

[1]

(الجزء الرابع من) كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالاصول أيضا سميت صنعها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي (تنبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان دار المعرفة بيروت - لبنان

[2]

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان الا على الظالمين والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله أجمعين كتاب المناسك (قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى اعلم ان الحج في اللغة القصد ومنه قول القائل وأشهد من عوف حلولا كثيرة * يحجون سب الزبيرقان المزعفران أي يقصدون له معظمين اياه وفي الشريعة عبارة عن زيارة البيت على وجه التعظيم لاداء ركن من أركان الدين عظيم ولا يتوصل إلى ذلك الا بقصد وعزيمة وقطع مسافة بعيدة فالاسم شرعى فيه معنى اللغة والمناسك جمع النسك والنسك اسم لكل ما يتقرب به إلى الله عزوجل ومنه سمي العابد ناسكا ولكنه في لسان الشرع عبارة عن أركان الحج قال الله تعالى فإذا قضيتم مناسككم وفرضية الحج ثابتة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا وأكد ما يكون من ألقاظ الالزام كلمة على وأما السنة فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجد زادا وراحلة يبلغانه بيت الله تعالى ولم يحج حتى مات فليمت ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا وفي رواية فليمت على أي ملة شاء سوى ملة الاسلام وتلا قوله تعالى ومن كفر فان الله غنى عن العالمين وسبب وجوب الحج ما أشار الله تعالى إليه في قوله حج البيت فالواجبات تضاف إلى أسبابها ولهذا لا يجب في العمر الامرة واحدة لان سببه وهو البيت غير متكرر والاصل فيه حديث الاقرع بن حابس رضي الله تعالى عنه حيث قال يا رسول الله الحج في كل عام أم مرة فقال صلى الله عليه وسلم بل مرة فما زاد فتطوع والوقت فيه شرط الاداء وليس بسبب ولهذا لا يتكرر بتكرر الوقت الا أن أركان هذه العبادة متفرقة على الامكنة والازمنة

فلا يجوز الا بمراعاة الترتيب فيها ولهذا لا يتأدى طواف للزيادة قبل الوقوف كما لا يتأدى السجود في فصل الصلاة قبل الركوع والمال شرط يتوصل به إلى الاداء ولهذا لا يتحقق الاداء من فقير لا مال له فرضا وأركان هذه العبادة الافعال والمال ليس بسبب فيه ولكنه معتبر ليتيسر به الوصول إلى مواضع أداء أركانه ثم بدأ الكتاب فقال إذا أردت أن تحرم بالحج ان شاء الله اقتد بكتاب الله تعالى في ذكر الاستثناء في قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله وقيل ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى خاطب أبا يوسف رحمه الله تعالى والواحد يشك في حاله أنه يحج أو لا يحج فقيد بالاستثناء وتفرض فيه أنه يحج فما أخطأت فراسننه (قال) فاعتسل أو توضأ والغسل فيه أفضل هكذا روى أن النبي صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله فاعتسل رواه خارجة بن زيد بن ثابت رضى الله عنه وهذا الاغتسال ليس بواجب لما روى أن أبا بكر رضى الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان أسماء قد نفست قال مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ومعلوم أن الاغتسال الواجب مع النفاس والحيض لا يتأدى فعرفنا أن هذا الاغتسال لمعنى النظافة وما كان لهذا المقصود فالوضوء يقوم مقامه كما في العيدين والجمعة ولكن الغسل أفضل لان معنى النظافة فيه أكمل ثم البس ثوبين أزارا ورداء جديدين أو غسلين هكذا ذكر جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ائترز وارتي عند احرامه ولان المحرم ممنوع من لبس المخيط ولا بدله من ستر العورة فتعين للستر الارتداء والائترز والجديد والغسيل في هذا المقصود سواء غير أن الجديد أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم لابي ذر رضى الله عنه تزين لعبادة ربك (قال) وادهن بأى دهن شئت وهو الطاهر من المذهب عندنا أنه لا بأس بأن بتطيب ويدهن قبل احرامه بما شاء وروى عن محمد رحمه الله تعالى قال كنت لا أرى بذلك بأسا حتى رأيت أقواما يحضرون طيبا كثيرا ويصنعون شيئا شنعاء فكرهت ذلك وهو قول مالك رحمه الله تعالى وقد نقل عن عمر وعثمان رضى الله عنهما كراهة ذلك ووجه هذا القول حديث الاعرابي حيث جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه جبة متضمخة أبى متلخة بالخلوق فسأله عن العمرة فلم يجبه حتى نزل عليه الوحي فلما سرى عنه قال اين السائل عن العمرة فقال الاعرابي ها أنا ذا يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم أما جبتك فانزعها وأما الخلق فاعسله واصنع في عمرتك ما أنت صانع في حجتك فقد أمره بازالة الطيب عن نفسه عند الاحرام ولنا حديث عائشة رضى الله عنها

قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حرامه قبل ان يحرم ولحله قبل ان يزور البيت وفي رواية كنت أرى وبيص المسك في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد احرامه فتطيبوا وعن عائشة رضى الله عنها قالت كنا نخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم متضمخا جباهنا بالمسك ثم نحرم فنعرق فيسيل على وجوهنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم يرى ذلك ولا يكرهه وتأويل حديث الاعرابي انه كره الخلق له لكونه بمنزلة الثوب المورس والمزعر ومعى كراهة محمد رحمه الله تعالى لاستعمال الطيب الكثير انه بعد الاحرام ربما ينتقل على بدنه من موضع إلى موضع فيكون ذلك بمنزلة التطيب ابتداء بعد الاحرام في

الموضع الثاني ولكن هذا ليس بقوى فانه لا تلزمه الكفارة بهذا ولو كان بهذه المنزلة لوجب عليه الكفارة واختلف مشايخا رحمهم الله تعالى فيما إذا تطيب بعد احرامه وكفر ثم تحول الطيب مع عرفه من موضع إلى موضع فمنهم من يقول لا تلزمه كفارة جديدة لان أصل فعله قد انقطع بالتكفير فلا معتبر بأثره كما لو فعله قبل الاحرام ومنهم من قال تلزمه كفارة أخرى هنا لان أصل فعله كان محظورا فتحوله من موضع إلى موضع يكون جنابة أيضا في حكم الكفارة بخلاف ما قبل الاحرام فان أصل فعله لم يكن محظورا ثم لا معتبر ببقاء الاثر بعد الاحرام إذا كان أصل فعله قبل الاحرام كالحلق ثم قال وصلي ركعتين لحديث عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أتاني أت من ربي وأنا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معا وفيما ذكر جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه ثم قال وقل اللهم اني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني لانه محتاج في أداء أركانه إلى تحمل المشقة ويبقى في ذلك أياما فيطلب التيسير من الله تعالى إذ لا يتيسر للعبد الا ما يسره الله تعالى ويسأل القبول كما فعله الخليل واسماعيل صلوات الله عليهما في قولهما ربنا تقبل منا انك أنت السميع العليم ولم يأمر بمثل هذا الدعاء لمن يريد افتتاح الصلاة لان أداءها يسير عادة ولا تطول في أدائها المدة فاما أركان الحج متفرقة على الامكنة والازمنة ولا يؤمن فيها اعتراض الموانع عادة فلهذا أمر بتقديم سؤال التيسير (قال) ثم لب في دبر صلواتك تلك فان شئت بعد ما يستوى بك بعيرك والكلام فيه في فصول أحدها في اشتقاق التلبية لغة فقيل هو مشتق من قولهم ألب الرجل إذا أقام في مكان فمعنى قول القائل لبيك أنا مقيم على طاعتك وقيل هو مشتق من قولهم

[5]

دارى تلب دارك أي تواجهها فمعنى قوله لبيك إتجاهى لك يا رب وقيل هو مشتق من قولهم امرأة لبة أي محبة لزوجها فمعناه محبتي لك يا رب والثاني ان المختار عندنا ان يلبي من دبر صلواته وهذا قول ابن عباس رضي الله عنه وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول يلبي حين تستوي به راحلته وذكر جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لبي حين علا البيداء الا ان ابن عمر رضي الله عنه رد هذا فقال ان بيداءكم هذه تكذبون فيها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما لبي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استوت به راحلته وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه قال قلت لابن عباس رضي الله عنه كيف اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما حج الامرة واحدة قال لبي رسول الله صلى الله عليه وسلم في دبر صلواته فسمع ذلك قوم من أصحابه رضوان الله عليهم أجمعين فنقلوه وكانوا القوم يأتونه أرسالا فلبى حين استوت به راحلته فسمع تلبيته قوم فظنوا انه أول تلبيته فنقلوا ثم لبي حين علا البيداء فسمه آخرون فظنوا انه أول تلبيته فنقلوا ذلك وايم الله ما أوجبها الا في مصلاه والثالث انه لا خلاف ان التلبية جواب الدعاء والكلام في ان الداعي من هو فقيل الداعي هو الله تعالى كما قال تعالى فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل الداعي رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال صلوات الله عليه ان سيدا بنى دارا واتخذ فيها مائدة وبعث داعيا وأراد بالداعي نفسه والاطهر ان الداعي هو الخليل صلوات الله عليه على ما روى انه لما فرغ من بناء البيت أمر بأن يدعو الناس إلى الحج فصعد بأبي قبيس وقال الا ان الله تعالى أمر ببناء بيت له وقد بنى الا

