاتب لا يملك تزويج نفسها بغير إذن المولى وتملك تزويج أمها لما بينا) من بقاء ذات المكاتب على الرق والاكتساب الذي أوجب الكتابة إطلاقه مالا يوجب خلافا في ذاته المملوكة والاكتساب بالنكاح إنما يكون بتملك جزء منها غير السيد إذ بدل منفعة البضع في حكم بدل جزء من العين كالأرض ولأن هذه المنفعة لا يزول ملكها بعد صحته إلا باختيار الزوج والكتابة ليست على يقين من استمرار فك الحرف فيها أو فاضائها إلى زوال ملك الرقبة بل هو أزال التجيز والرد إلى الرق فترد مملوكة البضع للغير مجتمع على السيد ولم يشرع عقد الكتابة على وجه يضره على السيد (قوله وكذا المدير) والمدير لا ينفذ نكاحهما إلا باذن المولى وكذا ابن الولد يعنى لو زوج أم ولده فجاءت بولمن الزوج فإن حكمه حكم أمه فالرق فيه قائم فلا يملك تزويج نفسه وأما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه

وقال هذا حديث حسن (ولأن في تنفيذ نكاحهما تعييبهما إذا النكاح عيب فيهما) ولهذا إذا اشترى عبدا أو أمة فظهر من وجوب جازله أن يردّه وليس لهما تعييب أنفسهما رعاية لحق المولى (فلا يملكه بدون إذنه) وفي هذا التعليل جواب لما لك فان الطلاق إزالة العيب ولا يلزم من جواز إزالة العيب جواز تعييبهما أنفسهما واستشكل بجواز إقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد في السرقة وجوب القصاص عيب فيهما على قولهما وأما على قول أبي حنيفة فبمنزلة الاستحقاق وهو أيضا أقوى العيوب فكيف جاز ذلك وأجيب بأن الرقيق في حقوق الله باق على حرته والرق لا يؤثر فيها فان لم من ذلك تعييب فهو ضمني لا معتبر به وموضعه الأصول وقوله (وكذا المكاتب) ظاهر وقوله (لما بينا) يعني قوله لأنه من باب الاكتساب وقوله (فالمهردين في رقبته يباع فيه) لماعرف في الأصول أن ذمته قد ضعفت بالرق فيضم اليها ثلثة الرقبة

(قوله وأما على قول أبي حنيفة فبمنزلة الاستحقاق وهو أيضا أقوى العيوب الخ) أقول تفصيله في باب خيار العيب

واستدل المصنف بقوله (لان هدا دين وجب في رقبته) وهو دليل قوله يباع فيه دون ما قبله لثلاث ايام المصادرة على المطالب وتقريره هدا دين وجب في الرقبة وكل دين وجب في الرقبة تباع الرقبة فيه امانه وجب فلتحقق مقتضى وهو وجود السبب من اهلها وانتفاء المانع وهو حق المولى لصدور الاذن من جهته واما انه وجب في الرقبة فلدفع المضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة فتباع الرقبة في المهر كما تباع فيه وقوله (دفع المضرة عن اصحاب الديون) (٤٨٨) يعني النساء وقوله (فليس هذا باجازة لانه) أي قوله لانه اذ اذرها (يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومشاركته

يسمى طلاقا ومفارقة) الأثرى أنه لو قال في النكاح القاسد طلاقا كان متاركة واذا احتمل الامر من رجحنا جهة المتاركة لانه لا يبق بحال العبد المتمرد وقوله (أو هو) أي الرد (أدنى) لانه دفع والطلاق رفع والدفع أسهل من الرفع (فكان الحمل عليه أولى) فان قيل قوله لانه حقيقة في ايقاع الطلاق المعروف ويجاز في المتاركة والعمل بالحقيقة ممكن فكيف صير الى الجواز أوجب بأن الحقيقة قد تترك بدلالة الحال وهذا كذلك وهي الاقيسات على رأى المولى (وان قال طلقها تطليقة) رجعية أو تطليقة (تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعني الاجازة) فان قيل اذا قال المولى لعبد كفر عيبك بالمال أو تزوج أربع من النساء لا يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج الأربع من النساء لا يكون الا بعد الحرية أوجب بان ما كان أصلا في اثبات الاهلية للتصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء كالإيمان في خطاب الكفار بالشرائع كما عرف في الأصول وفي اثبات الاعتقاد ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس بأصل في اثبات الاهلية له

لان هدا دين وجب في رقبة العبد لو جود سببه من اهلها وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة (والمدير والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه) لانهما لا يمتثلان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتسديد فيموتدى من كسبهما لانهم نفسهما (واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها أو فارقها فليس هذا باجازة) لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومشاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو أبقى بحال العبد المتمرد أو هو أدنى فكان الحمل عليه أولى (وان قال طلقها تطليقة تمك الرجعة فهو اجازة) لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعني الاجازة

حتى يعتق لانه لم يظهر في حق المولى لعدم الاذن فيه وقوله يباع فيه أي لم يفسده المولى وتقريره أنه دين وجب في رقبته وكل دين كذلك يباع فيه امانه وجوبه فله مقتضى وهو وجود السبب من اهلها وانتفاء المانع وهو حق المولى للاذن واما كونه في رقبته فلاذن السيد ولدفع المضرة عن ارباب الديون يعني النساء فيباع فيه كما يباع في ديون التجارة والخاصل أن الدين انما يثبت في الذمة وثبوتها في المهر لا يتوقف على اذنه فانه لو باشر اطلاقا ونحوه ترتب في ذمته حين اذن ظهر الدين في حقه ثم العبد بنفسه مال فكان له -م أن يقتضوا من نفسه فعلى هذا يكون الاذن دفع المانع من الاقتضاء من نفس العبد غير أنه ان فداء المولى حصل المقصود والمقتضى لذلك دفع المضرة عن ارباب الديون واذا بيع فلم يفتنه بالمهر لا يباع فانيا وبطلب الباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد أخرى لانها تجب شأنا فسادا وامامات العبد سقط المهر والنفقة ذكرا لثرائثي واذا تزوج عبده من أمته لا يجب عليه مهر لها ولا للسيد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لان وجوبه بحق الشرع والأولون يقولون لا فائدة له هذا الوجوب لانه لو وجب لوجب في ماله وهي للمولى (قوله والمدير والمكاتب يسعيان) اذا اذن لهما المولى فتزوجا ثم امتنع عن الاداء عنهما يسعيان (لانهم لا يمتثلان النقل من ملك الى ملك) وكذا معتق البعض وابن أم الولد فيموتدى من كسبهما لانهم نفسهما الا ان يحز المكاتب فرد في الرق فانه حينئذ يباع في المهر (قوله واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال له طلقها أو فارقها فليس ذلك باجازة) تزويج العبد نفسه بلا اذن عقد فضولي في الجملة فيتوقف نفاذه على اذن المولى وانه يثبت تارة صريحاً وطورا دلالة فالصريح مثل أن يقول رضيت أو أجزت أو أذنت والدلالة أن يسوق اليها المهر أو بعضه وسكوته لا يكون اجازة ثم الفاظ اختلف فيها والفاظ لم يختلف في عدم اعتبارها فقل قوله هذا حسن أو صواب أو نعم ما صنعت أو بارك الله لك فيها أو أحسنت أو أصبت أو لا بأس بها اختلف فيها قال الفقيه أبو القاسم ليس شئ منها اجازة واختيار الفقيه أبي الليث وبه كان يفتى الصدر الشهيد أنه اجازة ما لم يعلم أنه قاله استهزاء اذا عرف هذا فاستله الكتاب وهو ما اذا قال طلقها لا شك أن مقتضى حقيقة اللفظ فيها الاجازة لان الطلاق الصحيح فرع وجود النكاح الصحيح لكن قد صرف عن مقتضاه بالنظر الى حال العبد وذلك أن اقيسات العبد على سيده تعد مباشرة سبب تعديده عليه يستوجب به جزوه وبه فارق الفضولي المحض فانه معسب والاعانة تنتهض سببا

لامضاء

الشرعية لا يثبت اقتضاء كالإيمان في خطاب الكفار بالشرائع كما عرف في الأصول وفي اثبات الاعتقاد ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس بأصل في اثبات الاهلية له

(قوله وهو دليل قوله يباع فيه دون ما قبله لثلاث ايام المصادرة على المطالب الى آخره وقوله وتقريره) أقول لا يخفى عليك أن قوله فيتعلق برقبته في معرض النتيجة بأبي عماد كره كل الاباء ولا يصلح ما ذكره والاولى أن يقال أراد بالرقبة ذمة العبد مجازا فلا يلزم المصادرة ويستقيم الكلام وسيجي من الشارح تفسير الذمة بالرقبة في باب نكاح أهل الشرك

(ومن قال لعبده تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحا فاسدا ونحل بها فانه يباع في المهر عند أبي حنيفة
وقال يرخذ منه اذا عتق) وأصله أن الأذن بالنكاح تنظم الفاسد والباطل عند من يكون هذا المهر
لامضاء تصرفه وعدم الغائه ولذا لو قال لفضولي طلقها كان اجازة على ما هو الاوجه وان قلنا أول المسئلة
في العبد انه فضولي في الجملة واذا كل حال العبد ذلك فاذا كان لفظ السيده عند علمه بما صنع يحتمل الرد
والاجازة لاستعماله فيهما كان بلا حنطة حال العبد ظاهر افي قصد الرق تمام بطم قصد الاجازة لظاهر بقترن
به أو نص آخر مثل أن يقول طلقها تطليقة تلك عليها الرجعة أو أوقع عليها الطلاق لان الايقاع والطلاق
الذي يملك الرجعة بعده لا يقالان للتاركة ولا في قصد الاستنزاء فيفيد قصد حقيقته بخلاف قوله طلقها
فانه قد يقال بالتاركة العقد الفاسد طلاق مجازا فصحت هذه المسئلة متمسكا بالابن القاسم ومن قال بقوله
والجواب أن لفظ الطلاق المحردي يستعمل كثيرا في التاركة في العقد الفاسد فكان ذكره كلفظ مشترك
من حيث الاستعمال بين الاجازة والرد بخلاف ما تقدم من نحو أحسنت الخ فانه لم يستعمل للامرين على
السوا بل الظاهر منه الاجازة وحده على الرد لا يتحقق الا بواسطة جعله استنزاء وهو وان كان النظر الى
حال العبد لا ينافيه لكن ظاهر حال العاقل المسلم بنفيه لان حقيقته فعل الجاهلين ولذا قال موسى عليه
السلام في جواب قوله هم اتخذنا هزوا أعوذ بالله أن أكون من الجاهلين فتعارض الظاهران وبقي
نفس اللفظ بمفهومه يفيد الاجازة بلا معارض بخلاف مسألة الكتاب فان نفس اللفظ يقال للرد كما يقال
لحقيقة الطلاق المستعقب لصحة النكاح ولذا لما يستعمل المقيد أعنى قوله طلقها تطليقة تلك الرجعة
عليها أو أوقع عليها الطلاق في المشاركة جعل اجازة فوجب ترجيح قول الفقيه ومن معه ما لم يعلم قصد
الاستنزاء لكن المصنف لم يوجهه الا بان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح أفاد أنه ثبت
اقتضا فورد عليه طلب الفرق بينه وبين ما لو قال لعبده كفر عن عيئتك بالمال أو تزوج أربعاً لا يفتق
مع أن كلاً منهما ما لا يكون الا بعد الحرية وأجيب بأن اثبات الشرائط التي هي أصول لا تكون
بطريق الاقتضاء كالحرية والاهلية للتحقق بالرق وليس مانع فيه كذلك لان النكاح ثابت للعبد بطريق
الاصالة لثبوته تبعاً لادسية والعقل وانما توقف لاستلزامه تعيب مال الغير فقوله طلقها رجعياً يتضمن
رفع المانع اقتضاه لاثبات ملك النكاح بطريق الاصالة والمالوكية شرط العتق وقوله أعتق عبدك
عنى بالتف يثبت به تحويل المملوكية اليه لا أصلها في العبد ومملوكيته في العبد أمر زائد على مملوكيته
وعلى تقريرنا لا يحتاج الى تكلف هذا السؤال وجوابه ولو أذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون اجازة فان
أجاز العبد ما صنع جاز استحساناً كالفضولي اذا وكل فأجاز ما صنع قبل الوكالة وكالعبد اذا زوجه فضولي
فأذن له مولاه في التزوج فأجاز ما صنع الفضولي ولو باع السيد العبد بعد أن باشره بلاذن فلامشترى
الاجازة وقال زفر يطل وكذا لومات السيد فورث العبد توقف على اجازة الوارث أما اذا كانت أمسة
فتزوجت بلاذن ثم مات المولى فورثها من يحل له وطؤها بطل لغيره بان الحل النافذ على الموقوف وان
ورثها من لا يحل له وطؤها كأن ورثها جماعة أو امرأة أو ابن المولى وقد كان الاب وطئها وتوقف على اجازة
الوارث وعلى هذا قالوا في أمة تزوجت بغير اذن مولاه فوطئها الزوج فباعها المولى للشترى الاجازة لانه
لا يحل له وطؤها لانه وطئها الزوج بحرمها لانها صارت معتدة فاذا حاضت بطل العقد لحلها للشترى ولو كان
الزوج لم يطأها بطل العقد بمجرد الشراء لغيره بان الحل البات على الموقوف وقال زفر يطل بالموت
وبالبيع وأصله أن الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من غيره وعنده لانه انما كان موقوفاً على
الأول فلا يفيد من الثاني قلنا انما يتوقف على الأول لان الملك له لانه هو والثاني مثله في ذلك فالحاصل
أنه اذا ترمع الملك فينتقل بانتقاله (قوله تزوج هذه الأمة) التقييد بالامة والاشارة اتفان الحكم
المدكور في الحر وغيره العينة (قوله وأصله) أي أصل الخلاف الاختلاف في أن الأذن للعبد بالنكاح

وقوله (ومن قال لعبده
تزوج هذه الأمة) صورة
المسئلة والاصل المذكور
ظاهراً وتقييده بالاشارة
والامتناع في نكاح الحكم في
غير المعينة وفي غير الاماء كذلك
وينبغي على هذا الاصل
المدكور حكان أحدهما
ذكره أنه يباع في المهر عنده
ولا يباع عندهما والثاني أنه
اذا تزوجها بوصف العينة
بعد ذلك لا يصح عند أبي
حنيفة لانتهاء الأذن بالعقد
الأول ويصح عندهما ووجهه
من الجانبين على الوجه
المدكور في الكتاب ظاهر
وانما قيد بالمستقبل لانه لو
حلف ما تزوج امرأة في
الماضي وكان تزوج صحيحاً
أو فاسداً حثت في يمينه كذا
في المبسوط

وقوله (كافي البيع) يعني أنه إذا أمره بالبيع مطلقا تناول الجائز والفاقد وقوله (على هذه الطريقة) يريد طريقة اجراء اللفظ المطلق على اطلاقه ولئن كان قول الكل فالعذر لابي حنيفة أن مبني الايمان على العرف (ومن زوج عبدا ما ذونا له مدينونا امرأه جاز والمرأة اسوة للغرماء) اذا كان النكاح بمهر المثل لما ذكره (٤٩٠) بقوله (ووجهه) وتقريره لان مقتضى موجود وهو

ولاية المولى لتحقق سببها وهو ملك الرقبة والمنايع وهو ملاقاته النكاح حق الغرماء مقصودا بالابطال منصف واذا تحقق المقتضى وانتهى المنايع ثبت الحكم البتة وانما قال مقصودا لان المنايع انما تحقق بذلك واما اذا كان ضمنيا فلا معتبر به وههنا كذلك لان محلبة النكاح بالآدمية وحق الغرماء لا يلاقها لكن اذا صح النكاح بولاية المولى نحو مينا ملكه وجب الدين بسبب لامرته لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال فكان كدين الاستهلاك (وصار كالريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء) واذا كان أكثر منه فلا تساويهم بل يؤخر الى استيفائهم حقهم كدين الصحة مع دين المرض

(قوله أن مبني الايمان على العرف) أقول قد سبق في فصل الوكالة بالنكاح أن العرف العملي لا يصلح مقيدا للفظ (قال المصنف والمرأة أسوة للغرماء) أقول في القاموس الاسوة بالكسر وتضم القسوة وما يأنسى به الحزب الجمع أمسى بالكسر ويضم اه وأنت خبير

ظاهرا في حق المولى وعنده ما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق له ما أن المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحسين وذلك بالجائز ولهذا وحلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله أن اللفظ مطلق فيجربى على اطلاقه كافي البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء ومسئلة اليين ممنوعة على هذه الطريقة (ومن زوج عبدا ما ذونا له مدينونا امرأه جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها) ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه أن سبب ولاية المولى ملكة الرقبة على ما ذكره والنكاح لا يلاقى حق الغرماء بالابطال مقصودا الا أنه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لامرته فشا به دين الاستهلاك وصار كالريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء

ينظم الصحيح والفاقد عنده وعندهما يحض الصحيح والاتفاق على أن الاذن بالبيع نعم الصحيح والفاقد وعلى أن التوكيل بالنكاح يختص بالصحيح فألقاه بالتوكيل بالنكاح لان علة الاصل تحصيل المقاصد في المستقبل من الاعفاف وغيره وذلك بالصحيح ولهذا وحلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز فلا يبحث بالفاقد لان المراد في المستقبل الحلف على الاعفاف وذلك بالصحيح بخلاف ما لو حلف ما تزوجت حيث يبحث بالفاقد لان المراد في الماضي العقد وألقاه بالبيع بجماع أن بعض المقاصد حاصل من ثبوت النسب والعدة والنفقة وذلك يكفي لتصح التعميم واجراء اللفظ على اطلاقه فينبغي على هذا أنه يباح في المهر في الفاسد اذا دخل بهما فيه عنده وعندهما الا أنه لا يجوز له تزوج أخرى بعقد صحيح عنده لانتهاء الاذن بالفاقد وعندهما له ذلك لان الاذن لم ينته به (قوله ومسئلة اليين على هذه الطريقة) أي طريقة اجراء اللفظ على عمومها (ممنوعة) والطريقة الاخرى أن العبد في النكاح متى على الحرية لانه من خواص الآدمية والحاجة الى اذن السيد لثبوت المهر في رقبة ليس غير فكانه قال له اذا قال تزوج اشغل رقبتك بمهر وهذا يتحقق بمهر مثل في نكاح فاسد وبغيره وليست هذه الطريقة صحيحة لماسيد كمن ملك السيد انكاحه وعدم ملكه طلاقه واستقلال العبد بملكه لدفع الضرر عن نفسه لانه قد يعجز عن الامساك بالمعروف لتباين الاخلاق وغير ذلك فالمعول عليه طريقة الاطلاق ويجب عن مسئلة اليين بأن الايمان مبنية على العرف والعرف فيه الحلف على التزويج الذي هو طريق الاعفاف والتحسين وهو الصحيح لا الاعفاف بالفعل فبطل ما قيل الاعفاف باطن لا يوقف عليه فلا يلزم الصحيح ليظهر كون الحلف عليه والله أعلم (فروع) الاول تزوج العبد بلا اذن فطلقها ثلاثا ثم اذن له السيد فجدد عليها جاز بلا كراهة عند أبي حنيفة ومحمد ومع الكراهة عند أبي يوسف الثاني تزوج بنته من مكاتبه ثم مات الاب لا يفسد النكاح عندنا الا ان عجز وردي الرق وعند الشافعي يفسد الحال للمكاتب زوجته شأنه ولهذا يصح اعتاقها اباءه وبديل الكتابة لها وقلنا لم تكن لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ما لم يعجز وعند ذلك قلنا يفسد النكاح وانما ملكت ما في ذمته من بدل الكتابة وأما العتق فبه يبرأ عن بدل الكتابة أو لا ثم عتق الثالث اذا غر عبد بمجرية أمة فتزوجها على أنها حرة فولدت فالولد عبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد حرة بالقيمة كالغرو والحر (قوله ومن زوج عبدا ما ذونا له مدينونا امرأه جاز والمرأة اسوة للغرماء) اذا كان النكاح بمهر المثل أو أقل فلوزوجه منها بأكثر طوب بالزيادة بعد استيفاء الغرماء

بأن هذا المعنى لا يناسب المقام فان المرأة تأخذ معهم لا قبلهم (قوله وتقريره لان مقتضى موجود وهو ولاية المولى كدين الخ) أقول فيه مسامحة اذا اقتضى هو التزويج بولاية المولى وولاية المولى مصححة للتزويج لكن المراد مقتضى صحة النكاح (قوله لان محلبة النكاح بالآدمية) أقول لا بالمالية (قوله وحق الغرماء لا يلاقها) أقول وانما يلاقى المالية (قوله بل يؤخر) أقول أي الزائد

(ومن زوج أمته فليس عليه أن يبوئها بيت الزوج لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى نظرت بها وطئتها) لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوة باطله (فان بؤاها معه يتأفلها النفقة والسكنى والافلا) لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بؤاها ميتا ثم بدله ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوة كما لا يسقط بالنكاح قال (ذكر تزويج المولى عبده وأمته ولم يذ كر رضاهما) وهذا يرجع الى مذهبن ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن أبي حنيفة

كدين الصحة مع دين المرض وهذا الوجود المقتضى وهو ملك الرقبة وانتفاء المانع وما يخال من أنه ابطال لحق الغرما في قدر المهر ليس به لان النكاح لا يلاقي حق الغرما بالابطال مقصود ابل وضعه لقصد حل البضع بالملك ثم ثبت المهر حكاه بسبب لامرته وهو صحة النكاح اصدوره من الاهل في المحل ثم يلزمه بطلان حقه في مقداره اذا كان مهر مثلها أو أقل لخصوص أمر واقع فهو لازم اللازم باتفاق الحال لا في نفس الامر فكان ضمنيا فلا يعتبر في اثباته ونفيه الاحال المتضمن له لاحاله وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة صح وكانت أسوة غرما للصحة لما ذكرنا (قوله) ومن زوج أمته فليس عليه أن يبوئها) وكذا اذا زوج أم ولده ومدبرته وان شرط الزوج التبوة لانه شرط لا يقتضيه العقد على الامة غير ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ومعنى التبوة أن يدفعها للزوج ولا يستخدمها قالوا كانت تذهب وتجيء وتخدم المولى لا يكون تبوة وعند الشافعي وأجد يستخدمها نهارا ويسلمها للزوج ليلا وعند مالك يسلمها للزوج ليلا بعد ثلاث فلنملك السيد ثابت في الرقبة ليلا ونهارا وفيما بعد الثلاث والتبوة ابطاله فيكون ابطال الحق الاعلى بالادنى واقدم السيد على العقد لا يستلزم رضاه بالتبوة بل بمجرد اطلاق وطئه اياها متى نظفها بتوفر مقتضاه وهذا القدر ثابت فاثبات القسم كذلك اثبات بلا دليل لا يقال للمالك منافع بضعها لزمه تسليمها لانقول التسليم بالخفية والتبوة أمر زائد عليها والنفقة على المولى ما لم يبوئها واذا بوأها ثم بدله أن يرتها الى خدمته كان له ذلك وكل ما بوأها وجبت نفقتها على الزوج وكل ما أعادها سقطت فان قلت ما الفرق بين أن يشترط الزوج التبوة في تزوجه السيد على هذا الشرط ولا يلزم المولى التبوة وبين أن يشترط الحر المتزوج بأمة رجل حرية أولاده حيث يلزم في هذه الحالة وتثبت حرية ما يأتي من الاولاد وهذا أيضا شرط لا يقتضيه نكاح الامة فالجواب أن قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعلق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح من الرجوع عن مقتضاه فنثبت الحرية عند الولادة جبراً من غير اختيار بخلاف اشراط التبوة فان بتعليقها لا تقع هي عند تبوت الشرط بل بتوقف وجودها على فعل حسي اختياري من فاعل محتمل فاذا امتنع لم توجد فالخاص أن المعلق هنا وعدي يجب الايفاء به غير أنه ان لم يف به لم يثبت منعاقه أعنى نفس الموعدوبه ولو طلقها بانها هي مبرأة تجب لها نفقة العدة ولو لم تكن مبرأة من الاستداء أو طلقها بعد رجوع السيد الى استخدامها لا تجب والمكاتبة كالحرة زال يد المولى وهي في يد نفسها فلها النفقة اذا لم تحبس نفسها ظالمات والوجهات الامة بولد فنفتته على مولى الامة لانه ملكه لاعلى الاب (قوله) قال) أي صاحب الهداية (ذكر) أي محمد (تزوج المولى عبده وأمته ولم يذ كر رضاهما) أي لم يشترطه (وهذا يرجع الى مذهبن) لان المذهب (ان للمولى اجبارهما) أي أن يعقد لهما فينفذ عليهما علماً ورضياً أو لا كاجبار الولى الصغرة على ماسلف (وعند الشافعي لا اجبار في العبد) بل في الامة (وهو رواية) ذكرها (عن أبي حنيفة) صاحب الايضاح والطحاوي عن أبي يوسف وجعلها الوبرى رواية شاذة للشافعي وجهان أحدهما أن ما ينسأله النكاح لا يملكه المولى فعقده تصرف فيما لا يملكه فانتفى كالأجنبي وكزويجه مكاتبه ومكاتبته بخلاف أمته يملك ما ينسأله فيملك عليك فانها ما لا يفيد اذا