فحجوه فبلغ الله صوته الناس في أصلاب آبائهم وأرحام أمهاتهم فمنهم من أجاب مرة ومنهم من أجاب مرتين وأكثر من ذلك وعلى حسب جوابهم يحجون وبيان هذا في قوله تعالى وأذن في الناس بالحج الآية فالتلبية أجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه وسلامه ثم صفة التلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك هكذا رواه ابن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما في صفة تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن أهل اللغة من اختار نصب الالف في قوله ان الحمد ومعناه لان الحمد أو بان الحمد فأما المختار عندنا الكسر وهو المروى عن محمد رحمه الله تعالى ووافق الفراء لان بكسر الالف يكون ابتداء الثناء وينصب الالف يكون وصفا لما تقدم وابتداء الثناء أولى ولا بأس عندنا في الزيادة على هذه التلبية وبين العلماء اختلاف يأتي في موضعه ان

[6]

شاء الله تعالى فظاهر المذهب عندنا ان غير هذا اللفظ من الثناء والتسبيح يقوم مقامه في حق من يحسن التلبية أو لا يحسن وكذلك لو أتى به بالفارسية فهو والعربية سواء اما على قول أبى حنيفة فظاهر لانا قد بينا مذهبه في التكبير عند افتتاح الصوات أن المعتبر ذكر الله تعالى على سبيل التعظيم وان لفظ الفارسية والعربية فيه سواء فكذلك هنا ومحمد رحمه الله تعالى يقول لا يتأدى بالفارسية ممن يحسن العربية وهنا يتأدى لان غير الذكر هنا يقوم مقام الذكر وهو تقليد الهدى فكذلك غير العربية يقوم مقام العربية بخلاف الصلوات وبهذا يفرق أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى بين التلبية والتكبير عند افتتاح الصلوات. وقد روى الحسن عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى أن غير التلبية من الاذكار لا يقوم مقام التلبية هنا كما في الصلوات على قوله ولا يصير محرما بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية أو ما يقوم مقامها خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وبيانه يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى (قال) والمستحب رفع الصوت بالتلبية هكذا روى خلاد بن السائب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أمرنى جبريل عليه السلام أن أمر أمتى أو من معى بأن يرفعوا أصواتهم بالتلبية وقال صلى الله عليه وسلم أفضل الحج العج والتج فالعج رفع الصوت بالتلبية والتج اراقه الدم والمستحب عندنا في الاذكار والدعاء الخفية الا فيما تعلق باعلانه مقصود كالاذان للاعلام والخطبة للوعظ وتكبيرات الصلوات لا اعلام التحرم والانتقال والقراءة لا سماع المؤتم فالتلبية للشروع فيما هو من اعلام الدين فلهذا كان المستحب رفع الصوت به (قال) فإذا لبيت فقد أحرمت يعنى إذا نويت ولبيت الا أنه لم يذكر النية لتقدم الاشارة إليها في قوله اللهم انى أريد الحج قال فاتق ما نهى الله عنه من قتل الصيد والرفث والفسوق والجدال أما قتل الصيد فالمحرم منهى عنه في قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم والصيد محرم عليه ما دام محرما لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمت حرم ما وأما الرفث والفسوق والجدال فالنهى عنها في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهو نهى بصيغة النفى وهذا أكد ما يكون من النهى وفى تفسير الرفث قولان أحدهما الجماع بيانه في قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث والثاني الكلام الفاحش الا ان ابن عباس رضى الله عنه كان يقول انما يكون الكلام الفاحش رفثا بحضرة النساء حتى روى انه كان ينشد في احرامه وهن يمشين بنا هميسا * ان تصدق الطير نك لميسا

(لميس اسم جاريته) فقيل له أترفت وأنت محرم فقال انما الرفت بحضرة النساء وقال أبو هريرة رضى الله عنه كنا ننشد الاشعار في حالة الاحرام فقيل له مثل ماذا فقال مثل قول القائل قامت تريك رهبة ان تصر ما * ساقا بحناء وكعبا أدما ذكر في كفاية المتحفظ وأما الفسوق فهو اسم للمعاصي وذلك منهي عنه في الاحرام وغير الاحرام الا ان الحظر في الاحرام أشد لحرمة العبادة وفي تفسير الجدل قولان أحدهما ان يجادل رفيقه في الطريق والثانى ان المراد مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيرته وذلك هو النسئ الذى قال الله تعالى النسئ زيادة في الكفر الآية وذلك منفي بعد الاسلام (قال) ولا يشير إلى صيد ولا يدل عليه لحديث أبى قتادة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه رضوان الله عليهم وكانوا محرمين هل أشرتم هل أعنتم هل دللتم فقالوا لا فقال إذن فكلوا ولان المحرم على المحرم التعرض للصيد بما يزيل الامن عنه وذلك يحصل بالدلالة والاشارة وربما يتطرق به إلى القتل وما يكون محرم العين فهو محرم يدواعيه كالزنا (قال) ولا تغط رأسك ولا وجهك وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس للرجل بان يغطي وجهه ولا يغطي رأسه والمرأة تغطي رأسها لا وجهها واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها (ولنا) حديث الاعرابي حين وقصت به ناقته في أخافيق جردان وهو محرم فقال صلى الله عليه وسلم لا تخمروا رأسه ووجهه وفى هذا تنصيص على أن المحرم لا يغطي رأسه ووجهه ورخص رسول الله صلى الله عليه وسلم لعثمان رضى الله عنه حين اشتكت عينه في حال الاحرام أن يغطي وجهه فتخصيصه حالة الضرورة بالرخصة دليل على أن المحرم منهي عن تغطية الوجه ولان المرأة لا تغطي وجهها بالاجماع مع أنها عورة مستورة فان في كشف الوجه منها خوف لفتنة فلان لا يغطي الرجل وجهه لاجل الاحرام أولى وتأويل الحديث بيان الفرق بين الرجل والمرأة في تغطية الرأس (قال) ولا تلبس قباء ولا قميصا ولا سراويل ولا قلنسوة لحديث ابن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يلبس المحرم القباء ولا القميص ولا السراويل ولا القلنسوة ولا الخفين الا أن لا يجد نعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين ولا تنتقب المرأة الحرام (قال) ولا تلبس ثوبا مصبوغا بالعصفر ولا بالزعفران ولا بالورس لما روى عن النبي

صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران أو ورس وان عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما رأى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا بعد احرامه علاه بالدرة فقال لا تعجل يا أمير المؤمنين فانما هو بمشوق فقال نعم ولكن من ينظر الك من بعد لا يعرف ذلك فيرجع إلى قبيلته ويقول رأيت على طلحة في احرامه ثوبا مصبوغا فيعيرك الناس بذلك فان كان قد غسل حتى لا ينفض فلا بأس بلبسه لان المنهي نفس الطيب لا لونه وبعد الغسل بهذه الصفة لا يبقى من عين الطيب فيه شئ (قال) ولا تمس طيبا بعد احرامك ولا تدهن لقوله صلى الله عليه وسلم الحاج الشعث التفل واستعمال الدهن والطيب يزيل هذه الصفة فيكون محرما بعد الاحرام (قال) وإذا حككت رأسك فارق بحكه حتى لا يتناثر الشعر فان ازالة ما ينمو من البدن حرام على المحرم لان أوان قضاء