بيوتها) أي هيأها بيتا للزوج بيت اليها (لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى نظرت بها وطئتها) وانما يقال ذلك لتعقّب التسليم وكلامه واضح وحاصله أن حق المولى ثابت في الرقبة والمنافع سوى منفعة البضع وحق الزوج انما هو فيها ولا يلزم ابطال الكثير للتبطل مع امكان تحصيله من غير ابطال الكثير فله أن يبوئها وأن لا يبوئها وأن يستخدمها بعد التبوة لكنه يسقط نفقتها لما أشار اليه بقوله (لان النفقة تقابل الاحتباس) فان قيل انتفاء الاحتباس انما هو لبقاء حق المولى في الاستخدام ومثل ذلك لا يسقط النفقة كالحرة اذا حبست نفسها عنه لاستيفاء الصداق أوجب بان الحرة اذا حبست نفسها لذلك فالتفويت من قبل الزوج بامتناع ايفاء ما التزمه وهما ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى فكانت كالحبوسة بالدين لان نفقة لها فان بوأها معه يتأفلها من الزوج لم يكن عليه نفقة الولد لانه مملوك لمولاه ونفقة المملوك على المالك قوله (ذ كر تزويج المولى) يعني ذ كر محمد في الجامع الصغير تزويج المولى (عبده) وأمته ولم يذ كر رضاهما وهذا

راجع الى مذهبن ان للمولى اجبارهما على النكاح) ومعنى الاجبار أن المولى لو باشر النكاح بدون رضاهما نفذ

وقوله (لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك أو النقصان) يعني أنه اذا حذر عما يقع الحفم لهلكا أو جارحا في الاول هلاك ماله وفي الثاني نقصانه فانه اذا اشترى عبدا قد حدث في الزنا انه ان يرد فيه ملك الانكاح جبرا اعتبارا بالامة والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك أو النقصان وليس المناط في جواز انكاح الامة جبرائلا منافع بضعها لانه لا يترد مع الاجبار ولا ينعكس فان الزوج يملك (٤٩٣) منافع بضع المرأة ولا يقدر على تزويجها او الولي يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها

فكان التعليل به فاسدا فان قيل لو كان الاجبار باعتبار تحصين المالك لحاز في المكاتب والمكاتب لم يجزأ ببقوله (بمخلاف المكاتب والمكاتب) فان الملك لما كان فيها ناقصا بواسطة تملكهما اليد (التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما) وههنا فسر ع لطيف وهو ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانهم الملقية بالبالغة فيما يبنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى أدت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبقى مكاتبته وهي صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة قال في النهاية وهذه من أطف المسائل وأعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتب في حال رقه او لم يعتبر في حال العتق لما ذكرنا من الفرق (ومن زوج أمته) قامت قبل الدخول بها فان ماتت حتف أنفها فعلى الزوج المهر بالاتفاق وان قتلها أجنبي فكذلك وان قتلها

لان النكاح من خصائص الأدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فملك عليها ولنا أن الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك أو النقصان فيما يملكه اعتبارا بالامة بمخلاف المكاتب والمكاتب لانهم ما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما قال (ومن زوج أمته ثم قتلها قبل أن يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند أبي حنيفة وقال عليه المهر ولو لاها) اعتبارا بموتها حتف أنفها وهذا لان المقول ميت بأجله فصار كما اذا قتلها أجنبي

للعبد التلبيق في الحال فلا يحصل التصود ونحن نقول مناط نفاذ انكاحه عليه ملكه المقضي لتمكنه من اصلاحه ودفع أسباب الهلاك والنقصان عنه وفي تزويجه ذلك لانه طريق تحصينه عن الزنا الذي هو طريق الهلاك أو النقصان به وفي ماليته لتعبيه وأما جعل مناطه ملك ما يتناوله النكاح وأنها على مساوية يتقربا بتقاضي الحكم فباطل لانهم منتقضة طرفا في الزوج يملك ما يتناوله النكاح من زوجته ولا يملك تملكه وعكسا بالولي لا يملكه من موليته وملك تزويجها وأما في الفائدة فظاهر - الانتفاء بل الظاهر عدم مبادرته للطلاق من وجهين أحدهما أن عقد النكاح مما ترغب فيه النفس غالبا وتدعو اليه فالظاهر عدم طلب قطعه والثاني أن حشمة السيد في قلب عبده مانعة من اجترائه عليه بالمبادرة الى نقض ما فعله فكان الظاهر وجود الفائدة لانها وأما الحلقه بالمكاتب والمكاتب فمع الفارق لانها التحق بالاحرار في التصرفات فلا ينفذ تصرفه عليها الا رضاهما وعن هذا استمرت مسألة نقلت من المحيط هي أن المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانهم الملقية بالبالغة فيما يبنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى أدت فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبقى مكاتبته وهي صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها في حال رقه او لم يعتبر بعد العتق هكذا توردها الشارحون والذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازته بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من أنه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فأعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممنوع لانتفاء ولا يشه واما على العبد فلا وجه لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته واما توقف على السيد فكذلك السيد هنا فانه ولي محبر واما التوقف على انهم العقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد فهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون الساهين وهذا بخلاف الصبي اذا تزوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فالويلع قبل أن يرد لا ينفذ حتى يحجزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا ينفذ في حالة الصبا وعدم أهلية الرأي بخلاف العبد ومولى المكاتب الصغيرة والحاصل أن الصغير والصغيرة ليسا من أهل العبارة بخلاف البالغ وسبب زيادة في ذلك وأما الاستدلال بقوله تعالى ضرب انه مشاعبا فاعملوا كالا يقدر على شيء وقدرة ابطال ما أمضاه سيده شيء فيكون منتفيا فضعيف لان المراد والله علم على شيء من المال لسبقه في مقابلة ومن رزقناه من رزقنا فاحسننا فهو يتفق منه سرا وجهرا هل يستون وللقطع بأنه يملك الطلاق وهو شيء ليس بعمل (قوله ومن زوج أمته ثم قتلها الخ) السيد في

تزيجه

مولاها فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لامهر عليه للمولى

(قوله فانه اذا اشترى عبدا قد حدث في الزنا الخ) أقول فيه تأمل فان قوله فانه اذا اشترى الخ يدل على أن المحدودية في الزنا عيب سواء كان جارحا أولا (قوله وليس المناط في جواز انكاح الامة جبرائلا منافع بضعها الخ) أقول بمخالف لما سبق في فصل المحرمات وقد بينا في أول الباب (قوله فكان التعليل به فاسدا) أقول ولو قيل مراد الشافعي أنه يملك منافع البضع مع البضع نفسه لا يرد عليه ما ذكره

فالا مقتول ميت بأجله عند
 أهل الحق فلا فرق بين الصور
 الثلاث (وله أن المولى منع
 المبدل قبل التسليم فيجازي
 بمنع المبدل كما اذا ارتدت
 الحرّة) تجازي بمنع المبدل
 عند عدم تسليمها المبدل وفي
 قوله يجازي إشارة الى الجواب
 عما يقال الصغيرة اذا ارتضعت
 من أم زوجها أو المحنونة اذا
 قبلت ابن زوجها بشهوة وقبل
 الدخول منعنا المبدل قبل
 التسليم حيث بانتمانه ولم
 يسقط المهر وذلك لانهم ليسنا
 من أهل المجازاة وتوقض
 بالصغيرة العاقلة اذا ارتدت
 قبل الدخول تجازي بسقوط
 المهر فلم يثنى الصغير
 المجازاة وأجيب بأن ترك
 مجازاة الصغيرة إنما يكون
 على أفعال غير محظورة والردة
 محظورة اذا كانت عاقلة بنليل
 أنها محرم الميراث بسببها
 ونسبها بالحسن وقوله
 (والقتل في أحكام الدنيا)
 جواب عن قوله ما لان الميت
 مقتول بأجله (فان قتلت
 حرّة نفسها قبل الدخول بها
 فلها المهر خلافا لفره
 يعتبره بالردة وقتل المولى
 أمته لما ينمن الجامع) أنه
 منع المبدل قبل التسليم
 وقوله (ولنا أن جنابة المرء)
 ظاهر وقوله (حتى يجب
 الكفارة عليه) يعني أنا
 قتلها خطأ وكذلك يجب
 الضمان على المولى ان كان
 عليها دين

وله أنه منع المبدل قبل التسليم فيجازي بمنع المبدل كما اذا ارتدت الحرّة والقتل في أحكام الدنيا جعل اتلافا
 حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر (وان قتلت حرّة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها
 المهر) خلافا لفره ويعتبره بالردة ويقتل المولى أمته والجامع ما بيناه ولنا أن جنابة المرء على نفسه غير
 معتبرة في حق أحكام الدنيا فسابه موتها حتى أنفها بخلاف قتل المولى أمته لانه معتبر في حق أحكام
 الدنيا حتى يجب الكفارة عليه
 تزويجه مكاتبه لا يستحق المهر بل المكاتبه في تزويج أمته هو المستحق له فارتدت قبل الدخول سقط
 عند أبي حنيفة عن الزوج حتى لو كان المولى قبضه برده عليه وقال لا يسقط والاتفاق على عدم سقوطه
 بقتلها ياها بعد الدخول ويقتل أجنبي وقتل المولى زوجها وموتها حتى أنفها لهما أن المقتول ميت
 بأجله ولو ماتت حتى أنفها لم يسقط بل بتقرر بالموت اذ به ينتهي العقد وبانتهاء العقد بتقرر المبدل فلا
 يسقط بقتلها ياها بعد لزومه كقتل الأجنبي ياها ولاي حنيفة أنه منع المبدل قبل التسليم والتسليم
 فيجازي بمنع المبدل اذا كان من أهل المجازاة كما لو ارتدت الحرّة قبل الدخول أو قبلت ابن الزوج والقتل
 وان كان موتها لكنه جعل في أحكام الدنيا اتلافا حتى وجب به القصاص والدية والضمان فيما لو ذبح شاة
 غيره وان كان قد أكلها له وقد ثبتت أحكامه كذلك في حق المولى حتى زمنه الكفارة في الخطا وانما
 سقطت الدية والقود للاستحالة ولهذا لو كانت الامّة رهنا عند انسان فقتلها سيدها الرهن ضمن قيمتها
 له ولو لم يكن من أهل المجازاة بان كان صبيّا زوج أمته وصيه مثلا فالواجب أن لا يسقط في قول أبي
 حنيفة بخلاف الحرّة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة
 بخلاف غيرها من الأفعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها أما الامّة فلاروايه ردتها واختلف
 المشايخ قيل لا يسقط لان المنع وهو المسقط لم يجزئ عن له الحق وهو المولى وقيل يسقط لان المهر يجب
 أو لانه تم نقل الى المولى بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف اليه وحاصل الخلاف
 الاختلاف في وجود سبب السقوط فعنده وجد وعندهم لم يتحقق فبقي وجوبه السابق على حاله (قوله
 وان قتلت حرّة نفسها قبل أن يدخل بها فلها مهر مثلها) يستحقه ورثتها (خلافا لفره) ولم يحك خلافا لفره
 في المسقوط بل خلاف الشافعي وهو قول له وله قول آخر بالسقوط وانما قصده بالحرّة لان في قتل الامّة
 نفسها روايتين عن أبي حنيفة في رواية لا يسقط كحلقة بل أولى لان المهر لم يلاها لالهوا هو لم يباشر منع
 المبدل وهو قولهما وقول مالك وقول للشافعي وفي رواية يسقط وهو مذهب الشافعي لان فعل المملوك
 يضاف الى مالكه في موجهه ولذا وقتلت غيرها كان المخاطب يدفعها أو فداها المولى فكان في الحكم
 كقتل المولى لها والوجه ما ذكر في وجه قول من قال من المشايخ في ردتها بالسقوط وهو أن المهر يجب
 أو لانه تم نقل الى المولى وفائدة الاولية ما ذكرناه اذا كان عليها دين قضى ولم يعط المولى الا ما فضل لفره
 القياس على ردتها الاتفاقيه وقتل المولى أمته على قول أبي حنيفة (والجامع) بين المقيس وهو قتلها نفسها
 والمقيس عليه وهو ردتها (ما بيننا) من منع المبدل قبل التسليم ولنا أن جنابة المرء على نفسه هدر في أحكام
 الدنيا انما يواخيها في الآخرة ولذا قال أبو حنيفة ومحمد في قاتل نفسه لا يغسل ويصلى عليه ولم يعتبره
 باغيا على نفسه بخلاف ردتها فانها معتبرة في أحكام الدنيا حتى حبست بها وعزرت وانفخ نكاحها
 فيسقط بها المهر بخلاف قتل المولى أمته لانه معتبر في أحكام الدنيا حتى وجبت عليه الكفارة ولو سلم
 فقتلها نفسها تفويت بعد الموت وبالموت صار المهر للورثة فلا يسقط بفعلها حتى غيرها أما الامّة فمهرها
 ملك المولى فكانه فعله ابطا لالحق نفسه وهو يملكه كمن قال لغيره اقل عبدي فقتله لا يجب عليه قيمته
 ولو قال الحر اقلني فقتله كان على القاتل الدية لانه في الاول مبطل لحق نفسه وفي الثاني مبطل لحق
 الورثة واستشكل بالحرّة بقتلها وانها لا يسقط المهر أجيب بأنه صار محرّما بالقتل فلم يكن بالقتل مبطلا

قال (واذا تزوج أمة فالأذن في العزل إلى المولى) عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف ومحمد أن الأذن في العزل
 الهالان الوطء حقه حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقهما في شرط رضاها كما في الحرمة
 بخلاف الأمة المملوكة لأنه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية أن العزل يحل بمقصود الولد
 وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارتقت الحرمة

حق نفسه في المهر (قوله) وإذا تزوج أمة فالأذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة العزل جائز عند عامة
 العلماء وكراهه قوم من الصحابة وغيرهم لما في مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها عن (١) جدامة بنت
 وهب أخت عكاشة قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أناس فسألوه عن العزل قال ذلك
 الوأد الخفي وكذا ذكره شعبة عن عاصم عن (٢) زرعة وضع عن ابن مسعود أنه قال هو المؤودة الصغرى
 وصح عن أبي أمامة أنه سئل عنه فقال ما كنت أرى مسلماً يفعلها وقال نافع عن ابن عمر ضرب عمر على
 العزل بعض نبيه وعن عمرو عثمان أنهما كانا ينيهان عن العزل والصحيح الجواز في الصحيحين عن جابر
 كأنه عزل والقرآن ينزل وفي مسلم عنه كأنه عزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبي صلى
 الله عليه وسلم فلم ينهاه وفي السنن عن أبي سعيد الخدري أن رجلاً قال يا رسول الله إن لي جارية وأنا
 أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وإن اليهود تحدث أن العزل هو المؤودة الصغرى
 قال كذبت يهود لو أراد الله أن يخلقها ما استطعت أن تصرفه وفي صحيح مسلم عن جابر قال سألت رجل
 النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن عندي جارية وأنا أعزل عنها فقال صلى الله عليه وسلم إن ذلك لا يمنع
 شيئاً أراد الله تعالى قال فجاء الرجل فقال يا رسول الله إن الجارية التي كنت ذكراً لها قد جلت فقال صلى
 الله عليه وسلم أنا عبد الله ورسوله فهذه الأحاديث ظاهرة في جواز العزل وقد روي عن عشرة من الصحابة
 علي وسعد بن أبي وقاص وزيد بن ثابت وأبي أيوب وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الأرت
 وأبي سعيد الخدري وعبد الله بن مسعود وروى أيضاً عن ابن عباس وحديث السنن يدفع حديث جدامة
 وهو وإن كان في السنن فهو حديث صحيح وإن وقع فيه اختلاف على يحيى بن أبي كثير فيقال فيه عن محمد
 ابن عبد الرحمن بن توبان عن جابر وقيل فيه عن أبي مطيع بن رفاعه وقيل عن رفاعه وقيل عن أبي سلمة
 عن أبي هريرة فإن الطرق كلها صحيحة وجاز أن يكون الحديث عند يحيى من حديث الكلبي بهذه الطرق
 لكن بقي أنهم ما إذا تعارضوا يجب ترجيح حديث جدامة لأنه مخرج عن الأصل أعني الإباحة الأصلية الآن
 كثرة الأحاديث تدل على اشتراك خلافه وقد اتفق عمر وعلي رضي الله عنهما أن لا تكون مؤودة حتى
 تمر عليها التارات السبع أسند أبو يعلى وغيره عن عبيد بن رفاعه عن أبيه قال جلس إلى عمرو وعلي والزبير
 وسعد بن نقر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتذاكروا العزل فقالوا لا بأس به فقال رجل منهم
 أنهم يزعمون أنها المؤودة الصغرى فقال علي لا تكون مؤودة حتى تمر عليها التارات السبع حتى تكون
 سلافة من طين ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظما ثم تكون لحما ثم تكون خلقا
 آخر فقال عمر صدقت أطال الله بقاءك وفيه خلاف ما عن علي وعمر من المنع المتقدم ثم في بعض أجوبة
 المشايخ الكراهة وفي بعضها عدمها ثم على الجواز في أمنه لا يفتقر إلى أنهما وفي زوجته الحرمة يفتقر إلى
 رضاها وفي منكوحة الأمة يفتقر إلى الأذن والخلاف في أنه للسيد ولها وهي هذه المسئلة وفي الفتاوى
 إن خاف من الولد السوء في الحرمة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان فيعتبر مثله من الأعداء مسقطا
 لأنها ثم في بعض نسخ الهداية وقال أبو يوسف ومحمد وهو الموافق لما ذكره الصدر الشهيد والعتابي وفي
 بعضها عن أبي يوسف ومحمد وهي النسخة الصحيحة لأنه لم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية بل ذكر الجواب في
 الجامع الصغير أنه لولاها من غير حكاية خلاف وبقرينة قوله في وجه قول أبي حنيفة وجه ظاهر الرواية
 ووجه المروي عنهما أن الوطء حقه حتى إن لها المطالبة به وفي العزل تنقيصه في شرط رضاها به كالحرة

قال (واذا تزوج أمة فالأذن في العزل إلى المولى) في هذه المسئلة دلالة على جواز العزل وسئل ابن مسعود عنه فقال لا بأس به ولو أن الله تعالى أخذ ميثاق نساءه فلا لقيتها في حفرة تخلق فيها وروى أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وهو على ثلاثة أقسام عزل عن أمة المملوكة له والأذن فيه إلى أحد وعزل عن المرأة الحرمة والأذن فيه إليها وهذا بالاتفاق وعزل عن الأمة المنكوحة وفي تعيين الأذن اختلاف كما ذكره في الكتاب وهو واضح

- (١) جدامة بضم الجيم بعدها دال مهملة كما في القاموس لا ميمجة كما في بعض النسخ كتبه مصححه
- (٢) هكذا زرعة بالراء بعد الزاي في بعض النسخ وفي بعض آخر زرعة بالميم بدل الراء ليعر كتبه مصححه

(وان تزوجت باذن مولاها) أوزوجها مولاها (ثم أعتقت فلها الخيار) ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقته سواء كان زوجها حرا أو عبدا وقال الشافعي ان كان عبدا فلها الخيار وان كان حرا فلا خيار لها واستدل على ذلك بما روي أن عائشة لما أرادت أن تعتق مملوكين لها متنا كمن سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وأمرها بالبداء بالغلام قال وإنما أمرها بذلك لتلايشت لها الخيار ولان الخيار فيما اذا كان عبدا عدم الكفاءة وهي موجودة في الحر ولنا أن عائشة أعتقت بريرة فقالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم (ملكك بضعك فأختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين) الحر والعبدا وإنما قال فالتعليل لانه من باب قوله سمعنا من الشافعي يخرج به فان قيل روى صاحب السنن بإسناده الى عبد الرحمن بن القاسم (٤٩٥) عن أبيه عن عائشة أن بريرة خيرها

رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا وروى أيضا بإسناده الى عكرمة عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبدا أسود يسمى مغيثا خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرها أن تعتق فاني يكون الشافعي به مجموعا قلت روى البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وأحمد أن بريرة أعتقت وزوجها حرا وادا تعارضت الروايتان تركناهما وسرنا الى ما يدل عليه لفظ الحديث على ما ذكرنا فكان مجموعا به وقد سلمنا مسلك الترجيح في التقرير بان المذهب أولى من الثاني فليطلب ثمة وقوله (ولانه يزاد الملك) دليل معقول وقد تقدم بيانه ورد بان عدة الطلاق عنده معتبرة بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حرا وأجيب بأن كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي على ما سيجي فيلزم عليها

(وان تزوجت باذن مولاها ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا) لقوله عليه الصلاة والسلام لبريرة حين عتقت ملكك بضعك فأختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي بخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو مجموع به ولانه يزاد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع أصل العقد فعلا لزيادة (وكذلك المكتوبة) يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لابتناء الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر برضاها ولنا أن العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكتوبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثمان وجه الظاهر أن حقها في نفس الوطء قد تآدى بالجماع فان قضاء الشهوة وبها ما سفع الماء فاما فائدة الولد والحق فيه لمولاها لانه عبده ومستفاده فبشرط اذنه ثم اذا عزل باذن أو بغيره ان لم يظهر به احيل هل يحل نفيه أم لا قالوا ان لم يعد اليها أو عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لم يحل كذا روى عن علي لان بقية المني في ذكره يسقط فيها ولذا قال أبو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب عليه إعادة الغسل وفي فتاوى فاضلخان رجل له جارية غير محصنة فخرج وتدخل ويهزل عنها المولى فجاءت بولدا كبيرا ظننه أنه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل ولو كان الزوج غيبا قالوا الخصومة للمولى وألها على الخلاف وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق شيء منه ثم في غير موضع قالوا ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح والافه وغلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة (قوله واذا تزوجت أمة باذن مولاها) أوزوجها هو برضاها أو بغير رضاها (ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا) أما اذا تزوجت نفسها بغير اذنه ثم أعتقها فسيأتي أنه ينفذ النكاح بالاعتاق ولا خيار لها (والشافعي بخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا) فلا خيار لها وهو قول مالك ومنشأ الخلاف الاختلاف في ترجيح إحدى الروايتين المتعارضتين في زوج بريرة أن كان حين أعتقت حرا أو عبدا وفي ترجيح المعنى المعال به أما الاول فثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضيت الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواها القاسم ولم تختلف الروايات عن ابن عباس أنه كان عبدا وثبت في الصحيحين أنه كان حرا حين أعتقت وهكذا روى في السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح والترجيح يقتضي في رواية عائشة ترجيح أنه كان حرا وذلك أن رواة هذا الحديث عن عائشة ثلاثة الاسود وعروة والقاسم فاما الاسود فلم يختلف فيه عن عائشة أنه كان حرا وأما عروة فعنه روايتان صحيحتان أحدهما أنه كان حرا والاخرى أنه كان عبدا وأما عبد الرحمن بن القاسم

الزيادة اذا أعتقت وان كان حرا ولا نسلم أن أمره عليه السلام بالبداء بالغلام لذلك وإنما كان لاظهار فضيلة الرجال على النساء فانهم لو أعتقتهم ما عالجت الخيار أيضا عنده وليس ثبوت الخيار في العبد لعدم الكفاءة بشرط في الابتداء دون البقاء الا ترى أن الزوج ان أعتق حتى خرج عن كفاه لم يكن لها خيار وإنما الخيار لزيادة الملك عليها ولا فرق في ذلك بين الحر والعبدا (وكذلك المكتوبة) يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم أعتقت) كان لها الخيار سواء كان الزوج حرا أو عبدا لزيادة الملك عليها (وقال زفر لا خيار لها) لان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها وهذا غير موجود ههنا فان المهر لها والنكاح مانع اذا برضاها ودليلنا فيه ظاهر مما تقدم

(قوله قال وإنما أمرها بذلك لتلايشت لها الخيار) أقول يعني قال الشافعي وإنما أمرها بالخ (قوله وقد تقدم بيانه) أقول في باب الأول ما لا كفاه

(وان تزوجت أمة بغير إذن مولاهم أعتقت صح النكاح)