التفت عند التحلل من الاحرام كما قال الله تعالى بعد ذبح الهدى ثم ليقتضوا
تغتهم (قال) ولا تغسل رأسك ولحيتك بالخطمي لان الخطمي تقتل هوام
الرأس وتزيل الشعث الذي جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم صفة
الحاج وهو من نوع قضاء التفت أيضا (قال) ولا تقص أظفارك لانه ازاله ما
يمنو من البدن فكان من نوع قضاء التفت (قال) وأكثر من التلبية في دبر
كل صلاة وكلما لقيت ركبا وكلما علوت شرفا وكلما هبطت واديا وبالاسحار
هكذا نقل ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم كانوا
يلبون في هذه الاحوال ثم تلبية المحرم في أدبار الصلوات كتكبير غير
المحرم في أيام الحج في أدبار الصلوات فكما يؤتى بالتكبير بعد السلام
فكذلك بالتلبية وكما أن المصلى يكبر عند الانتقال من ركن إلى ركن
فكذلك لمحرم يلبي عند الانتقال من حال إلى حال. وروى الاعمش عن
خنمة قال كانوا يستحبون التلبية عند ست في أدبار الصلوات وإذا
استعطف الرجل براجلته وإذا صعد شرفا وإذا هبط واديا وإذا لقي بعضهم
بعضا وبالاسحار (قال) وإذا قدمت مكة فلا يضرك ليلا دخلتها أو نهارا لان
هذا دخول بلدة فيستوى فيه الليل والنهار كسائر البلدان والرواة اختلفوا
في وقت دخول رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فروى جابر رضي
الله عنه انه صلى الله عليه وسلم صلى العشاء بذي طوى ثم هجع هجعة ثم
دخل مكة فطاف ليلا وروى ابن عمر رضي الله عنه انه بات بذي طوى فلما
أصبح دخل مكة نهارا والذي روى عن عمر رضي الله عنه انه كان ينهى
الناس عن دخول مكة ليلا كان

[9]

ذلك للاشفاق مخافة السرقة ليرى الانسان أين ينزل ويضع رحله وروى عن
عمر رضي الله عنه انه حين قدم مكة معتمرا في رمضان وجد الناس
يصلون التروايح فصلى معهم وعن عائشة والحسن والحسين رضوان الله
عليهم انهم كانوا يدخلون مكة ليلا (قال) فادخل المسجد لانه قصد زيارة
البيت والبيت في المسجد وروى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم لما دخل مكة دخل المسجد فلما وقع بصره على البيت قال
اللهم زد بيتك تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا ومهابة ولم يذكر في الكتاب
تعيين شئ من الادعية في مشاهد الحج لما قال محمد رحمه الله تعالى
التوقيت في الدعاء يذهب رقة القلب فاستحبوا ان يدعو كل واحد بما
يحضره ليكون أقرب إلى الخشوع وان تترك بما نقل عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم فهو حسن وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول إذا لقي
البيت بسم الله والله أكبر وعن عطاء رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان إذا لقي البيت يقول أعوذ برب البيت من الدين والفقر
ومن ضيق الصدر وعذاب القبر (قال) ثم ابدأ بالحجر الاسود فاستلمه هكذا
روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ بالحجر الاسود
فاستلمه وعن عمر رضي الله عنه انه استلم الحجر الاسود وقال رأيت أبا
القاسم بك حفيا وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم قبل الحجر ووضع شفثيه عليه وبكى طويلا ثم نظر فإذا هو بعمر
رضي الله عنه فقال يا عمر هنا تسكب العبرات وان عمر رضي الله عنه في
خلافته لما أتى الحجر الاسود وقف فقال اما انى أعلم انك حجر لا تضر ولا
تنفع ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استلمك ما استلمتك
فبلغت مقالته عليا رضي الله عنه فقال اما ان الحجر ينفع فقال له عمر
رضي الله عنه وما منفعتة ياخترن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله تعالى لما أخذ الذرية

من ظهر آدم عليه السلام وقررههم بقوله ألسنت بربكم قالوا بلى أودع
اقرارهم الحجر فمن يستلم الحجر فهو يحدد العهد بذلك الاقرار والحجر
يشهد له يوم القيامة واستلام الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصلوات فيبدأ
به طوافه (قال) ان استطعت من غير ان تؤذى مسلماً لما روى ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضى الله عنه انك رجل أيد تؤذى الضعيف
فلا تراحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله
وكبر وهلل ولان استلام الحجر سنة والتحرز عن أذى المسلم واجب فلا
ينبغي له ان يؤذى

[10]