فإنه أبيضار وايتان صححتمنا احدهما أنه كان حرا والآخرى الشك ووجه آخر من الترجيح مطلقا لا يختص بالمرور فيسه عن عائشة وهو أن رواية نحرها صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدالمجمل كونه الواو فيه للعطف لالعمال وحاصله أنه إخبار بالأميرين وكونه أنصف بالرق لا يستلزم كون ذلك كان حال عتقها هذا بعد احتمال أن يراد بالعبد العتيق مجازا باعتبار ما كان وهو شائع في العرف والذي لا مرد له من الترجيح أن روايه كان حرا أنص من كان عبدا لما قلنا وثبتت زيادة فهي أولى وأيضاً هي مثبتة وتلك نافية للعلم بأنه كان حاله الاصلية الرق والنساق هو الملية بها والمثبت هو المخرج عنها وأما المعنى المعلق به فقد اختلف فيه فالشافعي وغيره عينوه بعدم الكفاءة وهو ضعيف فان ثبوتها انما يعتبر في الابتداء لا في البقاء الأتري أنه لو أعسر الزوج في البقاء أو اتقى نسبة لا يثبت لها الخيار وأصحابنا تارة يعقلونه بزيادة الملك عليها لأنها كانت بحيث تخص بنتين فإذا زاد الملك عليها وهذا من رد المختلف إلى المختلف فان الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنساء وكانه اعتماده على اثبات الاصل المختلف فيه وأورد أنه دفع ضرر بآيات ضرر وهو رفع أصل العقد وأجيب بأنها لا تتمكن إلا به مع أنه رضى به حيث تزوج أمة مع علمه بأنها قد تعتق ثم انه استضعف بان عدم ملكة الثالثة لا يستلزم نقصان مملوكيتها ولا ملكة الثالثة يستلزم طولها فقد تطول مملوكيتها مع ملكة بنتين بان لا يطلقها أصلا إلى الموت فلا ضابط لذلك وتارة بعلة منصوصة وهي ملكها بضعها روى أبو بكر الرازي بسنده إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لها حين أعتقت ملكك بضعك فاختارى وروى ابن سعد في الطبقات أخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن أبي عبيد عن عامر الشعبي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما أعتقت قد عتق بضعك معك فاختارى وهذا امر سل وهو حجة وأخرج الدارقطني عن عائشة رضى الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما عتقت اذ هي فقد عتق بضعك معك وليس لقوله ذلك فائدة فيما يظهر الا التنبية على ثبوت اختيارها لنفسها وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال لها ملكك نفسك فاختارى فقد تظافت هذه الطرق على هذه العلة واذن فالواجب أن تكون هي المعتبرة ويكون ماذكروه من التعليل بزيادة الملك اظهار حكمة هذه العلة المنصوصة ومقتضاها ثبوت اختيارها فيما اذا كان زوجها حرا أو عبدا وفيما اذا كانت مكاتبه عتقت باء الكتاب بعد ما زوجها سيدها برضاها وغيره وخالف زفر في المكاتبه وهي المسئلة التي تلى هذه في الكتاب واستدل بان العقد نفذ برضاها فلا خيار لها ولو صح لزوم أن سيدها لوزوجها برضاها ومشاورتها في ذلك أن لا خيار لها وليس بصحيح والأوجه في استدلاله أن النص لم يتناولها وهو قوله عليه الصلاة والسلام ملكك بضعك فاختارى اذ المكاتبه كانت مالكة لبضعها قبل العتق وأجيب بالمنع لان ملك البضع تابع للملك نفسها ولم تكن مالكة نفسها وانما كانت مالكة لأكسابها واقائل أن يقول ان قوله صلى الله عليه وسلم ملكك بضعك ليس معناه الامتناع بضعك اذ لا يمكن ملكها عينه وملكها الا كسابها تبع للملكها المنافع نفسها وأعضائها فيلزم كونها مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص وترجى قول زفر وفي المبسوط لو كانت حرة في أصل العقد ثم صارت أمة بأن ارتدت امرأه مع زوجها ولحقا بدار الحرب معاهم سبب ما عتقت فلها الخيار عند أبي يوسف لانها بالعتق ملكت نفسها وازداد ملك الزوج عليها وقال محمد لا خيار لها لان بأصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك بعارض الرق فاذا عتقت عاد الملك إلى أصله كما كان فلا يثبت الخيار لها (قوله وان تزوجت أمة بغير إذن مولاهم أعتقت صح النكاح) أي نفذ بغير العتق ولا فرق بين الأمة والعبد في هذا الحكم وانما فرضاها في الأمة ليرتب عليها المسئلة التي تليها تفر يعاوعن زفر أنه يبطل النكاح لان بوقفه كان على اجازة المولى فلا يتقدم من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه موقفا على اجازته

(وان تزوجت أمة بغير إذن مولاهم أعتقت صح النكاح)

ولا خيار لها) أما صحة النكاح فلو جرد مقتضى لصدر الركن الذي هو الايجاب والقبول من أهله لكونهم من أهل العبارة وانهما
 المانع لان امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال وأما عدم الخيار فلا ان النفوذ بعد العتق فلا تحقق زيادة الملك كما لو زوجت نفسها بعد
 العتق والحكم في العبد كذلك وإنما خصص الامة بالذكريين المسئلة المتعلقة بالمهر عليها لانها لا تنافي في حق العبد ويجوز أن يكون
 تخصيصه بالامة لتفريع مسألة الخيار عليها لانها تختص بالامه دون العبيد وقوله (فان كانت تزوجت بغير اذنه) ظاهر وانما قال في
 صورة المسئلة بان المسمى ألف ومهر المثل مائة ليعلم أن المسمى وان زاد على مهر المثل (٤٩٧) فهو للمولى اذ كان الدخول قبل العتق

وكان ينبغي أن يكون ما وازى
 مهر المثل للمولى وما زاد للزوجة
 لان مهر المثل قيمة البضع
 من كل وجه دون الزائد عليه
 والبضع ملك للمولى فكان
 قيمته لا الزائد على قيمة
 ملكه وجوابه ما ذكره في الكتاب
 بقوله (والمراد بالمهر الالف
 المسمى لان نفاذ العقد بالعتق
 استند الى وقت وجود العقد
 فصحت التسمية ووجب المسمى)
 للمولى ان أعتقها بعد الدخول
 والامة ان أعتقها قبله فان
 قيل كيف يستند الجواز الى
 وقت العقد والمانع عن
 الاستناد قائم لان المانع من
 الجواز هو الملك والملك قد زال
 بالعتق مقتصر الا ترى أن
 الامة اذا حرمت حرمة غليظة
 على زوج كان لها قبل ذلك
 (قوله لتفريع مسألة الخيار
 عليهم) أقول بمعنى قوله ولا
 خيار لها (قوله وكان ينبغي الى
 قوله لا الزائد على قيمة ملكه)
 أقول فيه بحث فان المرأة تأخذ
 ما تأخذ بدل منافع البضع
 أيضا فوجه أخذ المرأة
 ما زاد ان لم تكن قيمة البضع
 من وجه فليأمل (قوله

لانهم من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولا خيار لها) لان النفوذ بعد العتق فلا تحقق
 زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق (فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألف ومهر مثلها مائة
 فدخل بها زوجها ثم أعتقها مولاها فالحق للمولى) لانه استوفى منافع مملوكة للمولى (وان لم يدخل بها حتى
 أعتقها فالحق للمولى) لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند
 الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى

بعد بطلان ولايته واذ ابطال تنفيذه وتوقفه لزم بطلانه بالضرورة اذ لا واسطة وصار كما اذا اشترت ثم
 عتقت فانه يبطل ولا يتوقف لما قلنا من عدم امكان القسمين ولنا أن الامة والعبد من أهل العبارة
 ولذا صح اقرارهما بالدين وبطلان بعد العتق وأهلية العبارة من خواص الآدمية وهي مبقاة فيما
 على أصل الحرية (وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال) بالعتق وحاصل هذا انه نافذ من جهتها ويجب أن
 يتقدم من جهة المولى مادام حقه فاذا زال بقي النفاذ من غير جهة توقف وأما البطلان فيما ذكره فليس لما قال
 بل للزوم تحوّل حكم العقد الواحد فانه انعقد موجباً للملك للمولى ولو نفذ بعد عتقها كان موجباً للملك لها
 وأورد على التعليل النقص بصور هي ما لو تزوج بغير اذن مولاها ثم أذن لا يجوز ذلك النكاح حتى يجيز
 ما صنع وما اذا زوج فضولي شخصاً ثم كرهه وتوقف على اجازة الفضولي بعد الوكالة وما اذا زوج ولياً بعد
 مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب أو مات فتحوّلت الولاية الى الزوج وتوقف على اجازة مستأنفة منه وكذا
 سيد المكاتب الصغيرة اذا زوجها بانها توفى على اجازتها فانها أذنت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح
 الا باجازة مستقبله من السيد مع أنه المزوج أوجب عن الاول والثاني بأن الاذن والتوكيل فك الحجر
 بالنسبة الى ما يستقبل من وقتها فلا يعلمان فيما قبلهما وكان مقتضى هذا أن لا يجوز بالاجازة أيضاً الا أنا
 استحسنه وعن الثالث بأن الابدل يمكن ولياً حين زوج ومن ليس ولياً في شيء لا يتأني في عواقبه ويحكم
 الرأي فيه بل يتوانى اتكالا على رأي الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصل ظاهر اوجب توقفه على
 اجازته بعد صيرورته ولياً لثبوت كونه أصل قال في القوائد الظهيرية وبهذا الحرف يقع الانفصال عن
 النقص الرابع بمعنى سيد المكاتب الصغيرة وقد يفرق بأن الولي الابدل انما يظهر فيه ترك النظر بعد تسليم
 ظهوره فيه لاعتماده على رأي الاقرب أما هنا فلا يتجه اعتماده للمولى على رأي الصغيرة فيترك النظر فكان
 الظاهر النظر منه لظهوره من مجرد الدين والنسبة الخاصة من غير ما يوجب بطلان ظهوره فيه فيجب
 الحكم بالنفاذ بالعتق على ما قدمناه ووعده من الزيادة ويجب لها خيار البسوغ (قوله ولا خيار لها)
 لان النفوذ بعد العتق وخيار العتق انما شرع في نكاح نافذ قبل العتق لدفع زيادة الملك فلا تحقق زيادة
 الملك لذلك وأورد ينبغي أن يثبت لها الخيار لان بالاستناد يظهر أن النفاذ قبل العتق والجواب أن
 الشيء يثبت ثم يستند وحال ثبوته كان بعد العتق فانتهى الخيار بعده (قوله فان كانت تزوجت بغير اذنه على
 ألف ومهر مثلها مائة) نص على زيادة المسمى على مهر المثل والجواب على التفصيل ان دخل بها قبل العتق

(٦٣ - فتح القدير ثانياً) وجوابه ما ذكره في الكتاب بقوله والمراد الخ) أقول والظاهر عندي أن قوله والمراد الخ جواب عما عسى يقال
 ينبغي أن يجب هنا مهر المثل عند أبي حنيفة لانه الاصل عنده على ما مر والتسمية غير صحيحة لعدم صحة النكاح من الابتداء وهو زمان
 وجود التسمية (قوله فان قيل كيف يستند الجواز) أقول المراد من الجواز النفاذ (قوله لان المانع من الجواز هو الملك الخ) أقول
 ولا يبعد أن يقال المانع عن النفاذ ابتداء لحق المولى ولا يمنع استناد اربعة لحقه أيضاً حيث يستحق حينئذ المسمى وهو أكثر على
 ما قرئ وفيه شيء لا يخفى جوابه أما الشيء فهو كونه أقل (٢) وأما الجواب فهو أنه (قوله اذا حرمت حرمة غليظة) أقول بأن طلقها اثنتين

وتزوجت بغير إذن المولى فدخل بها فاعتقها المولى لا يحمل على زوجها الأول باعتبار أن العقد غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبيل العتق أوجب بأن ما ذكرته قياس فان القياس هو أن يلزمه مهران مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى ما ذكرته من وجود المانع عن الاستناد إلا أنهم استحسنوا فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد ان يولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد فاجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو ممتنع وهذا كما ترى لا يجدي لان المانع من الاستناد على ما ذكره من المسائل لم ير والاولى أن يقال ليس المانع من الجواز في الاستحسان الملك وانما هو الحاجة الى الصيانة (٤٩٨) عن الاضرار بالمولى فحق اعتقها المولى فقد خلا هذا النكاح عن الاضرار

بالمولى من وقت وجوده ثبت الجواز من ذلك الوقت وظهر من هذا قوله ولهذا الم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف الخ وأوجب عن عدم زوال الحرمة الغليظة بان امتناع حلها على زوجها الاول انما كان لان الاحتقاد يظهر في القائم لاني المتلاشي والمستوفى بالوطء متلاش فان قيل القول بالاستناد ينتقض بالمسئلة الثانية وهي قوله وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها ولو استند الجواز الى أصل العقد يجب أن يكون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها الزوج حتى اعتقها أوجب بأن حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه لانما يختلف وههنا يختلف لان المستحق زمان الثبوت هو الامة وزمان العقد هو المولى فلما كان المستحق زمان الثبوت هو الامة امتنع استناد هذا الاستحقاق الى

ولهذا الم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الامهرا واحدا (ومن وطئ أمة ابنه فولدت منه فهي أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه) ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب

فالمهر للسيد لانه استوفى منافع مملوكة له وبعده فلها لانه استوفى منافع لها وكان يتبادر أن في الوطء قبل العتق مهر المثل للسيد لعدم صحة التسمية حينئذ فكان دخولا في نكاح موقوف وهو كالفاسد حيث لا يحل الوطء فيه فوجب قيمة البضع المستوفى منافع المملوكة للسيد فلا تجب الزيادة لها على هذا خلافا لما قيل والزيادة لها لان الزيادة انما ثبت باعتبار صحة التسمية وهذا التوجيه على اعتبار عدمها والتاب بهذا الاعتبار ليس الامهر المثل وهو كالمسئلة ثم اذا اعتقت ووطئها يجب المسمى لها لانه يصح بصحة العقد فيجب مهران المسمى ومهر المثل لكن انهدم ذلك كله بسبب استناد النفاذ لان النفاذ ليس الا ذلك العقد وحين صح العقد لم صحة التسمية ويلزمه بطلان لزوم مهر المثل لانه لا يجب معه لا يقال فيجب أن يكون المهر في الوجهين لها لانه بالاستناد صارت مالكة لمنافع بضعها من وقت العقد لانا نقول الاستناد يظهر أثره في القائم لاني القائم من منافع البضع فانت توحين فانت قائم على ملك المولى فكان بدلها وقد ورد فيقال بالاستناد الى أصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها وهو معزل عن صورة المسئلة فانها النفاذ بالعتق وبه تملك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم هذا انا كانت الامة كبيرة فان كانت صغيرة فاعتقها يبطل النكاح عند زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبية سواء فاذا اجاز باذن بلغت بعد ذلك فلها خيار البلوغ الا اذا كان المحيزا باها او جدها وقد منافي باب الاولياء انه يستغنى بخيار الادراك عن خيار العتق لانه المنجز (قوله ولهذا) أي الاتحاد بالاستناد (ليجب مهر آخر) أي مهر المثل (بالدخول في نكاح موقوف) وقد ذكرناه (قوله ومن وطئ جارية ابنه فولدت منه فهي أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه) ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب) وليس عبدا ولا مكاتب ولا كافرا ولا مجنون فان كان الاب واحدا من هؤلاء لم تصح الدعوة لعدم الولاية ولو افاق المجنون ثم ولدت لاقبل من ستة أشهر تصح استحسانا لا قياسا ولو كان من أهل الذمة الا أن ملتصقا بمختلفة جازت الدعوة من الاب ويشترط أيضا كون الامة في ملك الابن من وقت العلق الى الدعوة فلو حبلت في غير ملكه أو نهبه أو أخرجه الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلق الى التملك ولا يشترط في صحته دعوى الشبهة ولا تصديق الابن ودعوة الجدل بالاب ولا تصح دعوة الجدل لام اتقاها وشروط دعوة الجدل بالاب أن

زمان العقد لا يولاه استناد هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث يتكون يثبت قال (ومن وطئ أمة ابنه) ومن وطئ جارية ابنه (فولدت منه ولدا فهي أم ولده وعليه قيمتها دون المهر) وانما قال (ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب) لان محمد الميزكر الدعوة في الجامع الصغير

(قوله وتزوجت بغير إذن المولى) أقول أي تزوجت زوج آخر (قوله والمستوفى بالوطء متلاش الخ) أقول اذا كان المستوفى بالوطء متلاشيا فكيف يلزم باعتبار مهر كامل للمولى اذا كان الوطء قبل الاعتاق ولعل الاولى أن يقال النكاح منصوص في التحليل فيراعى وجوده على وجه الكمال كما قالوا في بعض المهر والرهن وما ثبت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فتأمل (قوله لان المستحق زمان الثبوت الخ) أقول أي ثبوت النكاح ونفاذه

(ووجهه أن الابن ولاية تملك مال ابنه الحاجة الى البقاء) لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولد الرجل من كسبه فكلوا من أموالهم وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم وغير ذلك وكل من له ولاية تملك مال ابنه الحاجة الى البقاء (قوله ولاية تملك جارته الحاجة الى صيانة الماء) فإن قيل لو كان صيانة الماء كبقاء النفس لما وجبت عليه القيمة كما في الطعام أجاب بقوله (غير أن الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه) ولهذا لا يجبر الولد على اعطاء الجارية والمدة للاستيلاء لكونه غير ضروري (فلهذا تملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة) فان عورض بأن الاستيلاء يعتمد الملك كافي المملوك أو حق الملك كافي المكاتبه وليس شيء من ذلك موجود (٤٩٩) أجاب بقوله (ثم هذا الملك يثبت

ووجهه أن له ولاية تملك مال ابنه الحاجة الى البقاء فله تملك جارته الحاجة الى صيانة الماء غير أن الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا تملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء بشرطه اذ المصحح حقيقة الملك أو حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقدمه فبين أن الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاء كافي الجارية المشتركة وحكم الشيء بعقبه والمسئلة معروفة قال (ولو كان الابن تزوجها اباه فولدت منه لم تصر أم لولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر) لانه صح التزوج عندنا تكون حال عدم ولاية الاب لموت أو جنون أو رفق أو كفر وأن تثبت ولايته من وقت العلق الى وقت الدعوة حتى لو أنت بالولادة قبل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوه لما قلنا في الاب (قوله ووجهه) أي وجهه هذا المجموع (أن الابن ولاية تملك مال ابنه الحاجة الى ابقاء نفسه) لما سذكر فكذا الى صون نسله لانه كنفه اذ هو جزؤه ولكن الحاجة الى ابقاء النفس أشد منها الى حفظ النسل (فلذا تملك الطعام بغير قيمة والجارية بالقيمة) ويجعل له الطعام عند الحاجة اليه ولا يجعل له وطء جارية ابنه عند الحاجة اليه كذا عند الأئمة الأما نقل عن مالك بن أنس وابن أبي ليلى ويجبر الابن على الاتفاق عليه دون دفع الجارية اليه للتسري فللحاجة حازه التملك ولقصورها وأوجبا عليه القيمة مراعاة للعتق ونخصيلا للقضودين مقصودا للاب والابن اذ البديل يقوم مقام البديل ولا عقر عليه وهو مهر مثلها في الجمال أي ما يرغب به في مثلها جالاة فقط وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها الزنا لو جاز فليس معناه بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرها لان الثاني للبقاء بخلاف الأول والعادة في بادته عليه خلافا لفر والشافعي فأنهم أبو جبان العقر عليه لثبوت ملكه فيها قبيل الوطء شرط الصحة الاستيلاء عندنا وعنده قبيل العلق لان ثبوت ضرورية صيانة الولد وهي مندفة بانباته كذلك دون اثباته قبل الوطء قلنا لازم كون الفعل زنا صياح الماء شرعا فلم يقدم عليه ثبت لازمه لاستحالة ثبوت الملزوم دون لازمه الشرعي والافلازوم فظهر أن الضرورة لا تندفع الابن بانه قبيل الايلاج بخلاف ما لو لم تجبل حيث يجب العقر ولو كانت مشتركة بين الاب والابن أو غيره تجب حصصه الشريك الابن أو غيره من العقر وقيمة باقيا اذا حبلت لعدم تقديم الملك في كلها لا تنفاهم وجبه وهو صيانة النسل انما فيها من الملكه يتكفي لصحة الاستيلاء واذا صح ثبت الملك في باقيا حكمه لا شرطا ثم مقتضى قوله أن لا تجب قيمة الولد بل ترد كقولنا لكن في قول تجب ولا يحد قاذفه انما فالان شبهة الخلاف في أن الملك ثبت قبل الايلاج أو بعده تسقط احصائه (قوله ولو كان الابن تزوجها) أي تزوج أمته (اباه فولدت منه لا تكون أم لولده والاب والقيمة

قبيل الاستيلاء شرطه اذ المصحح) يعني الاستيلاء اما (حقيقة الملك أو حقه) على ما ذكرنا (وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقدمه) لانه بعد ما علق الولد احتاج الاب الى صيائه عن الضياع وذلك بثبوت النسب ولا ثبوت له بدون ذلك فقدم اقتضاه تقديم الشرط على المشروط واذا قدم كان الوطء واقعا في ملكه (فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاء) فانه يسقط الاحصان بهذا الوطء ولو كان في الملك المسقط وحده قاذفه وقاساه بالجارية المشتركة فانه اذا استولدها وجب عليه العقر (المسئلة معروفة) يعني في شروح الجامع الصغير وغيرها أن الملك عندنا يثبت قبيل الاستيلاء شرطه وعندنا بعده حكمه والذي ذهبنا

اليه هو الصواب لانا قد اتفقنا على أن استيلاء الاب جارية ولده صحيح ومن شرط صحته وقوع الوطء في الملك حتى لو خلا عنه أصلا لم يصح كافي جارية الاجنبي فلا بد من تقدمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق وعورض بأن الجارية المشتركة بين الاب والابن اذا ولدت قاذغاه الاب يثبت النسب ويجب العقر مع قيام نوع ملك وذلك يدل على أن الملك لم يثبت سابقا على الوطء وبأنه اذا وطئها غير معلق وجب العقر ولو ثبت الملك قبله لما وجب وبأنه اذا قذفه انسان لا يحد ولو ثبت الملك قبله لحد وأجيب عن الاول بأن تقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاء في غير الملك حكما وفي تلك المسئلة نوع من الملك القائم فلا يحتاج الى تقديمه وعن الثانية بأن اثبات الملك بصفة التقدم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا المجموع ليس بوجودهنا وعن الثالثة بأن تقدم الملك اجتهادي فكان فيه شبهة يندري بها الحد (ولو كان الولد تزوج جارية ابنه اباه) أي اباه (فولدت لم تصر أم لولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولده حر لانه صح التزوج عندنا)

وقال الشافعي لا يصح لان الاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ جاريته عالمها بغيرها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجها اياها كالولدي اذا تزوج (٥٠٠) أمته من كسب مكاتبه لان حق الملك في مال ولده أظهر الأري أن استيلاده

جارية الابن صحيح واستيلاده المولى أمته مكاتبه غير صحيح ولنا أن أمه الابن خالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه بدلالة حل الوطء ونفاذ العتق وصحة البيع والرهن والهبة رغن المحال أن يملكها الاب بوجه من الوجوه والاما كان الابن ملكها من كل وجه وذلك خلف باطل (وكذا يملك الابن من التصرفات ما لا يبقى معه ملك الاب لو كان قد دل على انتفاء ملكه) وقوله (الا أنه يسقط الحد للشبهة) جواب عن قول الخصم لو وطئ جاريته عالمها بغيرها عليه لم يحد ولم يذكره في الكتاب واذا كانت خالية عن ملكه صح النكاح واذا صح النكاح صار ماؤه مصونابه (فلم يثبت ملك العيين لعدم الحاجة اليه) فلا نصير أم ولده وقال زفر نصير أم ولده لانه لو استولدها بغيره صارت أم ولده فاذا استولدها بالنكاح أو شبهة نكاح أولى أن تصير أم ولده ولنا ما ذكرنا أن ماؤه صار مصونابا لنكاح فلا يحتاج الى ملك العيين لان اتبانه لم يكن الا لصيانة الماء وقوله (ولا قيمة عليه فيها) ظاهر وقوله (واذا كانت الحرة تحت عبد) واضح الا ألفاظا تنبه عليها قوله (لعمرة العتق عنه) أي عن الأمر

خلافا للشافعي نذلوها عن ملك الاب الأري أن الابن ملكها من كل وجه في المحال أن يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معه ملك الاب لو كان قد دل على انتفاء ملكه الا أنه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونابه فلم يثبت ملك العيين فلا نصير أم ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لا يلزمه بالنكاح وولدها حرة لانه ملكه أخوه فيعتق عليه قال (واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه أعتقه عنى بألف ففعل ففسد النكاح) وقال زفر رحمه الله لا يفسد وأصله أنه يقع العتق عن الأمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدها وعندنا يقع عن الأمور لانه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيعتق العتق عن الأمور