مسلماً لاقامة السنة ولكن ان استطلاع تقبيله فعل والامس الحجر بيده
وقبل يده وان لم يستطع ذلك أمس الحجر شيئاً من عرجون أو غيره ثم
قبل ذلك الشئ جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف على
راحلته واستلم الأركان بمحجنه وان لم يستطع شيئاً من ذلك استقبله وكبر
وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وهذا
استقبال مستحب غير واجب لان استقبال البيت عند الطواف لو كان واجباً
كان في جميعه كاستقبال القبلة في الصلوات ولكنه مستحب لحديث ابن
عباس رضى الله عنهما قال ان الحجر يبعث يوم القيامة له عينان يبصر
بهما ولسان ينطق به فيشهد بالحق لمن استلمه أو استقبله (قال) ثم خذ
عن يمينك على باب البيت فطف سبعة أشواط هكذا رواه جابر رضى الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم أخذ على يمينه من باب الكعبة فطاف
سبعة أشواط ومقادير العبادة تعرف بالتوقيف لا بالرأى (قال) يرمل في
الثلاثة الأولى في كل شوط منها من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود
فالحاصل ان كل طواف بعده سعى فالرمل في الثلاثة الأولى منها سنة وكل
طواف ليس بعده سعى فلا رمل فيه والرمل هو الاضطباع وهز الكتفين
وهو ان يدخل احد جانبي رداءه تحت إبطه ويلقيه على المنكب الآخر ويهز
الكتفين في مشيه كالمبارز الذي يتبختر بين الصفيين وكان ابن عباس
رضى الله عنه يقول لا رمل في الطواف وانما فعله رسول الله صلى الله
عليه وسلم اظهار للجلادة للمشركين على ما روى أن في عمرة القضاء لما
أخلوا له البيت ثلاثة أيام وصعدوا الجبل طاف رسول الله عليه وسلم مع
أصحابه فسمع بعض المشركين يقول لبعض أضناهم حمى يثرب فاضطبع
رسول الله صلى الله عليه وسلم رداءه فرمل فقال لأصحابه رضوان الله
عليهم أجمعين رحم الله امرأ أرى من نفسه قوة وجلدا فإذا كان ذلك
لاظهار الجلادة يومئذ وقد انعدم ذلك المعنى الآن فلا معنى للرمل
والمذهب عندنا ان الرمل سنة لحديث جابر وابن عمر رضى الله عنهم أن
النبي صلى الله عليه وسلم طاف يوم النحر في حجة الوداع فرمل في
الثلاثة الأولى ولم يبق المشركون بمكة عام حجة الوداع. وروى أن عمر بن
الخطاب رضى الله عنه لما أراد الرمل في طوافه فقال علام أهرز كتفي
وليس هنا أحد أرائيه ولكنني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله
فأفعله اتباعاً له وأكثر ما فيه أن سببه ما ذكره ابن عباس رضى الله عنه
ولكنه صار سنة بذلك السبب فيبقى بعد زواله كرمى الجمار سببه رمى
الخليل صلوات الله عليه الشيطان ثم بقى بعد زوال ذلك السبب والرمل
من

الحجر الاسود إلى الحجر الاسود عندنا. وقال سعيد بن جبير رضى الله عنه لا رمل بين الركن اليماني والحجر وانما الرمل من الحجر إلى الركن اليماني وروى في بعض الآثار أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرمل من الحجر الاسود إلى الركن اليماني لان المشركين كانوا يطلعون عليه فإذا تحول إلى الجانب الآخر حال البيت بينه وبينهم فكان لا يرمل وبهذا أخذ سعيد بن جبير وعطاء رحمهما الله تعالى ولكننا نأخذ بحديث جابر وابن عمر رضى الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم رمل في الثلاثة الاول من الحجر إلى الحجر (قال) وان زحمتك الناس في رملك فقم فإذا وجدت مسلكا فارمل لانه تعذر عليه اقامة السنة في الطواف للزحام فليصبر حتى يتمكن من اقامة السنة كالمزحوم يوم الجمعة يصبر حتى يتمكن من السجود وتطوف الاربعة الاشواط الاخر مشيا على هينتك على هذا اتفق رواية نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم وكلما مررت بالحجر الاسود في طوافك هذا فاستلمه ان استطعت من غير أن تؤذى مسلما فان لم تستطع فاستقبله وكبر وهلل لان اشواط الطواف كركعات الصلوات فكما تفتتح كل ركعة تقوم إليها بالتكبير فكذلك تفتتح كل شوط باستلام الحجر وان أفتحت به الطواف وختمت به اجزأك كما في الصلوات فترك تكبيرات الانتقال لا يمنع الجواز فكذلك لا بأس بترك استلام الحجر عند افتتاح كل شوط فإذا كان افتتاحه للطواف باستلام الحجر وختمه بذلك ففيما بين ذلك يجعل كالمستلم حكما (قال) وليكن طوافك في كل شوط وراء الحطيم والحطيم اسم لموضع بينه وبين البيت فرجة يسمى ذلك الموضع حطيمًا وحجرا فتسميته بالحجر على معنى أنه حجر من البيت أي منع منه وتسميته بالحطيم على معنى أنه محطوم من البيت أي مكسور منه فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى مقتول وقيل بل فعيل بمعنى فاعل أي حاطم كالعليم بمعنى عالم وبيانه فيما جاء في الحديث من دعى على من ظلمه فيه حطمه الله تعالى فينبغي لمن يطوف أن لا يدخل في تلك الفرجة في طوافه ولكنه يطوف ورواء الحطيم كما يطوف وراء البيت لان الحطيم من البيت وهكذا روى أن عائشة رضى الله عنها نذرت ان فتح الله مكة على رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تصلى في البيت ركعتين فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وأدخلها الحطيم وقال صلى الله عليه وسلم ان الحطيم من البيت الا أن قومك قصرت بهم النفقة فأخرجوه من البيت ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة وأظهرت قواعد الخليل صلوات الله عليه وأدخلت الحطيم في البيت

والصقت العتبة بالارض وجعلت لها بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت إلى قابل لا فعلن ذلك فلم يعش صلى الله عليه وسلم ولم يتفرغ لذلك احد من الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم حتى كان زمن عبد الله بن الزبير رضى الله عنه وكان سمع الحديث فيها ففعل ذلك وأظهر قواعد الخليل صلوات الله عليه وبنى البيت على قواعد الخليل صلوات الله عليه بمحض من الناس وأدخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج ان يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده على ما كان عليه في الجاهلية فإذا ثبت ان الحطيم من البيت فالطواف بالبيت كما قال الله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ينبغى له أن يطوف من وراء الحطيم ولا

يقال لو استقبل الحطيم في الصلاة لا تجوز صلاته ولو كان الحطيم من البيت لجازت لان كون الحطيم من البيت انما يثبت بخبر الواحد وفرضية استقبال القبلة بالنص فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد والحاصل أنه يحتاط في الطواف والصلاة جميعا لان خبر الواحد يوجب العمل ولا يوجب علم اليقين (قال) ثم ايت المقام فصل عنده ركعتين أو حيثما تيسر عليك من المسجد هكذا روى جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من طوافه أتى المقام وصلى ركعتين وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال يا رسول الله لو صليت في مقام ابراهيم فانزل الله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند المقام ركعتين وهاتان الركعتان عند الفراغ من الطواف واجب لقول النبي صلى الله عليه وسلم وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب ولان عمر رضى الله عنه نسي ركعتي الطواف حين خرج من مكة فلما كان بذي طوى صلاهما وقال ركعتان مكان ركعتين وقال أو حيث تيسر عليك من المسجد ومراده ان الزحام يكثر عند المقام فلا ينبغي أن يتحمل المشقة لذلك ولكن المسجد كله موضع الصلاة فيصلى حيث تيسر عليه (قال) فإذا فرغت منها فعد إلى الحجر فاستلمه فان لم تستطع فاستقبل وهلل وكبر والاصل ان كل طواف بعده سعى يعود إلى استلام الحجر فيه بعد الفراغ من الصلاة وكل طواف ليس بعده سعى لا يعود إلى استلام الحجر فيه بعد الصلاة لان الطواف الذي ليس بعده سعى عبادة قد تم فراغه منها حين فرغ من الركعتين فلا معنى للعود إلى ما به بدء الطواف فاما الطواف الذي بعده سعى فكما يفتح طوافه باستلام الحجر فكذلك السعي يفتح باستلام الحجر فلهذا يعود إلى الحجر فيستلمه (قال) ثم اخرج

[13]