عليه الابن وعليه المهر له والولد حر) وهذا لانه صح النكاح له خلافا للشافعي لان عنده لا يجوز تزوج الاب جارية الابن وسبب الخلاف فيه أن الثابت للاب في جارية ابنته حق ملك عنده فيمنع تزويجها اياها كأمة مكاتبه والامة المشتركة وحق التملك عندنا من وجه واستدل عليه بأنه أي الابن يملك من التصرفات فيما لا يبقى معه ملك الاب ولو قال ما لا يجامعه ملك الاب كان أولى فلا يكون للاب فيها ملك من وجه فهذه التصرفات هي وطؤها اياها وانفرادها بتزويجها واعتماقها من غير أن يضمن للاب شيئا فهذه لوازم المركب من ملكه وعدم ملك الاب من كل وجه واذا ثبتت هذه الاحكام اجماعا لم كون المراد بخبرناه الامام أحمد أنت ومالك لا يبيك اثبات حق التملك لاحق الملك وهو لا يمنع صحة النكاح الأري أن الواهب يملك التزوج بالموهوبة وله حق تملكها بالاسترداد وأصل الحديث في السنن من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان لي مالا ووالدا وان والدي يحتاج الى مالي قال أنت ومالك لأبيك وروى الوالدك ان اولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم وأما ما روى فيه من حديث عائشة عنه صلى الله عليه وسلم ولد الرجل من كسبه من أطيب كسبه فكلوا من أموالهم فتعلقه بمجرد الاكل فان قيل لانسلم أن حل الوطء وما معه دليل الملك من كل وجه لنبوت ذلك في أم الولد والمدبرة مع عدمه بدليل عدم اجزائهم ما عن الكفارة قلنا بل هما مملوكا كان من كل وجه وعدم الاجزاء لان عقاد سب الحرية فيها فما فكان نقصانا في رقهما لان ملك السيد * واعلم أن المجاز لا يدمنه في التركيب لانه أضاف المال للابن بقوله ومالك وهو يفيد الملك لانه حقيقة الاضافة في مثله ثم أضافه مع الابن للاب باللام المفيدة للملك في مثله والعطف مفرد ولا يمكن حقيقة الملك في الابن فلزم في المال أيضا نفي حقيقة الملك والا كانت اللام لعنيين مختلفين في اطلاق واحد بقى تعيين المعنى المجازي أهو حق الملك أو حق التملك فقد يقال حق الملك أقرب الى الحقيقة والمجاز الأقرب اليها أولى ولكن الاحكام التي ذكرناها تمنع حق الملك لانه ملك من وجه وهي تمنعه واذا لم يكن فيها حق الملك جاز النكاح وبه يصير ماؤه مصونابا فلا نصير به أم ولده للاب ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لا يلزمه بالنكاح وولده حرة لانه ملكه أخوه فيعتق عليه وما عن زفر أنها تكون أم ولده لانها كانت أم ولده بالفجور فأولى بالحل بعيد صدوره عنه فان أمومية الولد فرع الملك الامة وملكها ينافي النكاح وانما يصح تقريرا على عدم صحة النكاح (قوله) واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه أعتقه عنى بألف ففعل ففسد النكاح) وكذا اذا كانت الامة تحت حر فقال سيدها ذلك فسد نكاحه (وقال زفر لا يفسدو أصل الخلاف ان العتق فيه يقع عن الأمر عندنا حتى يكون ولاؤه له ولو نوى به الكفارة تسقط عنه وعندنا يقع عن المأمور لانه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم فيعتق عن الأمور

(قوله ولنا أن أمه الابن خالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه الخ) أقول ليس فيما ذكره ما يدل على نفي حق الملك الآن يقال حق الملك يستدعي نوع ملك والا فلا يكون حق ملك بل حق التملك ولنا

وقوله (أعتق طلب التملك منه) تقديره أعتق عبداً الذي هو ملك في الحال عند بيعك في إياه بطريق الوكالة عنى فيكون أمراً باعناق
 عبداً لا أمر عنه وقوله أعتقت يكون بمعنى قوله بعته منك وأعتقته عندك فان قيل لو صرح بالبيع لم يقع العتق الا عن الأمور بالاتفاق
 فلا يكون المقضى أقوى من التصريح به أجيب بأن الشيء قد ثبت ضمناً وان لم يثبت صريحاً كبيع الاجنحة في أرحام الامهات
 ثبت ضمناً ولا يثبت قصداً واذا ثبت الملك للامير فسد النكاح للثاني بين المالكين على ما مر في فصل المحرمات عند قوله ولا يتزوج المولى
 أمته ولا المرأة عبداً فان قيل وجب أن لا يبطل النكاح ههنا وان ثبت ملك الميمين لوجهين أحدهما أن الملك ثابت ههنا بطريق الاقتضاء
 والثابت به ضروري يثبت ضرورة صحة العتق فلا يتعدى الى فساد النكاح والثاني أن الملك ههنا كائنت بزول حكم الاعتناق ومثله
 لا يفسد النكاح كالوكيل بالشراء اذا اشترى منك وحتة لموكله لا يفسد النكاح لان الملك كائنت زال أجيب عن الاول بأن الشيء اذا
 ثبت يثبت بجميع لوازمه وفساد النكاح لازم من لوازم الملك اللازم للعتق ولازم (٥٠١) لازم وعن الثاني بأن الملك يثبت للموكل
 ابتداءً وهو مختار يمس الأئمة

ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذا الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله أعتق
 طلب التملك منه بالالف ثم أمره باعناق عبداً لا أمر عنه وقوله أعتقت تملكاً منه ثم الاعتناق عنه واذا
 ثبت الملك للامير فسد النكاح للثاني بين المالكين (ولو قالت أعتقته عنى ولم تسم مالاً لم يفسد النكاح
 والولد للعتق) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذا والاول سواء لانه يقدم التملك بغير عوض
 تصحبه التصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهر امر غيره أن يطعم عنه ولهما
 أن الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه
 تصرف شرعي

وأبي طاهر الدباس سلمنا أن
 الملك يثبت للوكيل لكن انما
 لا يفسد به النكاح لتعلق
 حق الغير به عند الثبوت
 وهو الموكل وما نحن فيه ليس
 كذلك وقوله (لانه) يعني
 أبو يوسف (يقدم التملك بغير
 عوض تصحبه التصرفه) أي
 تصرف الأمر لما أن تصحيح
 كلام العاقل واجب مهما
 أمكن وقد أمكن ههنا باسقاط
 اعتبار القبض لانه شرط وقد
 أمكن ذلك باسقاط القبول
 الذي هو الركن فلا يمكن
 باسقاط الشرط أولى فصار
 (كما اذا كان عليه كفارة
 ظهر امر غيره أن يطعم عنه)
 ففعل سقط عنه الكفارة من
 غير تفرقة بين ما اذا كان
 الطلب بعوض أو بغيره
 (ولهما أن الهبة من شرطها

ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء) والمقضى هو تصحيح كلامها صوابه عن الأغواذ
 لا مانع منه بخلاف ما لو قال لبعده أعتق هذا العبد عن كفارة يمينك لا يفتق الخاطب تصحيح الكلام
 السيد لان الحريه أصل للتكفير بالمال وأصل الشيء لا يكون تباعفرضه ولو ثبت اقتضاء لصارتبعاله
 فامتنع لذلك لا يقال ملك الامير غير مستقر ومثله لا يوجب انفساخ النكاح كالوكيل اذا اشترى
 زوجته لموكله لا يفسد نكاحه مع ثبوت الملك اولاه لانا نقول الملك ملزوم للانفساخ فاذا ثبت ثبت
 الا يرى أن من قال لامرأته الأمة اذا اشتريتك فأنت حرة فاشترتها عتقت وفسد النكاح مع عدم استقرار
 ملكه وعدم الانفساخ في مسئلة الوكيل لعدم ثبوت الملك اولاه بل ابتداءً يثبت للموكل في الصحيح كالعبد
 يتهب بيع الملك لولاه ابتداءً وان وقع للوكيل لكنه يتعلق به حق الموكل حاله ثبوته ومثله لا يوجب الفسخ
 اذ لم يخلص ثبوته له لخلص ثبوت المزموم (فيصير قوله أعتق طلب التملك منه بالالف وأمره باعناق عنه
 وقوله أعتقت تملكاً منه) ضمناً الاعتناق الصريح الواقع جواباً * واعلم أنه لو صرح بالبيع فقال بعثك
 وأعتقته لا يقع عن الامر بل عن الأمور فيثبت البيع ضمناً في هذه المسئلة ولا يثبت صريحاً كبيع
 الاجنحة في الارحام وهذا لان التاب مقتضى يعتبر فيه شروط المتضمن لاشروط نفسه وشروط العتق
 الاهلية بالملك والعقل وعدم الحجر وهو ثابت في الأمور فاذا صرح به يثبت بشرط نفسه والبيع لا يتم الا
 بالقبول ولم يوجد فاعتق عن نفسه (قوله ولو قالت) ما تقدم كان اذا (١) ذكر مالمع الامر فلواقتصر

القبض بالنص) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصح الهبة الا مقبوضة (فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء) وقوله اسقاطه ولا اثباته اشارة
 الى أن فيه طريقين أحدهما أن يسقط القبض كما يسقط القبول والثاني أن يجعل القبض موجوداً تقديراً وقوله (لانه فعل حسي) يعني
 أنه ليس من جنس القول فلا يمكن أن يكون ثابتاً ضمن قوله أعتقت هذا بالنسبة الى الاثبات وأما بالنسبة الى الاسقاط فيقال لانه فعل
 حسي والفعل الحسي لا يمكن اعتبار سقوطه بخلاف البيع فانه تصرف شرعي فيصح أن يثبت في ضمنه

(قوله تقديره أعتق الى قوله بطريق الوكالة عنى) أقول قوله بطريق الوكالة متعلق بقوله أعتق (قوله فان قيل لو صرح بالبيع لم يقع العتق
 الا عن الأمور) أقول لا تنفاه القبول (قال المصنف ولو قالت أعتقته عنى ولم تسم مالاً لم يفسد النكاح) أقول فان قيل لم يقدموا البيع
 في هذه المسئلة فان ذكر الثمن لا يلزم في انعقاد البيع قلنا المقصود تصحيح التصرف واذا لم يذكر الثمن ينعقد البيع فاسد على ما صرحوا به
 (قوله وقد أمكن ذلك باسقاط القبول الذي هو الركن) أقول القبول ركن زائد يوجد البيع بدون كافي البيع بالتعاطي

(١) الضمير في قوله ذكر واقتصر مذكر باعتبار الشخص فان اذا ذكر والمقتصر في هذه المسئلة هي المرأة كما لا يخفى كتبه مصححه

قوله (وفي تلك المسئلة) أي مسئلة الامر بالطعام (الفقر ينوب عن الامر في القبض) كالتقير في باب الزكاة ينوب قبضه عن الله تعالى
ثم يصير قباض نفسه (أما العبد فلا يقع (٥٠٣) في يده شيء) لان الاعتاق اتلاف للثا ونعم تقير وهذه المسئلة يطلب في التقير

باب نكاح أهل الشرك

لما ذكر باب نكاح الرقيق
للناسبة التي ذكرنا ذكرا
هو أدون منزلة وأخس منهم
رتبة وهم أهل الشرك الذين
لا كذب لهم (وإذا تزوج
الكافر بغير شهود أو في عدة
كافر وذلك في دينهم جائز
أسما أقر عليه) قيد بعدة
كافر لانه لو كان في عدة مسلم
كان النكاح فاسدا بالاجماع
كذا قيل وفيه نظر لان كلامنا
في أهل الشرك ولا يجوز للمسلم
نكاح المشرك حتى تكون
في عدته ويجوز أن يصور
بأن أشركت بعد الطلاق
والعيان بالله وهي في عدة المسلم
(وهذا عند أبي حنيفة وقال
زفر النكاح فاسد في الوجهين
الا أنه لا يتعرض لهم قبل
الاسلام والمرافعة الى
الحكام وقال أبو يوسف ومحمد
في الوجه الاول) وهو التزويج
بغير شهود

وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الامر في القبض أما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

باب نكاح أهل الشرك

(وإذا تزوج الكافر بلا شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم - جائز ثم أسما أقر عليه) وهذا عند أبي
حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا أنه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام
وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الاول

على قوله أعقته عنى ففعل المأمور فعند أبي يوسف يقع عن الامر ويتضمن الهبة ويسقط اعتبار القبض
كما إذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه ففعل يسقط عن الامر مع أنه لا قبض هناك
وعندهما عن المأمور وحاصل وجههما أن فيه شرطا لا يمكن اثباته اقتضاء وهو القبض لانه فصل
حسى غير القول والفعل الحسى لا يوجد في ضمن القول ففعل اليد الذي هو الاخذ لا يتصور أن
يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن ضمن قول آخر ويعتبر مراده
معه وهذا ظاهر وقول أبي اليسر قول أبي يوسف أظهر لا يظهر بخلاف ما قاس عليه لان التقير يكون
نائبا عن الامر فيكون قابضه ثم بالاستيفاء يصير قابض لنفسه أما العبد فلا يقع في يده شيء بالعتق ليكن
اعتباره قابضه نيابة أو لابل بالعتق تلفت ماليته والله أعلم

باب نكاح أهل الشرك

لمافرغ من نكاح المسلمين بغير تبنيه من الاحرار والارقاء شرع في بيان نكاح الكفار مطلقا كتابين أو
غيرهم وهو المراد بأهل الشرك إما تغليباً وإما ذهاباً الى أن أهل الكتاب داخلون في الشركين على
ما اختاره بعض الصحابة وقد قدمناه في فضل المحرمات وإما مطلقاً للشركين عليهم باعتبار قول طائفة منهم
عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله رب العزة والكبرياء عن ذلك وقد مناهنا عما أعقب باب المهر بفصل
مهور الكفار تيمم بالباب المهر تبعاً واعلم أن كل نكاح صحيح في حق المسلمين فهو صحيح إذا تحقق بين أهل
الكفر لظافر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة نفي وقوع من الكفار على وفق الشرع العام ووجب
الحكم بصحته وبه قال الشافعي وأحد وقال مالك لا تصح أنسكحتهم بناء على تناول الخطيب العام إياهم مع
ملزومية أنسكحتهم لعدم بعض الشروط كالولاية وشهادة المسلمين واستسكاه بهض المالكية لثبوت ولاية
الكافر على الكافر وعدم اشتراط الشهادة في العقد عندهم قال ولو قلنا انهم اشترطوا فإذ اعقدت جماعة من
المسلمين ينبغي أن يصح لكنهم يطلقون عدم الصحة قال فينبغي أن يقال ما صاف شروط الصحة فهو صحيح
وما لا فاسد ولنا قوله تعالى وأمر أنه جملة الخطيب وقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح
وأسلم فيروز على أختين فقال له صلى الله عليه وسلم اختر احداهما وأسلم ابن غيلان على عشر فقال له صلى الله
عليه وسلم أمسك أربعا الحديث ومن حين ظهرت دعوتيه صلى الله عليه وسلم والناس يتواردون الاسلام
الى أن توفي صلى الله عليه وسلم على ما قيل عن سبعين ألف مسلم غير النساء ولم ينقل قط أن أهل بيت
جددوا أنسكحتهم بطريق صحيح ولا ضعف ولو كان لقصت العادة بنقله ففعل أنه قول باطل (قوله وإذا تزوج
الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسما أقر عليه وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر
النكاح فاسد في الوجهين) أي النكاح بغير شهود وفي عدة كافر (الا أن لا يتعرض لهم قبل الاسلام أو
المرافعة الى الحكام) فالواو بمعنى أو (وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الاول) وهو النكاح بلا شهود

باب نكاح أهل الشرك

(قوله لما ذكر باب نكاح الرقيق
الى قوله وأخس منهم رتبة الخ)
أقول قال الله تعالى ولعبد
مؤمن خير من مشرك (قوله)
وهم أهل الشرك الذين لا كتاب
له) أقول بل المراد من أهل
الشرك الكافر مطلقا بطريق
التغليب لمعوم الاحكام

الذكورة (قوله وفيه نظر لان كلامنا الخ) أقول النظر مدفوع عما قلنا (قوله ويجوز أن بصور الخ) أقول ويمكن أن تصور ذلك كما
بان تكون كتابية تحت مسلم فطلقها فتزوجها مشرك لا كتاب له في عدته وذلك في دينه جائز فانه فاسد (قوله بان أشركت بعد الطلاق الخ)
أقول فان قيل فينشد تكون مرتدة لا يجوز نكاحها قلنا لا يضرنها ما بان يكون عدم جوازها معللا بعلتين

كأقال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني وهو التزوج في عدة كافر آخر (كما قال زفر) قال زفر (الخطابات) كقوله صلى الله عليه وسلم لا نكح الا بشهود ونحوه) عامة كما مر من قبل فتزمتهم وانما لا يتعرض لهم فتمت اعراضا) كما تزكاهم وعبادة الصم اعراضا (لا تقريرافاذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق) علام بقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ولهما أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها) فان مالكا وابن أبي ليلى يجوزانه (ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات) ولكننا لا نتعرض لهم لسكان عدة الذمة فاذا ترفعوا أو أسلموا والعدة غير منقضية فرق بينهما كافي نكاح المحارم وأما اذا كان الاسلام والمرافعة بعد انقضاءها فلا تفرق بينهما بالاجماع ولا ي حنيفة أن حرمة النكاح انما هي للعدة لكونه نكاح المنكوحه من وجه وثبوت العدة اما أن يكون للشرع أو للزوج لا سبيل الى الاول (لانهم لا يخاطبون بحقوقه) ولهذا لا يتعرض لهم في الحجر والخنزير ولا الى الثاني (لانه لا يعتقد) لان هذا الوضع على ذلك الفرض وكان النكاح وقع ابتداء صحح الوجود المقتضى وهو صدور الركن من أهله مضافا الى محله واتقاء المانع (بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم) فان المانع متحقق (٥٠٣) وهو اعتقاد الحرمة واذا صح

ابتداء لا يرتفع بالاسلام والمرافعة لان ذلك حالة البقاء (والشهادة ليست شرطا فيها) ولهذا لو مات الشهيد لم يبطل النكاح (وكذا العدة لانافي حالة البقاء كالتسكوة اذا وطئت بشبهة)

كأقال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر له أن الخطابات عامة على ما مر من قبل فتزمتهم وانما لا يتعرض لهم فتمت اعراضا لا تقريرافاذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات ولا ي حنيفة أن الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقد بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقد انه اذا صح النكاح في حالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيا كالتسكوة اذا وطئت بشبهة

(قوله كما مر من قبل) أقول في فصل بديل باب المهر (قال المصنف فاذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة) أقول قال تاج الشريعة أي العدة باقية حالة المرافعة أما اذا كانت العدة منقضية لا يفرق بالاجماع اه فيه بحث فانه اذا انعقد فاسد الانقلب جائز على ما علم من أصل زفر في البيع الفاسد وغيره (قال المصنف ولهما أن حرمة نكاح

(كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني) وهو ما في عدة كافر (كما قال زفر لفر أن الخطابات عامة على ما مر) في الفصل الذي بديل باب المهر من وجوب ثبوت الحكم على العموم لعموم الخطابات وهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها (وانما لا يتعرض لهم فتمت اعراضا لا تقريرافاذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق) لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولهما وهو الفرق أن نكاح المعتدة مجمع على بطلانه عندنا فكانوا ملتزمين لها على ما مر هناك أيضا من أن مذهبهم ان أهل الذمة التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهذا اتقيسده حيث أفاد أنهم التزموا المجمع عليه في ملتسنا مطلقا (قوله ولا ي حنيفة أن الحرمة) أي حرمة النكاح بغير شهود ونكاح المعتدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع) أي الشارع (لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقد بخلاف ما اذا كانت) الكتابية (تحت مسلم) طلقها فانه يجب العدة حقا له (لانه يعتقد) فلا يصح نكاح هذه الكتابية فيها (واذا صح النكاح) حال صدوره (فقال المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها) بل في ابتداء العقد لعنته (وكذا العدة لا تنافيا) أي لا تنافي حالة بقاء العقد (كالتسكوة اذا وطئت بشبهة) حيث ثبت

المعتدة مجمع عليها) أقول قال الزبلي والخلاف في صحة نكاحهم في العدة بناء على أن العدة تجب عندهما وعنده لا تجب حتى لا يثبت الرجعة ولا يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وقيل تجب عنده لكنها لا تمنع من صحة النكاح اضعفها كالاستبراء اه وأنت خير بان لا يظهر وجه عدم ثبوت النسب على القول الاول (قال المصنف لانهم لا يخاطبون بحقوقه الخ) أقول قال ابن الهمام وهذا التقرير يفيد أن العدة لا تجب أصلا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها لانه انما يملكها في العدة ولا يثبت نسب ولدها اذا أنت به بعد الطلاق لاقل من ستة أشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل تجب عدة لكنها ضعيفة لا تمنع صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز تزويج الأمة في حال قيام وجوده على السيد اه وأشار المصنف الى هذا أيضا في تمة التعليل لكنهم صرحوا في باب المهرات أنه مستحب لا واجب فليأمل ثم في قوله لاقل من ستة أشهر بحث (قال المصنف لانه لا يعتقد) أقول قال الاتقاني أي لا يعتقد الكافر العدة وتذ كبر الضمير على تأويل الاعتداد اه والاحسن أن يقال الضمير راجع الى وجوب العدة المدلول عليه بسياق الكلام (قال المصنف واذا صح النكاح في حالة المرافعة الخ) أقول قال الزبلي وفي النهاية معزى الى البسيط أن الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة غير منقضية وأما اذا كانت المرافعة والاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع اه وفي كلام المصنف وكذا العدة الخ إشارة الى ذلك (قوله بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم الخ) أقول يلزم على ما اختاره الشارح أن تكون المشركة تحت المسلم

يجب عليها العدة صيانة لخلق الواطئ ولا يبطل النكاح القائم وهذا كما ترى بشرى الى أن العدة لا تجب عن الكافر وهو الاصح وقال بعضهم تجب لكننا ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فمابين المسلمين فكان النكاح صحيحا في الابتداء وحالة الاسلام والمرافعة حالة بقاء وهي لا تستلزم الشرط ولا تنافي العدة على ما قلنا فان تزوج المجوسى احدى محارمه أو خامسة ثم أسلم أحدهما أو ترافعا فرق بينهما وما دام على الكفر ولم يترافعا لا يتعرض لهما وهذا بالاتفاق لكن عندهما باعتباران لنكاح المحارم حكم البطلان فيما بينهما لكونه مجمعا عليه كافي المعتدة واذا أسلم وجب (٥٠٤) التعرض به والتفريق وكذلك بالمرافعة وأما عنده فله حكم الصحة في الصحيح بناء على

ما ذكرنا أن الحرمة إما أن تكون للشرع أو للزوج الخ وقوله (في الصحيح) احتراز عن قول مشايخ العراق ان له حكم الفساد عنده لانه لو كان له حكم الصحة لما فرق بينهما في البقاء وقوله (الآن المحرمية) جواب عن هذا التشكيك ووجهه أن المحرمية (تنافى بقاء النكاح) كالأعرضت على نكاح المسلمين رضاع أو مصاهرة (يفرق) بينهما (بجلاف العدة لانها لاتنافيه) كما مر (ثم بإسلام أحدهما يفرق بينهما) بالاتفاق (و) كذلك (بمرافعة أحدهما) وطلب حكم الاسلام عندهما لأن اسلام أحدهما كاسلامهما في جواز التفريق فكذلك رفع أحدهما يكون كرفعهما لانه رفعه انعقاد لحكم الاسلام كما إذا أسلم وأما عند أبي حنيفة فلا يفرق برفع أحدهما

(فاذا تزوج المجوسى أمه أو ابنته ثم أسلم افرق بينهما) لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهما عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الآن المحرمية تنافى بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لاتنافيه ثم بإسلام أحدهما يفرق بينهما بمرافعة أحدهما لا يفرق عنده خلافا لهما

وجوب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها وحرمتها عليه وهذا التفريق يفيد أن العدة لا تجب أصلا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها لانه انما على كمالها في العدة ولا يثبت نسب ولها إذا أنت به بعد الطلاق لاقل من ستة أشهر وروى قالت طائفة من المشايخ وقيل تجب عدة لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز تزويج الامه في حال قيام وجوده على السيد وقيل الايق الاول لما عرف من وجوب تركهم وما يدنون به وفيه نظر لان تركهم تحرز عن الغدر لعقد الذمة لا يستلزم صحة ما تركوا وایاه كالكفر تركوا وایاه وهو الباطل الاعظم ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب في الصورة المذكورة لجواز أن يقال لا تجب واذا علم من له الولد بطريق آخر وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح ومجيئها به لاقل من ستة أشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فيلتحق به وهم لم يتقوا عن أى حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا أن قوله بالصحة بناء على عدم وجوده افرق عليه ذلك أولا فلا فلنا أن نقول بعدهما وثبت النسب في الصورة المذكورة وفي المسبوط أن الخلاف بينهما فيما إذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة قائمة أما إذا كان بعد انقضائها فلا يفرق بالاجماع ثم هنا نظر ان الاول مقتضى توجيهه أى حنيفة أن الكفار لا يخاطبون بالمعاملات وهو خلاف ما ذكره المشايخ في الاصول من أن الاتفاق على أنهم مخاطبون بها في أحكام الدنيا والمسئلة ليست محفوظة عن المتقدمين وانما استنبطها مشايخ بخارى من بعض تفريعاتهم - مكن نذر صوم شهر ثم ارتد ثم أسلم لا يلزمه النذر بعد ذلك والعراقيون على أنهم مخاطبون بالكل وانما قلنا انه خلافه لان النكاح من المعاملات وكونه من حقوق الشرع لا ينافى كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاثة على أنهم مخاطبون بأحكام النكاح غير أن حكم الخطاب انما يثبت في حق المكاف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق أهل الذمة دون أهل الحرب فقتضى النظر التفصيل الثاني أن نفي أى حنيفة العدة هنا انها وفيما إذا كانوا يتقدون عندهما ومقتضاها إذا كانوا يتقدون وجودهم أن لا يصح ومحب التجديد بعد الاسلام لانه حين وقع كان باطلا فيلزم في المهاجرة لزوم العدة إذا كانوا يتقدون لان المضاف الى تباين الدار الفرقه لان العدة وتعديل النفي هنالك بقول المصنف لانها وجبت اظهارا لخطر النكاح السابق ولا لخطر المالك الحربى بالآية قد يشكل عليه بقاء ملكه للنكاح اذا سى الزوجان معا وسنذكره تمة (قوله فاذا تزوج مجوسى أمه أو بنته) أو مطلقته ثلاثا أو جوع بين خوس أو أختين في عقدة (ثم أسلمنا) أو أحدهما (فرق بينهما) اجماعا (لان نكاح المحارم) ومما معه (له حكم البطلان فيما بينهما عندهما كما ذكرنا) يعنى في قوله في المسئلة التي قبلها

(قوله وهذا كما ترى بشرى الى أن العدة لا تجب عن الكافر الخ) أقول يعنى قوله ان الحرمة لا يمكن اثباتها الى

قوله بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم ثم أقول أنت خير بان قوله وكذلك العدة الخ بشرى الى وجوبها فالصنف جمع بين التولين حيث جعل أول التعليل بتعليل البعض وأتم آخره بتعليل البعض الآخر كذا في النهاية وقد نسخنا طبرى قبل أن أراه والله المنة (قوله وقال بعضهم تجب لكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فمابين المسلمين الخ) أقول لكن صرح الشارح وغيره في باب المحرمات بان استبراء السيد ليس بواجب بل مستحب وان لفظة على يعنى الاستحباب الآن يقال التشبيح بالاستبراء ليس الاقوى عدم منع النكاح دون الوجوب فليأتمل (قوله أو للزوج الخ) أقول فيه أن هذا غير محتمل هنا

والفرق أن استحقاق أحدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه إذ لا يتغير به اعتقاده أما اعتقاد المصرا لا يعارض
اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترفعوا يفرق بالاجماع لان مرافعتهم كتحكيمهما (ولا يجوز
أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله
عنه فلا يشترع في حقها (وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج
تشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصلحه

ان أهل الذمة التزموا المجمع عليه عندنا وهذه النكحة مجمع على بطلانها فيلزم حكمها وعلى ما حققناه من
أن الكفار إما مخاطبون بالكل كقول العراقيين أو بالعامات كقول البخاريين يجب الاتفاق بين
الثلاثة على أن له حكم البطلان باعتبار شيوع خطابات الاحكام في دارنا فتجعل نازلة في حقهم اذ ليس
في وسع المبلغ سوى اشاعته دون أن يوصله الى كل واحد غير أن اثر كلهم وما يدعون بأمر الشرع فاذا
أسلموا أو أسلم أحدهما وجب التفريق وأما على ما اختاره القاضي أبو زيد واتباعه وجعله المصنف وغيره
الصحيح من أن له حكم الصحة عنده حتى تجب النفقة اذا طلبت ولا يسقط احصائه بالدخول فيه حتى لو
أسلم فقد فقهه انسان يحد خلافاً لمشايع العراق القدوري وغيره فانهم لا يوجبون النفقة والاحصان بناء
على أن الخطاب غير نازل في حقهم لانكارهم مع عدم ولاية الازام فلان المحرمية تنافي البقاء كما تنافي
الابتداء لكونها عدم المحل وأنت علمت أن هذا كله خلاف مقتضى النظر كما ينبغي أن يكون هو الوجه
المختار وانما يصح ذلك في الحريين لعدم شيوع الخطاب في دار الحرب ولانه لا يبلغهم فلا يثبت حكمه في
حقهم فيجب التعليل بما فاق المحرمية كما ذكرناه وأما اذا ترفعوا فعلى الاعتبارين يفرق بينهما لانهم مرضيا
بحكم الاسلام فالقاضي كالحكم وأما برافعة أحدهما فقلا كذلك يفرق كاسلام أحدهما وعند أبي
حنيفة للفرق بين اسلام أحدهما ورفع لان باسلام أحدهما ظهرت حرمة الآخر عليه لتغير اعتقاده
(واعتقاد المصرا لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى) بخلاف مرافعة أحدهما ورضاه فانه
لا يتغير به اعتقاد الآخر في الأمر الشرعي بعدم التعرض له بلامعارض والاوجه مخير في الخلاف في
مرافعة أحدهما على الخلاف في أنه حين صدر كان باطلا عندهما لكن ترك التعرض للوفاء بالذمة فاذا
انقاد أحدهما للحكم الاسلام كان كاسلامه وعندنا كان صحيحا ورفع أحدهما لا يرجع على الآخر في
ابطال استحقاقه بل يعارضه الآخر في الحكم على الصحة هذا كله بعد الاسلام والمرافعة أما اذا لم يكن
أحدهما فلا تفرق الا في قول أبي يوسف الآخر على ما في المبسوط في الذميين أنه يفرق اذا علم ذلك لما
روى أن عمر كتب الى عماله أن فرقوا بين الجوس ومخاربههم أوجب بأنه غير مشهور بل المعروف ما كتب
عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح
المحارم واقتناء الخمر والخنزير فكتب اليه انما بذلوا الجزية لئلا يتركوا وما يعتقدون وانما أنت متبع
ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من وقت الفتوحات الى يومنا هذا لم يشغل أحد منهم بذلك مع
علمهم بما شرعهم ذلك فقل محل الاجماع وفي الغاية معزيا الى المحيط لو طلبت المطلقة ثلاثا التفريق
يفرق بينهما وكذا في الخلع يعني اذا اختلفت من زوجها الذي ثم أسكتها فرفعه الى الحاكم فانه يفرق
بينهما لان اسما كها ظم وما أعطيناهم العهد على تقريرهم على الظلم وكذا في المطلقة الثلاث لانهم
يهتدون أن الطلاق حزيل للملك وان لم يعتقدوا خصوص عدد وفي النهاية لو تزوج أختين في عقد ثم
فارق أحدهما ثم أسلم أن الباقية نكاحها على الصحة حتى أقر عليه اه وينبغي على قول مشايخ العراق
وما ذكرنا من التحقيق أن يفرق لوقوع العقد فاسدا ووجب التعرض بالاسلام (قوله ولا يجوز أن
يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة) أما المسلمة فظاهر لانها لا تكون تحت كافر وأما الكافرة فلانه مقتول معنى
وكذا المرتدة لا تزوج أصلا لانها محبوسة للتأمل ومناطق النع مطلقا عدم انتظام مقاصد النكاح وهو لم

لان الآخر قد استحق
باعتقاده بقاء هذا النكاح
واستحقاقه لا يبطل بمرافعة
الآخر (اذ لا يتغير به اعتقاده)
بل يعارضه بخلاف الاسلام
فان اعتقاد المصرا لا يعارض
اسلام المسلم اذا الاسلام يعلو
ولا يعلى وأما اذا ترفعوا فلا
يبد من التفريق بينهما
بالاجماع (لان مرافعتهم
كتحكيمهما) ولو حكار جلا
وطلب امنه حكم الاسلام
أن يفرق بينهما فالقاضي
أولى بذلك للمسوم ولا يتنه
وقوله (ولا يجوز أن يتزوج
المرتد) واضح وقوله (بل
لمصلحه) يريد به السكنى
والازدواج والتوالد والتناسل

(قال المصنف اذ لا يتغير به)
أقول ذكركم المرافعة
على تأويل الرفع

وقوله (فان كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه) قبل كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر أى كافر كان واجب بأن هذا المحمول على حالة البقاء بأن أسلمت (٥٠٦) المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فماتت بولد وقوله (والشافعي يخالفنا فيه)

أى فى جعل الولد تبعاً للكتابي (لتعارض) جعله تبعاً للكتابي
ويجب حمل الذبيحة
والنكاح وجعله تبعاً للجوسى
ويجب حرمة ذلك فوق
التعارض اذا الكفر مسلمة
واحد وهو الترجيح للمعروم (ونحن
بيننا الترجيح) وهو قوله لان
فيه نوع نظر فان قلت على
ما ذكرت كل واحد منا ومن
الخصم ذهب الى نوع ترجيح
فمن أين تقوم اوجة قلنا ترجيحنا
يدفع التعارض وترجيحه
أولى من الرفع لان كم من واقع
لا يرفع قال (واذا أسلمت
المرأة وزوجها كافر) أطلق
الكفر فى قوله وزوجها كافر
لعدم بقاء نكاح المسلمة مع
كافر أى كافر كان وقيد
الزوجة بالمجوسية لانها ان
كانت كفاية فلا تعرض
ولا تقر بقى وكلامه واضح

(فان كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه وكذلك ان أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً
باسلامه) لان فى جعله تبعاً لنظره (ولو كان أحدهما كفاياً والآخر مجوسياً فالولد كفاي) لان فيه نوع
نظره اذا المجوسية شر والشافعي يخالفنا فيه للتعارض ونحن بيننا الترجيح (واذا أسلمت المرأة وزوجها
كافر عرض عليه الاسلام فان أسلم فهي امرأته وان أبى فترق القاضى بينهما

يشرع الالهافكان أحق بالنع من منع تزوج المرأة عبداً وبالعكس (قوله فان كان أحد الزوجين
مسلماً فالولد على دينه) يتحقق من الطرفين فى الاسلام العارض بأن كلنا كافرين فأسلمت أو أسلم ثم جاءت
بولد قبل العرض على الآخر والتفرق أو بعد فى مدة ثبت النسب فى مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل
اسلام أحدهما فانه باسلام أحدهما صار ذلك الولد مسلماً اذا كانا فى دار واحدة أو ما لوتيا بنت دارهما
بأن كان الاب فى دار الاسلام والولد فى دار الحرب أو على العكس فانه لا يصير مسلماً باسلام أبيه وسند كرها
فى السير فى فصل من باب المستأمن ان شاء الله تعالى وأما فى الاسلام الاصلى فانه انما يتحقق بان تكون
الام كفاية والاب مسلم فاجابت به فهو مسلم وحيث لا حاجة الى التنصيص على هذه المسئلة بقوله وكذلك
اذا أسلم أحدهما الخ فانها دخلت فى عموم الاولى ومن أفرادها وهذه اجاءة فقسناعلم اما ان كان
أحدهما كفاياً والآخر مجوسياً أمأ وأباً فحكما بان الولد كفاي بجميع الاتظر للولد فى الدنيا بالاقتراب من
المسلمين بالاحكام من حل الذبيحة والمناكحة وفى الاخرى بنقصان العقاب اذا الكتابية أخف شر من
المجوسية فثبت الولد كذلك ويتبعه فى الاحكام (والشافعي يخالفنا فيه) أى فيما اذا كان أحدهما كفاياً
والآخر مجوسياً فيقول فيما اذا كان الاب كفاياً والام مجوسية انه مجوسى فى أصح قوليه وبه قال أحمد
تغليبا للتحريم وقوله الاخر انه كفاي تبعاً لابييه وبه قال مالك لان الانتساب الى الاب ولو كنت الام
كفاية والاب مجوسياً فهو تبع له قولاً واحداً فلا تحمل مناكحته ولا ذبيحته فقد جعله مجوسياً مطلقاً
وقوله للتعارض أى تعارض اللاحقين أى اللاحق بأحدهما بوجوب الحرمة وبالآخر بوجوب الحل فيجب
موجب الحرمة وهو باللاحق بالمجوسى (ونحن بيننا الترجيح) بالقياس بجماعه وهذه الاحكام انما تثبت
تبعاً للمقصود الاصلى اثبات ديانتها على وجه النظر له على ما بينا وأيضاً قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود
يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه انما قلنا ان الفطرة فاذا
لم يتحققا بقى على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب الى أصل الفطرة كذا قيل ولا يخفى ما فيه وأما ما قيل
فى ترجيح ترجيحنا على ترجيح الشافعي بان ترجيحه يرفع التعارض وترجيحنا يدفعه فلا حاصل له اذا
تأملت • واعلم ان التعارض هنا تجوز فان ثبوت التعارضين مستلزمين لحكمه ما وليس هنا الا
ثبوت حكم على تقدير اعتبار وضده على تقدير آخر فلما اشترك مع المعارضة فى ترجيح أحدهما بالقول
به سمي تعارضاً والافالتعارض تقابل الخجين على السوا وليس هنا حاجة فضلاً عن تثني (قوله واذا أسلمت
المرأة وزوجها كافر) سواء كان كفاياً أو غيره اذا لا يصح تزوج الكافر مطلقاً مسلمة ولو وقع عوقب وعوقبت
أيضاً ان كانت عالمة بمحاه والسامى بينهما أيضاً امرأة أو رجلاً ولا يصير بينهما نكاحاً لانه ان كان ذمياً فلا
يقتل خلافاً لما لك قاسه على ما اذا جعل نفسه طليعة للشركين بجماع أنه باشر ما ضمن بعقد الذمة ان
لا يفعله قلنا كل ارام المسلم بالاسلام ان لا يفعله محظوره وبفعله لا يصير شرعاً ناقضاً لا يمانه فيفعل الذى
ما التزم بعقد الذمة أن لا يفعله لا يصير ناقضاً لمانه وقتل الطليعة لانه محارب معنى ولو أسلم بعد النكاح
لا يقران عليه ولا يلحقه اجازة لانه وقع باطلاً وقال فى اسلام الرجل وقته مجوسية لان كفر المرأة مطلقاً
لا يمنع تزوج المسلم بها بل غير الكتابية فلهذا فرضها فى المجوسية وحاصل المسئلة انه اذا أسلم أحد الزوجين

فيه بحث فان ذلك عندنا وأما عند من قل شئ والتفصيل فى باب المرتدين من الكافر وغيره على أن اثبات المدعى لا يتوقف
عليه حتى يعطل بمفاته لا يمكن أن يقال أحدهما خبر من الآخر حتى يترجح به

وقوله (كافي الطلاق) يريد أن نفس الطلاق قبل الدخول برفع النكاح وبعده لا يرفع إلا بعد انقضاء العدة وقوله (إلى انقضاء ثلاث
 حيض) ليس بصواب لأن العدة عنده بالاطهار وقبل معناه وكان الشافعي يقول ينبغي أن تأجل عندكم إلى انقضاء ثلاث حيض ويجوز
 أن يقال هذه المدة تعتبر للعدول للفرق ومالم يعتبر لها يعتبر فيه الحيض كافي الاستبراء (ولنا أن المقاصد) بالنكاح (قدفانت) وتقريره
 بإسلام المرأة وأزوج الجوسية فانت المقاصد بالنكاح وفواتها وهو حادث لا بد (٥٠٧) من سبب ظاهراً أن يكون هو الإسلام أو كفر من

بقي عليه لا يسيل إلى الأول
 لأنه طاعة لا يصلح مبيات الفوات
 النم ولا إلى الثاني لأن كفر
 من بقي على كفره قد كان
 موجوداً قبل هذا ولم يمنع
 ابتداء ولا فواته ببقاء فلا بد
 من أمر آخر غيرهما (فيعرض
 الإسلام لتصل المقاصد به)
 إن أسلم أو ثبت ما يصلح لذلك
 وهو الإباء فان الإباء عنه صالح
 لسلب النم وإذا أضيف
 الفوات إليه أضيف ما
 يستلزمه الفوات وهو الفرقة
 فكانت الفرقة مضافة إلى
 الإباء وفي كلام المصنف نوع
 اغلاق لأنه يلزم عليه أن يقال
 فوات المقاصد يصلح سبباً ينبغي
 عليه الفرقة فلا حاجة إلى
 (قوله ويجوز أن يقال هذه
 المدة تعتبر للعدة الخ) أقول
 فيه بحيث فانه يقول إذا حاضت
 بعد إسلام من أسلم منهما
 ثلاث حيض انقضت عدتها
 فيحل لها التزوج عن شاة
 صرح به الزبلي في شرح
 الكنز فلا يصح أن يقال المدة
 لم تعتبر للعدة (قوله ولنا أن
 المقاصد بالنكاح قدفانت
 وتقريره بإسلام المرأة وأزوج
 الجوسية فانت المقاصد

وكان ذلك طلاقاً عند أبي حنيفة ومحمد وأن أسلم الزوج وتحتة مجوسية عرض عليها الإسلام فان أسلمت
 فهي امرأته وإن أبت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقاً) وقال أبو يوسف لا تكون
 الفرقة طلاقاً في الوجهين أما العرض فذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الإسلام لأن فيه تعرضاً لهم
 وقد ضمننا بعد النعمة أن لا تعرض لهم إلا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متناً كدفيه قطع بنفس
 الإسلام وبعده متناً كدفي تأجل إلى انقضاء ثلاث حيض كافي الطلاق ولنا أن المقاصد قدفانت فلا
 بد من سبب ينبغي عليه الفرقة والإسلام طاعة لا يصلح سبباً فيعرض الإسلام لتصل المقاصد بالإسلام
 الذين هم مجوسيان أو الزوجة منهم مجوسية والزوج كافي أو الزوجة من الكتابيين أو الزوجة
 الكتابية والزوج مجوسى عرض على المصير الإسلام إذا كان بالغاً وصيباً يعقل الأديان لأن ردة معتبرة
 فكنا إباءاً والنكاح قائم فان أبي فرق بينهما وان كان الصبي مجنوناً عرض على أبويه وينبغي أن يكون
 معنى هذا أن أى الأيوين أسلم بقي النكاح لأنه يبيع المسلم منهم ما وان لم يكن مجنوناً لكنه
 لا يعقل الأديان بعداً تنتظر مقوله لأنه غاية معلومة بخلاف الجنون هذا على قولهما أما على قول أبي يوسف
 فاختلف المشايخ في إباء الصبي قبل لا يعتبر كالأبوة ردة عنه وقيل يعتبر وصحبه بعضهم وفرق بينه
 وبين الردة وحكم العيبية كالصبي ومالم يفرق القاضي هي امرأته حتى لو مات الزوج قبل أن تسلم امرأته
 الكافرة وجب لها المهر وان لم يدخل بها إلا بالنكاح كان قائماً وتقرر بالموت وقال الشافعي لا يعرض
 على المصير لأنه تعرض منهي عنه بل إن كان الإسلام قبل الدخول انقطع النكاح في الحال لعدم تأكده
 وإن كان بعده تأجل إلى انقضاء ثلاثة اطهار وقول المصنف ثلاث حيض لا تأتي على مذهبه في العدة
 فان لم يسلم تزوجت قلنا اعتبار انقضاء المدة قبل الفرقة وإضافة انقطاع النكاح إلى الإسلام لا تطهره في
 الشرع ولا أصل يلحق بمقاييسها جميع صحيح ولا سمي يفيد بل الثابت شرعاً اعتبار العدة بعد الفرقة ولنا
 أنه لا بد من سبب تضاف الفرقة إليه والإسلام عاصم قال صلى الله عليه وسلم فإذا طألوها فقد عصموا مني
 دماهم وأموالهم واختلاف الدين منتقض بتزوج المسلم كآية ولأنه يرجع إلى الإسلام المسلم لأنه
 الفقهية حصل الاختلاف وكفر المصير لا يمنع والاصل في النكاح من الاصل فلم يبق إلا إباء الإسلام لأنه
 يصلح قطعاً فأضفنا انقطاع النكاح إليه فكان هو المناسب وفي الموطأ عن ابن شهاب الزهري أن ابنة
 الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من
 الإسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده
 امرأته بذلك النكاح والتعرض الممتنع الجبراً مانع من الكلام معه تخيراً لا يمنع ولأنه استعلام حكم
 شرعى هل نزل بالمرأة أو لا ثم تأيد بما ذكره الطحاوى وابن العربي في المعارضة أن عمر فرق بين نصراني
 وبين نصرانية بابائه عن الإسلام وذكر أصحابنا أن رجلاً من تغلب أسلمت امرأته وهي نصرانية فرفعت
 إلى عمر بن الخطاب فقال له أسلم والفرقت بينك فأبى ففرق بينهما ونظر حكمه بينهم ولم يتقبل خلاف
 أحده (قوله وكان ذلك) يعنى تفریق القاضي عند إباء الزوج (طلاقاً) بائناً والحاصل أن أبابوسف

بالنكاح الخ) أقول أنت خبير بأن فوات المقاصد حصل قبل العرض فكيف يكون الإباء سبباً له ثم ليت شعري ما الحاجة إلى توسط فوات
 المقاصد فإنه لو رددت في سبب الفرقة ابتداء لاستقام الكلام والظاهر أن مراد المصنف بالفوات المذكور وهو الفرقة والالف واللام في الفرقة
 للمعد فلا أمل فان ذلك بعد غاية العدا لا يرى إلى قول المصنف لتصل المقاصد بالإسلام (قوله فلا بد من أمر آخر غيرهما) أقول يجوز
 أن يقال السبب هو اختلاف الدين المستلزم أنزل المسلم في الكتابي وفي غيره هو الاختلاف في ذلك الدين فلا تأمل (قوله وإذا أضيف الفوات
 إليه أضيف ما يستلزمه الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة إلى الإباء) أقول الفوات مقدم على الإباء فكيف يكون المتأخر سبباً للتقدم

العرض لكن اذا تأملت فيما ذكره حق التأمل أنزال عنك الشبهة ولما فرغ من البحث مع الشافعي شرع فيه مع أبي يوسف في أن الفرقة في الزوجين لا تكون طلاقا ووجه قوله ما ذكره (أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان) على معنى أنه يتحقق منهما وهو الإباء وكل فرقة بسبب يشترك فيه لا تكون طلاقا كالفرقة الواقعة بسبب ملك أحد الزوجين الآخر والواقعة بالحرمة ولهما أن الزوج امتنع بالإباء عن الامسك بالمعروف لما مر من فوات (٥٠٨) المقاصد ومن امتنع عن الامسك بالمعروف ناب القاضى منابه في التسريح باحسان كما في

الحب والعنة وقوله (مع قدرته عليه بالاسلام) زيادة تا كيدوا رأى أن تركه كان أفضل لانه لو كان شرطا بطل قياسه على الحب والعنة وقوله (أما المرأة فليست باهل للطلاق) واضح وقوله (فأشبهه الرثة والمطوعة) يقع الواو يعني أنها اذا ارتدت والعياذ بالله أو مكنت ابن زوجها فان كان ذلك بعد الدخول كان لها المهر لتأ كده بالدخول وان كان قبله فلا مهر لها وقوله (واذا أسلمت المرأة في دار الحرب) ظاهر وقوله (والعرض على الاسلام متعذر) من باب عرضت الناقه على الحوض من القلب الذي لا يتجمع عليه الا أفراد البلغاء وقوله (فأقنا شرطها) أي شرط الفرقة (وهو مضي الحيض) الثلاث ان كانت من حيض أو ثلاثة أشهر ان لم تحض (مقام سبب الفرقة)

(قوله ووجه قوله ما ذكره ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان الخ) أقول الاولى

أوتبت الفرقة بالإباء وجه قول أبي يوسف أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما أن بالإباء امتنع الزوج عن الامسك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضى منابه في التسريح كما في الحب والعنة أما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينوب القاضى منابه عند إياها (ثم اذا فرق بينهما باباها فلها المهر ان كان دخل بها) لتأ كده بالدخول (وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأ كده فأشبه الرثة والمطوعة (واذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربي وتحنه مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها) وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فأقنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب

لا يفرق بين التفريق في الصورتين فيجعله فسحا لا ينقص شيئا من عدد الطلاق وأبو حنيفة ومحمد يجعلان الفرقة باباها بالزوج طلاقا وباباها المرأة فسحا لا ييوسف أن الفرقة بسبب يشترك فيه يعني الإباء فانه ممن أسلم عن الكفر ومن لم يسلم عن الاسلام أو هو على معنى أنه يمكن تحقيقه من كل منهما فاذا وجد منه لا يكون طلاقا فانه يوجد منها ولا يكون طلاقا والفرض وحده السبب فصار كالفرقة بسبب الملك وخيار البلوغ والحرمة بالرضاع فانهما يشتركان فيه بمعنى أنه يتحقق سببان من كل منهما فكان فسحا ولهما أنه فات الامسك بالمعروف فوجب التسريح باحسان فان طلق وإلأنا القاضى منابه في ذلك فيكون طلاقا فان كان نائبا عن الإيه الطلاق لانه انما ينوب عنه فيما إليه التفريق به والذي إليه الطلاق وأما المرأة فالذي إليها عند قدرتها على الفرقة شرعا الفسخ فاذا أبت ناب القاضى منابه فيما إليها التفريق به فلا تكون الفرقة الا فسحا للقاضى نائب منابه ما فيها بخلاف ما فاس عليه من الملك والحرمة فان الفرقة فيه - ما لا يهدا المعنى بل للتنافي وأما خيار البلوغ فان ملك الفرقة فيه - لتطرق الخلل الى المقاصد بسبب قصور شفقة العاقد لقصور قرارته وعلى اعتبار تحقيق هذا التطرق لا يكون للنكاح انعقاد من الاصل فالوجه في الفرقة الكائنه عنه كونها فسحا بخلاف ردهه أيضا على قول أبي حنيفة لان الفرقة فيها للتنافي أي هي تنافي النكاح ابتداء فكذلك إبقاؤه ولا يحتاج في ذلك كله الى حكم الحاكم وانما احتج إليه في خيار البلوغ لانه لدفع ضرر رخي والضرر في هذه جلي ولا يحتاج إليه في الإباء فعمل أن الإباء غير منافي للنكاح (فرع) يقع طلاق زوج المرتدة وزوج المسلمة إلا بعد التفريق عليهما مادام تافى العدة أما في الإباء فلأن الفرقة بالطلاق وأما في الرثة فلان الحرمة بالرثة غير متأبده فانه ترفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستبعا فأنته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغيبة بوطء زوج آخر بخلاف حرمة الحرمة فانها متأبده لانها لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة (قوله) واذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربي وتحنه مجوسية لم تقع الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض) ان كانت ممن تحيض والا فتسلاثة أشهر فان أسلم الآخر قبل انقضاء هذه المدة فهم على نكاحهما وان لم يسلم حتى

أن يقرر هكذا هذه الفرقة فرقة بسبب يشترك فيه الزوجان قال ابن الهمام على معنى أنه يتحقق منهما وهو الإباء انقضت أو يكون المراد أن الإباء يشتركان فيه فانه ممن أسلم عن الكفر ومن لم يسلم عن الاسلام اه الأنا قوله كالفرقة بسبب الملك بمعنى المعنى الاول ويجوز أن يقال الملك نسبة يشترك فيه المنتسبان (قوله وقوله مع قدرته عليه بالاسلام زيادة تا كيدوا رأى أن تركه كان أفضل لانه لو كان شرطا بطل قياسه على الحب والعنة) أقول انما ذكر ذلك لاظهار أن تفريق القاضى هنا بالطريق الاولى حيث ينحل بمقدوره بالامسك بمعروف بخلاف العين والمحبوب فليست تأمل

قال في النهاية وهو تفرق القاضي عند إياه الزوج الاسلام وكأني أراد أنه سب بطريق النياية والافتقد تقدم أن سبب الفرقة هو الإياه وقوله (كأني حفر البئر) يعني في قيام الشرط مقام السبب وذلك لأن الأصل إضافة التلف إلى فعل الواقع في البئر التي حفرت على فارة الطريق لأنه هو العلة لكنه تعذر ذلك لتكونه طبيعياً لا تعدي فيه ثم اضافته إلى السبب وهو المشي وقد تعذرت كذلك لأن المشي في الطريق مباح لإحالة فأضيف إلى الشرط وهو حفر البئر لأنه لم تعارضه العلة والسبب وله شبهة بالعلة (٥٠٩) من حيث تعلق الحكم به وجوداً وفيه

تعد لأنه في غير ملك الحافر وموضعه أصول الفقه ثم المرأة إذا كانت مسلمة فهي كالمهاجرة على ما سبق في حكم المهاجرة وإذا كان الزوج هو المسلم فلا عدة عليها بالاتفاق (ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها) عندنا (والشافعي يفصل كما مره في دار الاسلام) من قوله فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال وإن كان بعده بعد انقضاء العدة ولنا أن هذه الحيض لاجل الفرقة لا للعدة فتستوي فيها المدخول بها وغيرها وهذا لأن الزوج في صورة الطلاق باشر بسبب الفرقة وهو الطلاق فإذا كان يعتبر السبب في الحال إذا كان قبل الدخول فلا يحتاج إلى مضي الحيض وأما هنا فالفرض أنه لم يباشره فاحتاج إلى مضيها للفرقة فيستويان فيها (وإذا وقعت الفرقة والمرأة حرة فلا عدة لها) بالإجماع لأن حكم الشرع لا يثبت في حقها وقوله (وان كانت هي المسلمة) ظاهر وقوله (فلان يبي أولي)

كأني حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل كما مره في دار الاسلام وإذا وقعت الفرقة والمرأة حرة فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة خلافاً لهما وسأيتك إن شاء الله تعالى (وإذا أسلم زوج الكتابية فهم على نكاحهما) لأنه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبي أولي قال (وإذا أخرج أحد الزوجين النيامن دار الحرب مسلماً وقعت البيئونة بينهما) وقال الشافعي لا تقع (ولو سبي أحد الزوجين وقعت البيئونة بينهما وان سببها ما لم تقع) وقال الشافعي وقعت فالخامس أن السبب هو التباين دون السبي عندنا وهو يقول بعكسه

انقضت وقعت الفرقة ثم قال المصنف (وإذا وقعت الفرقة والمرأة حرة) بأن كان الذي أسلم هو الزوج (فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة خلافاً لهما) قال (وسأيتك) يعني في مسألة المهاجرة فالخامس أنه لا عدة بعد البيئونة عند أبي حنيفة في صورتين وعندهما إذا كانت هي المسلمة فعليها العدة وهكذا ذكر شمس الأئمة وكأنه أخذ من قول محمد في السير فيما إذا أسلمت المرأة في دار الحرب بعد أن ذكر الفرقة بشرطها وعليها ثلاث حيض أخرى بعد الثلاث الأولى وهي فرقة بطلاق ويقع طلاقه عليها ما دامت في العدة في الثلاث الحيض الأواخر ثم قال محمد ويبي في قياس قول أبي حنيفة أن لا يكون عليها عدة وأما الطحاوي فقد أطلق وجوب العدة عليها حيث قال ومن أسلمت امرأته في دار الحرب إلى أن قال فإذا أحضتها بانت ووجبت عليها العدة بعد ذلك ثم علل الحكم المذكور فقال وهذا أي توقف البيئونة على انقضاء المدة المذكورة لأنه لا بد من سبب تضاف إليه الفرقة والاسلام غير مناسبه وكذا الاختلاف لأنه يرجع إلى اسلام المسلم ولأنه منقوض كما ذكرنا وكذا كفر المصر فليس إلا إياه وهو متعذر في دار الحرب فأضيف إلى الشرط البيئونة وذلك لأن سبب الفرقة الطلاق بشرط انقضاء العدة وللإضافة إلى الشرط عند تعذرها إلى العلة نظير في الشرع وهو حفر البئر في الطريق يضاف ضمان ما تلف بالسقوط فيه إلى الحفر وهو شرط لأن العلة تنقل الواقع وقوله والعرض على الاسلام الوجه فيه وعرض الاسلام عليه فهو من باب القلب ونظيره في اللغة عرضت الناقة على الحوض وخرق الثوب المسهار بنصب المسار (قوله) وإذا أسلم زوج الكتابية فهم على نكاحهما) ظاهر (قوله) وإذا أخرج أحد الزوجين النيامن دار الحرب مسلماً وقعت البيئونة) حكم المسئلة لا يتوقف على خروجه مسلماً بل وضمياً كما سنذكر (قوله) فالخامس أن السبب الخ) اختلف في أن تباين الدارين حقيقة وحكاية الزوجين هل يوجب الفرقة بينهما فقلنا نعم وقال الشافعي لا وفي أن السبي هل يوجب الفرقة أم لا فقلنا لا وقال نعم وقوله قول مالك وأحمد فيتنفرع عليه أربع صور وفاقمتان وهما لو خرج الزوجان النيامن معاً مدين أو مسلمين أو مستأمنين ثم أسلم أو صارا مدينين لا تقع الفرقة اتفاقاً ولو سبي أحدهما تقع الفرقة عنده السبي وعندنا للتباين وخلافيتان أحدهما إذا أخرج أحدهما النيامن أو ضمياً أو مستأمناً ثم أسلم أو صار ضمياً عندنا تقع فإن كان الرجل حل له التزوج بأربع في الحال وبأخت امرأته التي في دار الحرب إذا كانت في دار الاسلام وعندنا لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب إلا في المرأة تخرج محرمةً لزوجها

لأن البقاء أسهل من الابتداء فكم من شيء يصح في النكاح حاله البقاء وان لم يتحمل في الابتداء ألا ترى أن المنكوحه إذا وطئت بشبهة تعذبه وتبقى منكوحه ولا يجوز نكاح المعتدة من وطئ بشبهة ابتداء قال (وإذا أخرج أحد الزوجين النيامن) صورة المسئلة ظاهرة والخامس كذلك

(قوله) قال في النهاية وهو تفرق القاضي عند إياه الزوج الاسلام وكأني أراد أنه سب بطريق النياية والافتقد تقدم أن سبب الفرقة هو الإياه أقول الإياه سبب لحكم القاضي بالفرقة كالشهادة العادة في القضاء بالحقوق فالفرقة حقيقة بتفرق القاضي (قوله) ولنا أن هذه الحيض إلى قوله فيستويان فيها) أقول فيه تأمل

وتقرر ذلك أنه التباين أثره في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا يؤثر في الفرقة كالخبري إذا دخل دارنا بأمان فإن ولايته قد سقطت إذ المراد بانقطاع الولاية سقوط مال كنيته عن نفسه وماله وكالسلم إذا دخل دار الحرب بأمان فإن ولايته انقطعت ولم تؤثر في الفرقة وهذا لا بطلان دليل الخصم وقوله (أما السبي (٥١٠) فيقتضي الصفاء للسبي ولا يفتق) الصفاة (الانقطاع النكاح ولهذا) أي ولأن

له أن التباين أثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالخبري المستامن والمسلم المستامن أما السبي فيقتضي الصفاء للسبي ولا يتحقق الانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة السبي ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنظم المصالح فشا به المحرمية

السبي يقتضي الصفاء (يسقط الدين عن ذمة السبي) لا يثبت المذهب (ولنا أن المصالح لا تنظم مع التباين حقيقة وحكما) وتقريره نبين الدارين حقيقة وحكما ينافي انتظام المصالح وما ينافي انتظام المصالح بقطع النكاح كالحرمية فتباين الدارين بقطع النكاح والمراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصا وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وهذا لا يثبت المذهب

أي بقصد الاستيلاء على حقه فبين عنده بالمرأمة والآخرى ما إذا سبي الزوجان معاقبته تقع الفرقة والسبي أن يطأها بعد الاستبراء وعندنا لا تقع لعدم تباين داريهما وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب فرج رجلها إلى دار الإسلام بانث من زوجها بالتباين ولو خرجت المرأة بنفسها قبل زوجها لم تكن لأنها صارت من أهل دارنا بالتمتع أحكام المسلمين إذ لا يمكن من العود والزواج من أهل دار الإسلام فلا تباين يريد في الصورة الأولى إذا أخرجها الرجل فها حق ملكها تحقق التباين بينهما وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلا ينافي في دار الحرب حكما وزوجها في دار الإسلام حكما وجه قوله أن تباين الدارين (أثره في انقطاع الولاية) أي ولاية من في دار الحرب عليه إن كان خارجا إلى دارنا ولاية من في دارنا عليه إن كان لاحقادا بالحرب بحيث تنعذر الإلزام عليه (وذلك لا يؤثر في الفرقة كالخبري المستامن والمسلم المستامن أما السبي فيقتضي الصفاء للسبي) والصفاة هنا بالمعنى المخلص (ولا يفتق) صفاؤه (الانقطاع النكاح ولهذا) أي لثبوت الصفاء بالسبي (يسقط ماعلى السبي من دين) إن كان لكافر عليه لعدم احترامه فكذلك يسقط حق الزوج الحربي وهذا لأن الصفاة موجب للملك ما يحتمل التملك وذلك لخصه له عند عدم احترام الحق المتعلق به وصار سقوط ملك الزوج عنها كسقوطه عن جميع أملاكها تذهب ويؤيد من النقول أن أبا سفيان أسلم في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم عز الظهران حين أتى به العباس وزوجته هند عكة وهي دار حرب إذ ذلك ولم يأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بتعديت نكاحهما ولما فتحت مكة هرب عكرمة من أبي جهل وحكيم ابن حزام حتى أسلمت امرأة كل منهما وأخذت الأمان لزوجها وذهبت فجات به ولم يجدها نكاحهما وتباين الدارين بين أبي العاص بن الربيع وزوج زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنها أظهر وأشهر فأنها هاجرت إلى المدينة وتركتها عكة على شركه ثم جاءه وأسلم بعد سنين قبل ثلاث سنين وقيل ست وقيل ثمان فردها عليه بالنكاح الأول فهذه كلها نقوض لما علمناه واستدل الشافعي أيضا على اثبات علمته بأن قوله تعالى والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكحت زنا في سبايا وأطاس وكن سبيين مع أزواجهن وقد علم أن منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى ألا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يحضن فقد استثنى المسييات مع أزواجهن من المحرمات فظهر أن السبي يوجب الفرقة وقوله كالخبري المستامن ظاهر أنه أصل قياس وفرعه الخارج اليه مسلما من دار الحرب أو ذميا والحكم عدم الفرقة بينه وبين زوجته بجماع عدم سببهما فهو من قبيل تعطيل الحكم العدمي بالمعنى العدمي وعلى هذا فالسوق لاثبات الفرع لكن الظاهر أن المراد نفي تأثير التباين في اللفظ هكذا لا يؤثر في الفرقة لاختلافه في المستامن الخ (قوله ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنظم المصالح) التي شرع النكاح لها لأن الظاهر أن الخارج اليه مسلما أو ذميا لا يعود والكائن هناك لا يخرج اليه فكان التباين منافيا له فكان اعتراضه قاطعا كاعتراض الحرمة بالرضاع وتقبيل ابن الزوج بشهوة مثلا لما

(قوله فان ولايته قد سقطت إذ المراد بانقطاع الولاية سقوط مال كنيته عن نفسه وماله) أقول لو انقطعت الولاية لم جرى بينهما التوارث (قوله وهذا لا بطلان دليل الخصم) أقول فيه تأمل فان ذلك أيضا لا يثبت مذهبه أن التباين ليس سببا للفرقة ولا تعلق له بدليل الخصم والجواب أن كون التباين سببا للفرقة من مقدمات دليل المسئلة المذكورة في المتن فانه كبراه قاطعا لا بطلان الدليل (قال المصنف وأما السبي

فيقتضي الصفاء) أقول هذا الكلام من الشافعي يخالف لما ذكره في تعطيل عدم جواز أجاز العبد على النكاح على فاقته ما فصل في النهاية وشرح الكثر وغيرهما (قوله وقوله أما السبي الخ) أقول هو مبتدأ وخبره بعد سطرين وهو قوله لا يثبت المذهب (قال المصنف ولنا الخ) أقول قوله أن مع التباين حقيقة وحكما إشارة إلى الجواب عن قياسه على الحربي المستامن وقوله والسبي يوجب ملك الرقبة معارضة وقوله ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله الخ مناقضة يعني أن أردت أنه يقتضي الصفاء في محل عمله فسلم ولكن لأن سلم أنه لا يتحقق الانقطاع النكاح والسند ظاهر وأن أردت أنه يقتضي الصفاء في محل عمله وفي محل النكاح أيضا فغير مسلم

وقوله (والسبي بوجوب ملك الرقبة) لا ردليل الخصم وتقريره السبي بوجوب ملك الرقبة ولا ينافي النكاح ابتداء ولهذا الزوج
 أمته جاز فكذلك أبقاؤه ولهذا لو كانت المسيبة منكوحه لم سلم أو ذمى لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والمنافي إذا تقرر فاحترم وغيره سواء كما إذا
 تقرر بالحرمة والرضاع وقوله (وصار) أي صار السبي (كالشراء) من حيث أن النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المنافة
 وقوله (ثم هو) أي السبي (يقضى الصفاء) أي سلمنا أن السبي يقضى الصفاء لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة المسي
 للسبي على الخلو لا في محل النكاح وهو منافع البضع لأن ذلك ليس محل عمله لأن ذلك من خصائص الانسانية لا المالية وقد اندرج في
 هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسي لان الدين في الذمة (٥١١) وهي من محل عمل لانها هي الرقبة

وقوله وفي المستامن جواب
 عن قوله كالخبري المستامن
 أو المسلم المستامن وكان
 قد احترز بقوله وحكما عن
 ذلك فان التباين وان وجد
 في المستامن حقيقة ولكنه
 لم يوجد حكما لقصد الرجوع

والسبي بوجوب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاؤه وصار كالشراء ثم هو يقضى الصفاء
 في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم يتباين الدار حكما لقصد الرجوع

نافقه كان اعتراضها طاعما ثم شرع بفسد تعيين السبي على فقال (والسبي بوجوب ملك الرقبة) يعني يمنع أن
 يكون موجبا غير ذلك وإذ نفا اقتضاء ملك الرقبة لم السبي بعمال الملكها وما لا فلا وملك الرقبة لا يقضى
 ملك النكاح الا اذا ورد على حال عن مملوكيته أو ملكيته وكذا ابتداء النكاح وبقاؤه في العبد المشتري
 فهو كسائر أسباب الملك من الشراء والهبة والارث وزوال أملاك المسي لثبوت رقه والعبد لا ملكه في
 المال بخلاف النكاح فانه من خصائص الأدمية فملكه اذا بدأ وجوده بطريق العتقة حتى لا يملك
 سيده التطلق عليه واعا توقف في ابتداءه على انه لا يستتزم من تنقيص ماله بته وسقوط الدين
 الكائن لكافر على المسي الحر ليس مقتضى السبي بل لتعذر بقائه لانه انما يبقى ما كان وهو حين وجوب
 كان في ذمته لا شاعلا لمالية رقبته ولا يمكن أن يثبت بعد الرق بالسبي الا شاعلا لها فيصير الباقي غيره ولذا
 لو كان المسي عبدا مديونا كذلك لا يسقط عنه الدين بالسبي نص عليه محمد في المأذون فان قيل بل
 يجوز كون الدين في ذمة العبد غير مطلق بقبته ولما ثبت الدين باقراره به ولا يباع فيه أجيب بمنع
 تعلقه في العبد كذلك وانما لا يطالب باقراره لان اقراره لا يسري في حق المولى حتى لو ثبت بالاستهلاك
 قطعا معاينة بيع فيه وأما استدلالهم بقصة أبي سفيان الخلق أن أباسفيان لم يكن حسن الاسلام
 يومئذ بل ولا بعد الفتح وهو شاهد حثينا على ما نقضه السير العتيقة من قوله حين انخرم المسلمون
 لا يرجع هزيمتهم الى البحر وما نقل أن الازلام حينئذ كانت معه وغير ذلك مما شهد بما ذكرنا مما نقل من
 كلامه بمكة قبل ان يخرج الى هوازن بخين وانما حسن اسلامه بعد ذلك رضي الله عنه والذي كان اسلامه
 حسنا حين أسلم هو أبو سفيان بن الحرث وأما كرمه وحكمه فانه اظهر بالي الساحل وهو من حدود مكة فلم
 يتباين دارهم وأما أبو العاص فانه ارتدعا عليه صلى الله عليه وسلم بنكاح جديديروى ذلك الترمذي وابن
 ماجه والامام أحمد والجمع اذا أمكن أولى من اهدار أحدهما وهو محل قوله على النكاح الاول على
 معنى بسبب سبقه من اعادته حرمة كما يقال ضربته على اسنانه وقيل قوله ردها على النكاح الاول لم يحدث
 شيئا معناه على مثله لم يحدث زيادة في الصداق والخباء وهو تأويل حسن هذا وما ذكرناه مثبت وعلى
 النكاح الاول ناف لانه مبق على الاصل وأيضا يقطع بأن الفرقه وقعت بين زينب وبين أبي العاص عتة
 تزيد على عشر سنين فانها أسلمت بمكة في ابتداء الدعوة حين دعاه صلى الله عليه وسلم بزوجه خديجة وبناته
 ولقد انقضت المدة التي تبينها في دار الحرب مرارا وولدت وروى أنها كانت حاملا فأسقطت حين
 خرجت مهاجرة الى المدينة ورؤيها من ابن الاسود بالزحف واستمر أبو العاص بن الربيع على شركه الى
 ما قبيل الفتح فخرج ناجر الى الشام فأخذت سرية المسلمين ماله وأعجزهم هربا ثم دخل بليل على زينب

(قوله ولهذا لو كانت المسيبة
 منكوحه لم سلم أو ذمى لا
 يبطل النكاح مع تقرر السبي
 الخ) أقول قال ابن الهمام
 وفي المحيط مسلم تزوج حربية
 في دار الحرب فخرج رجل
 بها الى دار الاسلام بائت من
 زوجها بالتباين ولو خرجت
 المرأة بنفسها قبل زوجها
 لم تبين لانها صارت من
 أهل دارنا بالتزامها أحكام
 المسلمين اذ لا يمكن من العود
 والزواج من أهل دار الاسلام
 فلا تبين ويبدى الصورة
 الاولى اذا أخرجها الرجل
 قهرا حتى ملكها يتحقق
 التباين بينها وبين زوجها
 حينئذ حقيقة وحكما أما
 حقيقة فظاهر وأما حكما
 فلانها في دار الحرب حكما
 وزوجها في دار الاسلام حكما

اه ثم أقول وفي كلام ابن الهمام أعنى قوله وأما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما بحيث فتأمل ثم على تقرير ابن
 الهمام ينبغي أن يكون مراد الشارح أكل الدين لو كانت المسيبة منكوحه لم سلم أو ذمى وخرجها معها الى دار الاسلام أو قبلها (قوله
 وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسي لان الدين في الذمة وهي من محل عمله لانها هي الرقبة)
 أقول فيه بحث بل الذمة وصف في الانسان على ما بين في الاصول ثم لو صح ما ذكره يلزم أن يسقط الدين اذا كان المسي عبدا وليس كذلك
 نص عليه الزبلي وغيره

(واذا خرجت المرأة اليها مهاجرة) أي تركت أرض الحرب الى أرض الاسلام وخرجت مسلمة أو ذمية على قصد أن لا ترجع الى ما هاجرت عنه أبدا (بما جاز لها أن تزوج ولا عدة عليها عند أبي حنيفة وقال عليها العدة لان الفرقه وقعت بعد ان دخلت في دار الاسلام) وكل فرقة كانت كذلك يلزمها حكم الاسلام كالمسلمة والذمية ولأبي حنيفة أن العدة لا تظهر لخطر ملك النكاح (ولا لخطر ملك الحرب) ولهذا لا تجب على المسبية بالاتفاق فان قيل لو لم يكن للملكه خطر لما وجبت اذا خرجت حاملا أجيب بأنها لا تجب عليها العدة ولكنها لا تزوج لان في بطنها ولد انابت التسب فان قيل الهجرة أو نزلت تبين الدارين وهو لا يربو على الموت ولومات وجبت العدة فلتجب معها أيضا أجيب بأن الموت لا يوجب سقوط الحرمات حكما فلزمها العدة بحكم الملك وأما تبين الدارين فيسقطها حقيقة وحكما فيزول ملكه لاني أثروا حاصله أن التباين يربو على الموت ألا ترى أنه يمنع التوارث والموت يوجب

(قوله ولومات وجبت العدة الخ) أقول لانسلم ذلك فان الحربى لا يلتزم أحكام الاسلام وأيضا اعتقاده وجوب العدة غير معلوم

(واذا خرجت المرأة اليها مهاجرة) أي تركت أرض الحرب الى أرض الاسلام وخرجت مسلمة أو ذمية على قصد أن لا ترجع الى ما هاجرت عنه أبدا (بما جاز لها أن تزوج ولا عدة عليها عند أبي حنيفة وقال عليها العدة لان الفرقه وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولا يوجب حنيفة أنها أثر النكاح المنتقم وجبت اظهارا لخطره ولا لخطر ملك الحربى ولهذا لا تجب على المسبية

فأجارتهم ثم كالم رسول الله صلى الله عليه وسلم السرية فردوا اليه ما له فاحتمل الى مكة فأدى الودائع وما كان أهل مكة أبضعوا معه وكان رجلا أمينا كريما فلما لم يبق لاحد عليه علقه قال بأهل مكة هل بقي لاحد منكم عندي مال لي يأخذه قالوا لا غيرك الله عنا خيرا فقد وجدناك وما كرىما قال فاني أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله والله ما منعتني من الاسلام عنده لا تخوف أن نظنوا أني انما أردت أن آكل أموالكم فلما أذاها الله اليكم وفرغت منها أسلمت ثم خرج حتى قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكر في الروايات من قولهم وذلك بعد ست سنين أو ثمان سنين فأعلم ذلك من حين فارقه بالابدان وذلك بعد غزوة بدر وأما البيهقونية فقيل ذلك بكثير لانها ان وقعت من حين آمنت فهو قريب من عشرين سنة الى الاسلام وان وقعت من حين نزلت ولا تشكوا المشركين حتى يؤمنوا وهي مكية فأكثر من عشر هذا غير أنه كان لحبسها قبل ذلك الى أن أسرى بعين أسير يدرو وهو صلى الله عليه وسلم كان مغلوبا على ذلك قبل ذلك فلما أرسل أهل مكة في فداء الأسارى أرسلت زينب في فدائه فقلادة كانت خديجة أعطتها ياها فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم رقى لها فرددتها عليها وأطلقها فلما وصل جهازها اليه صلى الله عليه وسلم لانه صلى الله عليه وسلم كان شرط عليه ذلك عند اطلاقه واتفق في مخرجها اليه ما اتفق من هبار بن الاسود وهذا أمر لا يكاد أن يختلف فيه اثنتان وبه نقطع بأن الرد كان على نكاح جديد كما هو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ووجب تأويل رواية على النكاح الاول كما ذكرناه واعلم أن بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تصف واحدة منهن قبل البعثة بكفر ليقال آمنت بعد أن لم تكن مؤمنة فقد اتفق علماء المسلمين أن الله تعالى لم يبعث نبيا قط أمركه بالله طرفه عين والولد يتبع المؤمن من الابوين فلزم أنهن لم تكن احداهن قط الامسلة نعم قبل البعثة كان الاسلام اتباع مله ابراهيم عليه السلام ومن حين وقع البعثة لا يثبت الكفر الا بانكار المنكر بعد بلوغ الدعوة ومن أول ذكره صلى الله عليه وسلم لأولاده لم توقف واحدة منهن وأما سبانيا أو طاس فقد روى أن النسامين وحدهن ورواية الترمذي تفيد ذلك عن أبي سعيد الخدري قال أصبنا سبانيا أو طاس ولهن أزواج في قومهن فذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت والحصنات من النساء الاما ملكت أيمانكم لكن بقي أن يقال العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ومقتضى اللفظ حل المملوكة مطلقا سواء سيبت وحدها أو مع زوج وأما المشتراة متزوجة فخارجة بالاجماع فوجب أن يبقى ما سواها داخل تحت العموم على الاباحة والجواب أن المسبية مع زوجها تخص أيضا بديننا وبما نذكره وتبقى المسبية وحدها ذات بعل وبلا بعل والله سبحانه أعلم وأما قياسه على الحربى المستامن والمسلم المستامن فالجواب منع وجود التباين لان المدعى عليه منه هو التباين حقيقة وحكما وهو يصير الكائن في دار الحربى في حكم الميت حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويقسم ميراثه والكائن في دارنا ممنوع من الرجوع وهذا منتف في المستامن واذا كافأنا ما ذكره بقي ما ذكرنا من المعنى الا لازم التباين الموجب للفرقة فالمعنى المعارض فوجب اعتباره ودليل السمع أيضا وهو قوله تعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعهن الى الكفار لانهن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهن ما انفقوا واجتاح عليكم أن تنكوهن اذا آتيتوهن أجورهن ولا تعسكوا بعصم الكوافر وقد أفاد من ثلاث نصوص على وقوع الفرقه ومن وجهه اقتضائى وهو قوله تعالى فلا ترجعهن (قوله واذا خرجت المرأة اليها مهاجرة) أي تاركه الدار الى أخرى على عزم عدم العود وذلك بان يخرج مسلة أو ذمية هذه المسئلة حكم آخر على بعض

(وان كانت حاملًا تتزوج حتى تضع حملها) وعن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا وجه الأول أنه ثابت بالنسب فإذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطًا

ولو خرجت حاملًا لم تتزوج حتى تضع حملها رواه محمد عن أبي حنيفة لأن حملها ثابت بالنسب من الغير فإذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع أيضًا احتياطًا كأم الولد إذا حبلى من مولاه لا يزوجه حتى تضع (و) روى أبو يوسف والحسن بن زياد (عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها) لأنه لا حرمة للعربي فخرؤه أولى (كافي الحبلى من الزنا) فإنه لا حرمة لما الراني قبله والأول أصح لأنه حمل ثابت بالنسب بخلاف الحمل من الزنا وتحقيقه أن الحمل من الغير يمنع الوطء مطلقًا وثابت بالنسب محترم فيمنع النكاح أيضًا دون غيره

(قوله لأنه لا حرمة للعربي فخرؤه أولى) أقول فيه أن جزءه ما مسلم أو ذمي كما هما فلا يكون مسلوبًا بالعربي فضلا عن الأولوية

ما تضمنه موضوع المسئلة التي قبلها لأنها كانت إذا خرج أحد الزوجين مهاجرًا وقعت الفرقة وهذه إذا كان الخارج من المرأة وقعت الفرقة اتفاقًا هل عليها إعادة فيها خلاف عند أبي حنيفة لا فتزوج للعلال الآن تكون حاملًا فتربص لاعلى وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع وعندهما عليها العدة ثم اختلفوا خرج زوجها بعد ما هو به في هذه العدة فطقتا هل يلحقها طلاقه قال أبو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل أن الفرقة إذا وقعت بالتنافي لا تصير المرأة محلاً لطلاق عند أبي يوسف وعند محمد تصير وهو الوجه الآن تكون محرمة لعدم فائدة الطلاق على ما بيناه وثمرته تظهر فيما لو طلقها نالًا لا يحتاج زوجها في تزوجها إذا أسلم إلى الزوج آخر عند أبي يوسف وعند محمد يحتاج إليه وجه قوله. أنها حرمة وقعت الفرقة عليها بعد الاصابة والدخول إلى دار الإسلام فيلزمها حكم العدة حقا للشرع كالطهارة في دارنا من المسلمات بخلاف ما لو طلقها العربي في دار الحرب ثم هاجرت لعدة عليها بالاجماع لأن الفرقة في دارهم وهم لا يؤاخذون بأحكامنا هناك وهذا على ما اخترناه من أن أصلها ما أن الخطاب يلزم الكفار في المعاملات غير أن شرطه البلوغ وأهل الحرب لا يبلغهم فلا يتعلق بهم حكمه بخلاف أهل دارنا منهم ولا بي حنيفة أن العدة إنما وجبت اظهار الخطر النكاح المتقدم ولا خطر للملك الحربى بل أسقطه الشرع بالآية المتقدمة في المهاجرات وهي ولا تمسكوا بعصم الكوافر بعد قوله ولا جناح عليكم أن تنكحوهن فقد رجع الجناح عن نكاح المهاجرة وأمر أن لا يتمسك بعصم الكوافر جمع كافر فلو شرطت العدة لزم التمسك بعقدتها كما هو الموجود في حال كفرهن وبهذا يبطل قولهما وجبت لحق الشرع كى لا تختلط المياه واستغنيانها عن إبطاله بأن الشرع أبطل النكاح بالتباين لمسا فاته للنكاح فقد حكم بمنافاته للعدة لأنها أثره حيث حكم بمنافاته لماله الأثر فان لقائل أن يمنع الملازمة ويقول لا نسلم أن منافاة الشيء تنافي أثره إلا إذا كان جهة المناقاة ثابتة في الأثر أيضا وهو منتف لأنه في النكاح عدم انتظام المصالح والعدة لا ينفعها عدم انتظام المصالح بل نجتمع مدة بقائه إلى أن تنقضى فيجب أن تثبت لوجوبها بالمانع لكن قد يقال عصم الكوافر عام يدخل فيه المسيية دون زوجها والمتر وكات في دار الحرب للزواج المهاجرين فلمهم أن يتزوجوا أربع وبأخت الكاتنة هناك لعدم اعتبار عصم الكوافر في دار الحرب للفرقة والمسيية مع زوجها وهذه خصت عندكم فإنها يتمسك بعقدتها حيث قامت لا تقع الفرقة بينها وبين زوجها فإن نكح المهاجرة في حق العدة بحديث سبأنا وأطاس فإنه دل على أن من انسخ نكاحها بالتباين لا يحل وطؤها قبل تربص وإذا وجب عليها تربص وهي حرة كان عدة اجامعا لعدم القائل بالفصل وحينئذ فإبطاله الوجوب للخطر لا يقيد إذ كان له سبب آخر وهو حق الشرع المدلول عليه بوجوب الاستبراء فإنه أفاد أن لا يخفى فرج المدخول به عن الامتناع إلى مدة غير أنه اعتبر مدة الاستبراء أقصر كما هو دأب الشرع في اظهار التفاوت بين الحرمة والامة في مثله (قوله وان كانت) يعنى المهاجرة (حاملًا تتزوج حتى تضع) وقد معنا أنه عند أبي حنيفة لا يبرئ من العدة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز تزويجها ولا يقربها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا وجه الظاهر أن حملها ثابت بالنسب فظهر في حق المنع احتياطًا وانما حال احتياط الان مجرد كونه ثابت بالنسب انما يقتضى ظاهر أن لا توطأ لأن به بصير سابقا ما ه زرع غيره فتعدية المنع إلى نفس التزوج بلا وطء للاحتياط فقط لأن به يقع الجمع بين الفراشين وهو ممنوع عنزلة الجمع وطأ وله هذا الميز عند تزوج الاخت في عدة الاخت والخامسة

قال (واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام) والعياذ بالله (وقعت الفرقة) بينهما سواء كان دخل بها أو لم يدخل وعند الشافعي ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها حتى تنقضي ثلاث حيض بناء على ما ذكرناه من تأكد النكاح وعدم تأكده وكانت الفرقة (بغير طلاق) حتى لا ينتقص عدد الطلاق (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق) وان كانت من المرأة فهي بغير طلاق (هو يعتبرها بالاباء والجامع ما بيناه) يعني قوله امتنع عن الامسالك بالمعروف (وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء) وهو أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بالزوج (وأبو حنيفة فرق) بين الاباء والارتداد فجعل الفرقة باباء الزوج طلاقا دون الردة (ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح (٥١٤) لكونها منافية للعصمة) لانها تنبج النفس والمال وتبطل الملك والنكاح (والطلاق)

ليس بمناف للنكاح لانه (رافع) له بعد تحققه مسببا عنه والسبب عن الشيء الرافع له لا ينافيه فلا تكون الردة طلاقا (بخلاف الاباء لانه يفوت الامسالك بالمعروف) وليس بمناف للنكاح (فيجب التسريح بالاحسان على ما مر) واعترض بوجهين أحدهما أن الردة لا تنافي ملك العين بل يصير موقوفا فإنا بالملك النكاح لا يكون كذلك والثاني أن الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة كما في المحرمية لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الاول أن ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء

(قال المصنف والجامع ما بيناه) أقول من أنه امتنع عن الامسالك بالمعروف الا أنه لا يجري هنا تمامه لعدم توقف الفرقة هنا على القضاء (قوله لانها تنبج النفس والمال وتبطل الملك الخ) أقول

قال (واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتد به بالاباء والجامع ما بيناه وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء وأبو حنيفة فرق بينهما ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعد أن يجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامسالك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر

في عدة الاربع (قول) واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة (في الحال) (بغير طلاق) قبل الدخول أو بعده وبه قال مالك وأحمد في رواية وقال الشافعي وأحمد في أخرى قبل الدخول هو كذلك وأما بعده فيتوقف الى انقضاء العدة فان جمعها بالاسلام قبل انقضائها يستمر النكاح والاتين الفراق من وقت الردة قلنا هذه الفرقة للثاني فان الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة والمنافي لا يحتمل التراخي بخلاف الاسلام فانه غير منافي للعصمة هذا جواب ظاهر المذهب وبعض مشايخ بلح وسمرقند أفتوا في ردتها بعدم الفرقة حسما لاحتيالها على الخلاص بأكبر الكبار وعمامة مشايخ بخاري أفتوا بالفرقة وجبرها على الاسلام وعلى النكاح مع زوجها الاول لان الحسم بذلك يحصل ولكل قاض أن يجدد النكاح بينهما بمجرد يسر ولو بدينار رضيت أم لا وتعزرجسة وسبعين ولا تسترق المرتدة مادامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر عن أبي حنيفة تسترق وهذا الكلام في الفرقة وأما كونها طلاقا فاتفق الامامان هنا على أنها من جهة الزوج والمرأة فسخ وقال محمد في ردته طلاق وفي ردتها فسخ مر على أصله في الاباء وكذا أبو يوسف وفرق أبو حنيفة بين الردة والاباء ووجه قول محمد اعتباره بالاباء (والجامع ما بيناه) وهو أن الاباء امتنع عن الامسالك بمعروف مع قدرته عليه فينبو التناهي مناهه وقبل ما بيناه مما حاصله أن سبب الفرقة فعل من الزوج اباء أو ردة (وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء) وهو أنه سبب يشترك فيه (وأبو حنيفة فرق) بأن الردة منافية للنكاح لانها منافية للعصمة لبطان العصمة عن نفسه وأملاكه ومنها ملك النكاح كذا قرر والحق أن منافات العصمة الاملاك تتبع لمنافاتها لعصمة النفس اذ بتلك المناقاة صار في حكم الميت والطلاق لا ينافي النكاح اثبوتة معه حتى لا تقع البيئونة بمجرد بل بأمر زائد عليه أو عند انقضاء العدة ولزم كون الواقع بالردة غير الطلاق وليس الا الفسخ بخلاف الفرقة بالاباء فانها ليست للمنافاة ولذا بقى النكاح ما لم يفرق القاضي لانها فرقة بسبب فوات ثمرات النكاح فوجب رفقه لارتفاع ثمراته اللاتي من قبل الزوج فالقاضي يأمره بالامسالك بمعروف بالاسلام أو التسريح باحسان فاذا امتنع ناب عنه وفي الشروح من تقرير هذا الفرق أمور لا تأس المطلوب وكذا قوله في الهداية والطلاق رافع لان الراجع بجامع المنافي بالضرورة نعم هو أعم يثبت مع المنافي ومع الطلاق فلا

وفيه بحيث فان ملكه لسال لا يبطل بل يتوقف والظاهر أن المراد بالعصمة نفس ذلك اشارة الى ما مر من أن يقع النكاح ما شرع الاصلحه والمصالح لا تنتظم بينهما الكونه مسحق القتل فتأمل ويجوز أن يكون مراده بالابطال ما يم الزوال الموقوف (قال المصنف ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح الخ) أقول تصور القياس من الشكل الثاني هكذا الردة تمنع ابتداء النكاح لمنافاتها اباء ولا شيء من الطلاق كذلك بل هو رافع له فلا شيء من الردة بطلاق ويجوز تصور من الشكل الاول (قال المصنف والطلاق رافع) أقول يعني الطلاق رافع كلما وجد بخلاف الردة فانها كما ترفع تدفع وتمنع الابتداء (قوله مسببا عنه الخ) أقول مستغنى عنه في تمام الدليل مع أنه محل كلام ويتم الدليل بأن يقال الردة منافية لابتداء النكاح ولا شيء من الطلاق كذلك بل يرفع بعد وجوده فلا شيء من الردة بطلاق (قوله لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة) أقول يعني في العدة

فيمسوا والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا ابتداءه بقاءه فكذا بقاءه وعن الثاني أن وقوع الطلاق تابع لامكان ظهور أثره بحيث كانت المحلية متصورة العود بالتوبة أمكن ظهور أثره وكان معتبرا بخلاف الحرمة فان المحلية غير متصورة أدا فلا يمكن ظهور أثره وعن هذا قالوا إذا ارتد الرجل ولحق به الحرب لم يقع على المرأة طلاق لان تباين الدارين منافي للنكاح فكان منافي للطلاق الذي هو من أحكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنافي وهو تباين الدارين قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهي قائمة فوقع وإذا ارتدت المرأة ولحقت به الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند أبي حنيفة لان العدة قد سقطت عنها عند لقوات المحلية لان من كان في دار الحرب فهو كالميت في حقنا وبقاء الشيء في غير محل مستحيل والعدة متى سقطت لا تعود الا بعد وسبها بخلاف الفصل الاول لان العدة هناك باقية ببقاء محلها لانها في دار الاسلام الا أن تباين الدارين كان مانعا من وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال أبو يوسف يقع الطلاق لان العدة باقية (٥١٥) عنده وقوله (ولهذا ستوقف الفرقة)

توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء وقوله (ثم ان كان الزوج) ظاهر وقوله (ولانفقة) متعلق بقوله وان كانت هي المرتدة فلها كل مهرها ان دخل بها لا الى ما يليه لان المسئلة اذا

ولهذا ستوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا ستوقف بالردة (ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة) لان الفرقة من قبلها قال (واذا ارتد ما عاثر أسلم ما عاثرهما على نكاحهما) استحسانا وقال زفر يسل لان الردة أحدهما منافية وفي ردهم ماردة أحدهما ولنا ما روي أن بنى حنيفة ارتدوا ثم أسلوا ولم يأمرهم العصابة بتجديد النكحة والارتداد منهم واقع معالجتهالة التاريخ

كانت غير مدخول بها ووقعت الفرقة لا يلجب النفقة على زوجها حينئذ لا يرتب أحد في عدم وجوب النفقة في المرتدة اذا كانت غير مدخول بها وقوله (لان الفرقة من قبلها) يعني فكانت كالنكحة ولا نفقة لها وقوله (وان ارتد ما عاثر) واضح ووجهه ما روي أن بنى حنيفة وهم حتى من العرب ارتدوا منع الزكاة وبعث اليهم أبو بكر الصديق الجيوش فأسلوا ولم يأمرهم بتجديد النكحة والعصابة متوافرة فخل ذلك محل الاجماع بتركه القياس

يقع به فرق ولا يدخل فيه (ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها) ونفقة العدة أيضا (ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها لان الفرقة من جهتها وان لم يكن دخل بها فلا مهر ولا نفقة) (قوله) واذا ارتد ما عاثر أسلم ما عاثرهما على نكاحهما استحسانا) هذا اذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب بعد ارتدادهما فان لحق فسد التباين والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة تقع الفرقة لان في ردهم ماردة أحدهما وهي منافية للنكاح (ولنا) وهو وجه الاستحسان (أن بنى حنيفة ارتدوا ثم أسلوا ولم يأمرهم العصابة بتجديد النكحة) ولما لم يأمرهم بذلك علمنا أنهم اعتبروا ردهم وقعت معاذا لو جلت على التعاقب لفسدت أنكحتهم ولزمهم التجديد وعلمنا من هذا ان الردة اذا كانت معا لوجب الفرقة * واعلم أن المراد عدم تعاقب كل زوجين من بنى حنيفة أما جبهتهم فلا لان الرجال جاز أن يتعاقبوا ولا تفسد أنكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع زوجته فحكم العصابة بعدم التجديد لحكمهم بذلك ظاهرا لاجل عليه للجهل بالخال كالغرق والحرق وهذا لان الظاهر أن قيم البيت اذا أراد أمرا تكون قريفته فيه قريفته هذا والمذكور في الحكم بارتداد بنى حنيفة في المتوسط منعهم الزكاة وهذا يتوقف على نقل أن منعهم كان بخلاف افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقتال أبي بكر رضي الله عنه اباهم لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا أجمعوا على منعهم حقا شرعا وعطاوله واقه أعلم وقد يستدل للاستحسان بالمعنى وهو عدم جهة المناقاة وذلك لان جهة المناقاة بردة أحدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهري في انتظامها بينهما الى أن يعودا بقتل أو غيره والاوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك فانه من غير تعيين بنى حنيفة وما نبي الزكاة قطعي ثم لم يؤمر بتجديد النكحة الى آخر

فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة أوجب بقوله (والارتداد واقع منهم معا حكما لجمله التاريخ) فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شيء على شيء وانما يجعل في الحكم كانه وجد جملة واحدة

(قال المصنف ولهذا ستوقف الفرقة) أقول أي لكون الابطاء مقنونا للاسالك لان منافي للنكاح بخلاف الارتداد (قوله) والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاءه) أقول وقد سبق دليل عدم التنافي ابتداء في هذا الباب الا أن هذا الجواب منقوض بالعدة تنافي النكاح ابتداء ولا تنافيه بقاءه على ما مر في أوائل الباب (قوله) لان تباين الدارين منافي للنكاح) أقول بشكر المنافي يخرج العود من حيث التصور ولعل الاولى أن يقال بالحق يلحق بالاموات وطلاق الميت غير واقع (قوله) أن بنى حنيفة وهم حتى من العرب ارتدوا منع الزكاة) أقول جاحدا افتراضها (قوله) فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة) أقول وكان الكلام فيه (قوله) فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شيء على شيء) أقول كما في الغرق والحرق

ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد مع فساد النكاح بينهما الاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها

ما ذكرنا (قوله ولو أسلم أحدهما بعد ارتداد مع فساد النكاح) لان ردّة الآخر منافية للنكاح فصار بقاؤها كانشائها الآن حال اسلام الآخر حتى ان كان الذي عاد الى الاسلام هو الزوج فلا شيء لها ان كان قبل الدخول وان كانت هي التي أسلمت فان كان قبل الدخول فلهما نصف المهر وان دخل بها فلها كل المهر في الوجهين لان المهر يتقرر بالدخول دينيا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردّة **﴿ فروع ﴾** الاول نصراينة تحت مسلم تجسأ وقت الفرقة بينهما عند أبي يوسف خلافا لمحمد وجه قوله أن الزوج قد ارتدوا بالمجوسية لا تحل للمسلم فأحداها ما تحرم به كالردّة فقد ارتد معا فلا تقع الفرقة ولا ييوسف أن الزوج لا يقر على ذلك بل يجبر على الاسلام والمرأة تقر فصار كردّة الزوج وجهه وهذا الماعرف أن الكفر كلمة واحدة فالانتهال من كفر الى كفر لا يجعل كانشائه فصا كما لو تهودا فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق ومحمد يفرق بأن انشاء المجوسية لا تحل للمسلم فأحداها كالارتداد بخلاف اليهودية التي ترى أنها لو تجسأت وحدها تقع الفرقة ولو تهودت لا تقع فافترا * الثاني يجوز نكاح أهل ملل الكفر بعضهم بعضا فيتزوج اليهودى مجوسية ونصراينة لان لكل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت فحلهم كأهل المذاهب ثم الولد على دين الكتابي منهم * الثالث اذا أسلم الكافر وتحتها أكثر من أربع أو اختان أو أم وبناتها وأسلمن معه وهن كتابيات فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان تزوجهن في عقدة واحدة فترق بينهما وبينهن أو في عقد فنكاح من يحل سبقه جائز ونكاح من تأخر فوقع به الجمع أو الزيادة على الأربع باطل

﴿ باب القسم ﴾

لم فرغ من ذكر النكاح وأقسامه باعتبار من قام به من المسلمين الاحرار والارقاء والكفار وحكمه اللازم له من المهر شرع في حكمه الذي لا يلزم وجوده وهو القسم وذلك لانه انما ينبت على تقدير تعدد المنكوحات ونفس النكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم يفتح القاف مصدر قسم والمراد التسوية بين المنكوحات ويسمى العدل بينهما أيضا وحقيقته مطلقا تنسفة كما أخبر سبحانه وتعالى حيث قال ولن نستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالعلقة وقال تعالى فان خفتن أن لاتعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم بعدا لالاربع بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فاستفدنا أن حل الاربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعددهن وأما قوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالنساء خيرا فلا يخص حالة تعددهن ولانهن رعية الرجل وكل راع مسؤول عن رعيته وانه في أمرهم يحتاج الى البيان لانه أوجه وصرح بأنه مطلقا لا يستطاع فعلم أن الواجب منه شيء معين وكذا السنة جاءت بحجة فيه روى أصحاب السنن الاربعة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك يعنى القلب أى زيادة المحبة فظاهره أن ما عداه وما داخل تحت ملكه وقدرته تجب التسوية فيه ومنه عدد الوطأت والقبلات والتسوية فيها غير لازمة اجماعا وكذا ما روى أصحاب السنن الاربعة والامام أحمد والحاكم من حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له امرأتان فإلى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أى مفصول وانظر أبي داود والنسائي فقال الى احداهما على الاخرى فلم يبين فيما ذا وأما ما في الكتاب من زيادة قوله في القسم فالله أعلم بهالكن لان علم خلافا في أن العدل الواجب في البيوتة والتأيس في اليوم واليلة وليس المراد أن يضبط زمان النهار فيقدر ما عاشر فيه احداهما فيعاشر الاخرى بقدره بل ذلك في

(ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد) أى بعد ارتدادهما (فساد النكاح لاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها) على ما تقدم ثم ان كانت المرأة هي التي أسلمت قبل الدخول بها فلها نصف المهر عندنا وان كان الزوج فلا شيء لها لان الفرقة جاءت من جانبها بالاصرار على الردة فان الاصرار بعد اسلام الآخر كانشاء الردة والله أعلم

﴿ باب القسم ﴾

لما ذكر جواز عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن في باب على حدة لكن اعتراض ما هو أهم بالذكر من بيان جواز النكاح وعدمه الراجعين الى أمر الفروج وغيرهما أو يجب تأخيرها والقسم يفتح القاف مصدر قسم القسام المال بين الشر كاه فرقه بينهم وعين أنصباهم ومنه القسم بين النساء

وقد وقع في أكثر النسخ (وإذا كان للرجل امرأتان) بتدكير كان مع اسناده الى المؤنث الحقيقي لوقوع الفصل كما في قولك حضر القاضي اليوم امرأته وكلامه واضح وقوله (ولافصل فيمارونيا) يعني بين البكر والثيب (والقديمة والجديدة سواء لاطلاق مارونيا) من غير تفرقة بين الجديدة والقديمة وقال الشافعي ان كانت الجديدة بكر ايضها بسبع ليال وان كانت ثيبا فثلاث ثم التسوية بعد ذلك لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال تفضل البكر بسبع والثيب بثلاث والحاصل أن الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب وفي تفضيل الجديدة على القديمة فنفى المصنف الاول بقوله (ولافصل فيمارونيا والثيب بقوله (٥١٧) لاطلاق مارونيا وماروا بمجمل على

التفضيل بالبداة دون الزيادة كما ذكر في حديث أم سلمة أنه عليه السلام قال ان شئت سبعت لك وسبعت لهن ونحن نقول للزوج أن يتدئ بالجديدة ولكن بشرط أن يسوى بينهما (ولان القسم من حقوق النكاح) كالنفقة ولا تفاوت في ذلك بين البكر والثيب والجديدة والقديمة كالأ تفاوت بين المسلمة والكتيبة والبالغة والمراهقة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة للساواة بينهما في سبب هذا الحق وهو الحبل الثابت بالنكاح وكذلك في طرف الرجل المحبوب والخصي والعنين والغلام الذي لم يحتلم اذا دخل بامرأته يجب عليهم القسم

باب القسم

(وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو احداهما بكرا والآخرى ثيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان ومال الى احدهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما أملك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لاطلاق مارونيا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك

البيوتة وأما التها في الجملة (قوله وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما) التقييد بجزئين لاخراج ما إذا كانت احداهما أمة والآخرى حرة لاخراج الامتين ثم ظاهر العبارة ليس يحمده فانه يعطى أنهما إذا لم يكونا حرتين ليس عليه أن يعدل بينهما وليس يصحح لكن معنى العدل هنا التسوية لا ضد الجور فاذا كانتا حرتين أو أمتين فعليه أن يسوى بينهما وان كانتا حرة وأمة فلا يعدل بينهما أي لا يسوى بل يعدل بمعنى لا يجور وهو أن يقسم للعترة ضعف الأمة فلا يهاجم نساء من اشتراك اللفظ (قوله والقديمة والجديدة سواء لاطلاق مارونيا) وهو معنى قوله لافصل فيما ذكرنا فان كان الاول أن يقال لما ذكرنا يعني من قوله ولا فصل الخ يعني أن مارونيا وجب التسوية بين الجديدة والقديمة وكذلك ما تناولنا من الآية فتحججه وعند الشافعي أنه يقيم عند البكر الجديدة أول ما يدخلها سبعاً يخصها به ثم يدور وعند الثيب الجديدة ثلاثا لان طلبت زيادة على ذلك فثبتت ذيبطل حقاها ويحتسب عليها تلك المدة لما روي عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر بسبع والثيب ثلاث ثم يعود الى أهلها أخرجه الدارقطني عنه وروي البراز من طريق أبي يوسف السخستاني عن أبي قلابه عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعاً والثيب ثلاثا وعنه قال من السنة اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً ثم قسم واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم رواه الشيخان في الصحيحين وفي صحيح مسلم عن أم سلمة لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها أقام عندها ثلاثا ثم قال انه ليس بك على أهلها وان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي وهذا دليل استثناء الشافعي ما ذكرنا من أنه يسقط حقاها ويحتسب عليها بالمدة ان طلبت زيادة على الثلاث ولا نهام تألف صحبته وقد يحصل لها في أول الامر نفرة فكان في الزيادة اذاتها ولنا مارونيا من غير فصل وما تناولنا وما ذكر من المعنى وهو قوله (ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك) فلا تفاوت بينهما في القسم وأما المعنى الذي علل به فعارض بأن تخصيص القديمة بأولى لان الوحشة فيها متحققة وفي الجديدة متوهمة وازالة

باب القسم

(قال المصنف وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه) أقول فيه بحث فان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدل

على الوجوب وقد صرحوا بأن القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فكيف يصح الاستدلال بهذا على وجوب القسم وتوجه الحديث لا يدل على الوجوب أيضا ولا يلزم أن تجب التسوية في الوطأت والقبالات لانها مما يملك ويمكن أن يقال المواظبة المدلول عليها بقوله كان يعدل تدل على الوجوب (قال المصنف ولا فصل فيمارونيا) أقول قال الاتقاني أراد به الحديثين المذكورين قبل هذا ولكن هذا تكرار من صاحب الهداية بلا فائدة لان عدم الفصل فيماروا يعلم من قوله لاطلاق مارونيا وما كان يحتاج الى ذكرهما جميعا وجوابه لا يفتي فانه استدلال على المسئلة المذكورة في المختصر ثم بين أن الجديدة والقديمة سواء استدلال عليه أيضا وكلاهما محل الخلاف بيننا وبين الشافعية لكن كان الاول أن يقول لماذا ذكرنا من أنه لافصل الخ بنيل قوله لاطلاق مارونيا

والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في
البيتوتة لاني الجامعة لانها تبني على النشاط

تلك النفقة يمكن أن يقيم عندها السبع ثم يسبع للباقيات ولم تنحصر في تخصيصها * واعلم أن المروي
ان لم يكن قطعي الدلالة في التخصيص وجب تقديم الآية والحديث المطلق لوجوب التسوية وان كان
قطعيًا وجب اعتبار التخصيص بالزيادة فانه لا يعارض ما روينا ونالنا من مقتضاهما العدل واذ ثبت
التخصيص شرعا كان هو العدل فانزاه لم ينحصر في التسوية بل يتحقق مع عدمها العارض وهو ورق
احدى المرأتين حتى كان العدل أن يكون لاحدهما وما والاخرى يومين فليكن أيضا تخصيص الجديدة
الدهنية بالاقامة سبعان كانت بكرًا وثلاثان كانت ثيبًا كالتألف بالاقامة وتضمن هذا وكلا الفرق بين
الجديدة والقديمة كذلك لافرق بين البكر والثيب والمسلة والكتبية الحرتين والمجنونة التي لا يخاف منها
والمریضة والعمصة والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطؤها والحرمات والمظاهير منها
ومقابلاتهن وكذلك يستوي وجوده على العنيتين والمحبوب والمریض والصبي الذي دخل بامر أنه
ومقابلهم قال مالك ويدور على الصبي به على نسائه لان القسم حق العباد وهم من أهله وضح أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم لما مرض استأذن نساءه أن يمرض في بيت عائشة فأذن له (قوله) والاختيار في مقدار
الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه) ان شاء يومًا وما وان شاء يومين يومين أو ثلاثا ثلاثا
أو أربعًا أربعًا واعلم أن هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته فانه لو أراد أن يدور سنة سنة ما يظن
اطلاق ذلك بل ينبغي أن لا يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو أربعة أشهر واذا كان وجوده للتأنيس ودفع
الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة وأظن أكثر من جمعة مضارة إلا أن رضايه والله أعلم (قوله) والتسوية
المستحقة في البيتوتة لاني الجامعة لانها تبني على النشاط ولا خلاف فيه قال بعض أهل العلم ان تركه لعدم
الداعية والانتشار فهو وعذر وان تركه مع الداعية اليه لكن داعيته الى الضرة أقوى فهو مما يدخل تحت
قدرته فان أدى الواجب منه عليه لم يبق لها حق ولم يلزمه التسوية * واعلم أن ترك جماعة مطلقا لا يصلح
له صرح أصحابنا بان جاعها أحيانا واجب ديانة لكنه لا يدخل تحت القضاء والارام الا الوطأة الاولى ولم
يقدر وافية مدة ويجب أن لا يبلغ به مدة الايلاء الا رضاه وطيب نفسه به هذا والسحب أن يسوى
بينهن في جميع الاستمتاع من الوطء والقبلة وكذا بين الجواري وأمهات الاولاد ليصنهن عن الاستهانة
للزنا والميل الى الفاحشة ولا يجب شيء لانه تعالى قال فان خفتن أن لا تعدوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم
فأفاد أن العدل بينهما ليس واجبا هذا فاما ان لم يكن له الامرأة واحدة فتشاعل عنها بالعبادة أو
السراري اختار الطحاوي رواية الحسن عن أبي حنيفة أن لها يومًا وليلة من كل أربع ليال وباقها
له لان أن يسقط حقها في الثلاث بتزوج ثلاث حرائر فان كانت الزوجة أمة فلها يوم وليلة في كل سبع
وظاهر المذهب أن لا يتعين مقدار لان القسم معنى نسبي واجبا به طلب ايجاده وهو يتوقف على وجود
المتسقين فلا يطلب قبل تصوره بل يؤمر أن يبيت معها ويحبها أحيانا من غير يوقيت والذي يقتضيه
الحديث أن التسوية في المكث أيضا بعد البيتوتة ففي السنن عن عائشة رضي الله عنها قالت كان
النبي صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضا على بعض في القسم في مكة عندنا وكان قل يوم الا وهو بطوف
علينا جميعا فيدوم من كل امرأة من من غير ميسر حتى يبلغ الى التي هو في يومها فيبيت عندها وعلم من
هذا أن التسوية لا تمنع أن يذهب الى الاخرى لينظر في حاجتها ويهدأ أمرها وفي صحيح مسلم أنهم كن
يجتمعن في بيت التي ياتنها والذي يظهر أن هذا جائز برضا صاحبة التسوية إذ قد تضييق ذلك وتخصيره ولو
ترك القسم بأن أقام عندها من شهر مثلا امرأه القاضى بأن يستأنف العدل بالقضاء فان جار بعد
ذلك أوجعه عقوبة كذا قالوا والذي يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء اذا طلبت لانه حق أدى وله قدرة

وقوله (والاختيار في مقدار
الدور للزوج) ظاهر

(قال المصنف لان المستحق
هو التسوية دون طريقه)
أقول ذكر الضمير الراجع
الى التسوية لكونها مصدرا
أو كونها بمعنى العدل أو
باعتبار كونها المستحق

وقوله (بذلك ورد الاثر) يعني ما روى عن علي أنه قال للجرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولم يرو عن أحد خلافه هل محل الاجماع وقوله (ولان حل الأمة أنقص من حل الحره) يدل عليه أنه لا يحل نكاحها مع الحره ولا بعدها وإنما محل قبلها وموضعها أصول الفقه فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق) لان الحكم ثبت بقدر دليله (والمكاتبه والمدبره) (٥١٩) وأم الولد بمنزلة الأمة لان الرق فيهن قائم

فيكون لهن الثلث من القسم كالامة وقوله (ولاحق لهن في القسم حالة السفر) هذا الكلام يشتمل على ثلاث مسائل احدها ان القرعة مستحبة عندنا وعند الشافعي مستحقة والثانية أنه اذا سافر بواحدة من غير قرعة ثم رجع هل للباقيات أن يحتسبن تلك المدة أو لا عندنا ليس لهن ذلك خلافاً له وهذه بناء على الاولى لان الاقراع اذا كان مستحقاً ولم يفعله كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فينبغي أن يكون عند الاخرى مثل ذلك ليحقق العدل ولكنا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وفي حالة السفر ليس يستحق فلا تجب التسوية فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها والثالثة أن بعضهن ان رضيت بتوك قسمها لصاحبها جاز

(وان كانت احدها محررة والاخرى أمة فالجرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث) بذلك ورد الاثر ولان حل الأمة أنقص من حل الحره فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبه والمدبره وأم الولد بمنزلة الأمة لان الرق فيهن قائم قال (ولاحق لهن في القسم حالة السفر فدا فر الزوج عن شاه منهن والاوى أن يقرع بينهن فيسافر عن خرجت قرعتها) وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا أراد سفر أقرع بين نسائه الأمانة قول ان القرعة ان تطيب قلوبهن فيكون من باب الاستصحاب وهذا لانه لاحق للرأه عند مسافرة الزوج ألا يرى أن له أن لا يستحب واحدة منهن فكذلكه أن يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة (وان رضيت احدى الزوجات بتوك قسمها لصاحبها جاز) لان سودة بنت زمعة رضت الله عنها سأل رسول الله عليه الصلاة والسلام أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضت الله عنها

على ايضائه (قوله وان كانت احدها محررة والاخرى أمة فالجرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث) بذلك ورد الاثر) قضى به أبو بكر وعلي رضي الله عنهما بالقضاء عن علي احتج الامام أحمد وتضعيف ابن حزم بإياه بالنهال بن عمرو وابن أبي ليلى ليس بشي لانهما ثبتان حافظان واذا كانت الأمة مدبرة رجل أو مكاتبته أو أم ولده فهي كالامة لقيام الرق فيهن (قوله ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج عن شاء منهن والاوى أن يقرع بينهن فيسافر عن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روى الجماعة من حديث عائشة) كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفر أقرع بين نسائه) فن خرج سهمها خرج سهمه مختصراً ومطولاً بحديث الافك فلنا ذلك كان استحباً بالتطيب قلوبهن وهذا لان مطلق الفعل لا يقتضى الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستصحاب وذلك أنه لم يكن القسم واجبا عليه صلى الله عليه وسلم قال تعالى ترجى من نشاء منهن وتووى اليك من نشاء ومن أربا سودة وجور بة وأم حبيبة وصفية وميمونة ذكره الحافظ عبد العظيم المنذرى وعن آوى عائشة والباقيات رضت الله عنهن ولانه قد سبق باحدهما في السفر وبالآخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر احدهما كتره سميتها فتعيين من يخاف صحبتها في السفر للسفر بخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للجرح وأما قول المصنف ألا يرى أن له أن لا يستحب واحدة منهن فكذلكه أن يسافر بواحدة منهن فظاهر فيه منع الملازمة اذ لا يلزم من أن له أن لا يسافر بأحدها أن يكون له أن يختص واحدة بالسفر بها لان في ترك السفر بالكل تسوية بخلاف تخصيص احدها من هذا لان اللازم التسوية وهو أنه اذا بات عند واحدة ليلة يبيت عند الاخرى كذلك لا على معنى وجوب أن يبيت عند كل واحدة منهم مادام ما فانه لو ترك المبيت عند الكل بعض الليالي وانفرد لم يمنع من ذلك (قوله وان رضيت احدى الزوجات بتوك قسمها لصاحبها جاز) هذا اذا لم يكن برشوة من الزوج بأن زادها في مهرها تلف على أو تزوجها بشرط أن يتزوج أخرى فية يم عند هابومين وعند مخاطبة يومان الشرط باطل ولا يحل لها المال في الصورة الاولى فله أن يرجع فيه وأما اذا دفعت اليه أو حطت عنه ما لا يزيد ما فظاهر أنه لا يلزم ولا يحل له ما ولها أن ترجع في مالها (قوله لان سودة بنت زمعة) يفهتين (سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها قال محمد بلغنا

(قوله وهذه بناء على الاولى) أقول فيه بحث فانهم صرحوا أنه لو أقام عند واحدة منهن شهر في الحضر ورافعه الاخرى لم يؤمر بقضامها مضى وإنما يؤمر أن يسوى بينهما في المستقبل فكيف يصح قوله وهذه بناء وقوله

ولكننا نقول الخ فليتامل (قال المصنف) كذلكه أن يسافر بواحدة منهن) أقول في صحة التفريع كلام (قال المصنف لان سودة بنت زمعة رضت الله عنها سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضت الله عنها) أقول قد صرحوا أن القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فلا يصح قياس الواجب على غير الواجب فليتامل لجواز أن يكون جعلها اباء لعائشة رضت الله عنها لعدم وجوب القسم

(ولها أن ترجع في ذلك) لانها أسقطت حقالم يجب بعد فلا يسقط والله أعلم

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لسودة بنت زمعة اعتدى فسأته بوجه الله أن يراجعها وتجعل يومها العائشة لأن تحشر يوم القيامة مع أزواجه والذي ورد في الصحيحين لا يتعرض له بل انها جعلت يومها العائشة رضى الله عنها والذي في المستدرک بفسد عدمه وهو عن عائشة قالت قالت لسودة حين أسنت وفرقت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم يارسول الله بوى لعائشة فقبل ذلك منها قالت عائشة رضى الله عنها ففهمها وفي أشباهها أنزل الله تعالى وان امرأه خافت من بعلها نشوزاً أو أعراضاً فلا جناح إلا أن ترضى أو يرضى أو يوافق ما في الكتاب مارواه البيهقي عن عروة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج الى الصلاة أمسكت بشو به فقالت والله مالي الى الرجال من حاجة ولكني أريد أن أحشر في أزواجك قال فراجعها وجعل يومها العائشة اه وهو مرسل ويمكن الجمع بأنه صلى الله عليه وسلم كان طلقها طلقه رجعية فان الفرقة فيها لا تقع بمجرد الطلاق بل بانقضاء العدة فعنى قول عائشة رضى الله عنها فرقت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم خافت أن يستمر الحال الى انقضاء العدة فتقع الفرقة فيفارقها ولا ينافيه بلاغ محمد بن الحسن فانه اعتمد كفي الكتابات اعتدى والواقع بهذه الرجعي لا البائن وفتح بعض الفقهاء أنهم اذا وهبت يومها له فله أن يجعله لمن شاء من نسائه واذا جعلته لغيره المعينة لا يجوز له أن يجعله لغيرها لان اليلة حقها فاذا صرفته لواحد تعين وقرعوا اذا كانت ليلة الواهبة تلي ليلة الموهور به قسم لها يلبتين متواليتين وان كانت لا تليها فهل له نقلها فبقوا لها يلبتين على قولين للشافعية والحنابلة والظاهر عندى أن ليس له ذلك الا برضا التي تليها في النوبة لانها قد تضرر بذلك (قوله ولها أن ترجع) قال بعض علماء الحنابلة ليس لها المطالبة به فانه خرج مخرج المعاوضة يعنى عن الطلاق وقد سماه الله تعالى صلحا يعنى قوله تعالى فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما لما قبلتما كما يلزم ما صلح عليه من الحقوق ولو مكنت من طلب حقه بعد ذلك كان فيه تأخير الضرر الى اكمل حالته ولم يكن صلحا بل من أقرب أسباب المعادة والشرعية منزّهة عن ذلك اه وهو انما يقيد عدم المطالبة بما مضى فيه وبه نقول اذ يستلزم عدم حصول المقصود من شرعية ذلك الاصطلاح عند الاعراض أما فيها بهد فلا لانه لم يجب فكيف يسقط فان قيل يلزم ثبوت الضرر والمعادة قلنا لم يحرم عليه طريق الخلاص وقد كان يريد طلاقها لولا ما صلحته عليه فاذا أتلفت ما دفعته به المكروه عنها فله أن يفعل ما كان يريد فعله ويحصل الخلاص والله سبحانه أعلم فروع نختتم بها كتاب النكاح لا يجوز أن يجمع بين الضراير الا بالرضا ويكره وطء احداهما بحضرة الاخرى فلها أن لا تجيبه اذا طلب وله أن يمنعها من أن تكل ما يتأذى من رائحتها ومن الغزل وعلى هذا أنه أن يمنعها من التزين بما يتأذى برائحته كان يتأذى برائحة الحناء المخضر ونحوه وله ضميرها بترك الزينة اذا كان يريد لها وترك الاجابة وهي طاهرة والصلاة وشروطها الا أن تكون ذميمة فليس له جبرها على غسل الجنابة والحيض والنفاس عندنا ولا يضر بها على الخروج من منزله بلاذن الا ان احتاجت الى الاستفتاء في حادثة ولم يرش الزوج أن يستفتى لها وهو غير عالم ومالم تقع حاجة الى الاستفتاء له أن يمنعها عن الخروج الى مجلس العلم والا أن يكون أبوها زنا وليس له من يقوم عليه مؤمنا كان أو كافرا فان عليها أن تعصى الزوج في المنع ولو كان له أم شابة تخرج الى الوليمة والمصيبة أو لغيرهما لا يمنعها ابنها مالم يتحقق أن تروجها للفساد فينشد برفع الامر الى القاضى فان أذن له بالمنع منها للقيامه مقامه والله أعلم

وان رجعت في ذلك فكذلك وكلامه واضح وقوله (لانها أسقطت حقالم يجب بعد فلا يسقط) توضيحه أن الاسقاط انما يكون في القائم لان ما ليس كذلك كان الرجوع عنه امتناعا لا اسقاطا فكان بمنزلة العارية وللغير أن يرجع متى شاء لما قلنا فكذا هذا والله تعالى أعلم

تم الجزء الثاني من فتح القدير وبلية الجزء الثالث وأوله كتاب الرضاع

(فهرست الجزء الثاني من شرح فتح القدير على الهداية)

| صفحة | صفحة |
|--|--|
| باب زكاة الزروع والثمار ٢ | ٣٠٤ عدد عمراته عليه السلام |
| باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز ١٤ | ٣٠٨ باب الحج عن الغير |
| باب صدقة الفطر ٢٩ | ٣٢١ باب الهدى |
| فصل في مقدار الواجب ووقته ٣٦ | ٣٢٧ مسائل منشورة |
| كتاب الصوم ٤٣ | ٣٣٣ خاتمة تستعمل على ثلاثة مقاصد |
| فصل في رؤية الهلال ٥٢ | المقصد الاول في اجاب الهدى وما يتبعه |
| باب ما يوجب القضاء والكفارة ٦٢ | ٣٣٥ المقصد الثاني في الجواراة |
| فصل ومن كان مريضاً في رمضان الخ ٧٩ | ٣٣٦ المقصد الثالث في زيادة قبر النبي صلى الله عليه وسلم |
| فصل فيما يوجب على نفسه ١٠٠ | ٣٣٩ فصل واذا عزم على الرجوع الى أهله يستحب له أن يودع المسجد الخ |
| باب الاعتكاف ١٠٥ | ٣٣٩ كتاب النكاح |
| كتاب الحج ١١٦ | ٣٥٧ فصل في بيان المحرمات |
| مقدمة بكرة الخروج الى الحج اذا كره أحد أبويه الخ ١١٨ | ٣٦٨ فروع النظر من وراء الزجاج الى الفرج محرم الخ |
| فصل والمواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا حرم ما حسة الخ ١٣١ | ٣٩١ باب الاولياء والاكفاء |
| باب الاحرام ١٣٤ | ٤١٧ فصل في الكفاهة |
| وهذه فروع تتعلق بالطواف ١٨٠ | ٤٢٦ فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها |
| فصل في فضل ماه منزم ١٨٩ | ٤٣٤ باب المهر |
| فصل فان لم يدخل المحرم مكة الخ ١٩١ | ٤٨٠ تمة فيها مسائل المسئلة الاولى تزوج ننتين في عقدة واحدة في عقدة وثلاثاً في عقدة الخ |
| باب القران ١٩٨ | ٤٨٢ المسئلة الثانية تزوج امرأه وابتنيها في ثلاثة عقود الخ |
| باب التمتع ٢١٠ | ٤٨٢ المسئلة الثالثة قال لاجنبيه كلما تزوجتك فأنت طالق الخ |
| باب الجنبايات ٢٢٤ | ٤٨٣ فصل واذا تزوج نصراني نصرانية على ميتة الخ |
| فصل فان نظر الى فرج امرأته بشهوة الخ ٢٣٧ | ٤٨٦ باب نكاح الرقيق |
| فصل ومن طاف طواف القدوم محمداً فعليه صدقة ٢٤٣ | ٥٠٢ باب نكاح أهل الشرك |
| فصل في جزاء الصيد ٢٥٥ | ٥١٦ باب القسم |
| باب مجاوزة الوقت بغير احرام ٢٨٥ | |
| باب اضافة الاحرام الى الاحرام ٢٨٨ | |
| باب الاحصار ٢٩٥ | |
| باب الفوات ٣٠٣ | |