إلى الصفا فمن أي باب شاء خرج الا ان جابرا رضى الله عنه روى ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج من باب بنى مخزوم وليس ذلك بسنة بل انما فعله لانه كان أقرب الابواب إلى الصفا فهو الذي يسمى الآن باب الصفا فإذا خرج بدأ بالصفا لما روى ان الصحابة رضى الله عنهم قالوا يا رسول الله بأيهما نبدأ قال ابدأ بما بدأ الله تعالى به يريد قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله (قال) وقم عليها مستقبلا الكعبة فتحمد الله تعالى وتثني عليه وتكبر وتهلل وتلي وتصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وتدعو الله تعالى بحاجتك لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم صعد الصفا حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبلا البيت يدعو وروى جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما صعد الصفا استقبل البيت وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو على كل شئ قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ثم قرأ مقدار خمسة وعشرين آية من سورة البقرة ثم نزل وجعل يمشي نحو المروة فلما انتصب قدماه في بطن الوادي سعى حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم حتى إذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة أشواط ثم الصعود على الصفا ليصير البيت بمرأى العين منه فانما يصعد بقدر ما يحصل به هذا المقصود وهذا المقصود كان ليستقبل البيت فينبغي ان يستقبله فيأتي بالتحميد والثناء والتكبير والتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لان قصده ان يسأل حاجته من الله تعالى فيجعل الثناء مقدمة دعائه وبعد الصلاة على

النبى صلى الله عليه وسلم كما يفعله الداعي عند ختم القرآن وغير ذلك ثم ذكر الدعاء هنا ولم يذكره عند استلام الحجر لان تلك الحالة حال ابتداء العبادة وهذا حال ختم العبادة فان ختم الطواف بالسعي يكون والدعاء عند الفراغ من العبادة لا عند ابتدائها كما في فصل الصلاة (قال) ثم اهبط منها نحو المروة وامش على هينتك مشيا حتى تأتى بطن الوادي فاسع في بطن الوادي سعيا فإذا خرجت منه تمشى على هينتك مشيا حتى تأتى المروة فتصعد عليها وتقوم مستقبلا الكعبة فتحمد الله تعالى وتثنى عليه وتهلل وتكبر وتلبي وتصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ثم تدعو الله تعالى بحاجتك وللناس في أصل السعي في بطن الوادي كلام فقد قيل بان أصله من فعل أم اسماعيل هاجر حين كانت في طلب الماء كلما صار الجبل حائلا بينهما وبين النظر إلى ولدها كانت تسعى

[14]

حتى تنظر إلى ولدها شفقة منها على الولد فصار ذلك سنة والاصح ان يقال فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في نسكه وأمر أصحابه رضوان الله عليهم أجمعين ان يفعلوا ذلك فنفعله اتباعا له ولا نشغل بطلب المعنى فيه كما لا نشغل بطلب المعنى في تقدير الطواف والسعي سبعة أشواط (قال) فطف بينهما هكذا سبعة أشواط تبدأ بالصفاء وتختتم بالمروة وتسعى في بطن الوادي في كل شوط وظاهر ما قال في الكتاب ان ذهابه من الصفاء إلى المروة شوط ورجوعه من المروة إلى الصفاء شوط آخر واليه أشار في قوله يبدأ بالصفاء ويختتم بالمروة وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى انه يطوف بينهما سبعة أشواط من الصفاء إلى الصفاء وهو لا يعتبر رجوعه ولا يجعل ذلك شوطا آخر والاصح ما ذكر في الكتاب لان رواية نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفقوا على أنه طاف بينهما سبعة أشواط وعلى ما قاله الطحاوي رحمه الله تعالى يصير أربعة عشر شوطا (قال) ثم تقيم بمكة حراما لا تحل منه بشئ وهذا لانه أحرم بالحج فلا يتحلل ما لم يأت بأفعال الحج (قال) وتطوف بالبيت كلما بدالك وتصلى لكل أسبوع ركعتين فان الطواف بالبيت مثبته بالصلوات قال صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة الا أن الله تعالى أحل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير والصلاة خير موضوع فمن شاء استقل ومن شاء استكثر وكذلك الطواف ولكنه لا يسعى عقيب سائر الاطوفة في هذه المدة لان السعي الواحد من الواجبات للحج وقد أتى به فلو سعى بعد ذلك كان متنفلا به والتنفل بالسعي غير مشروع (قال) حتى تروح مع الناس إلى منى يوم التروية فتبيت بها ليلة عرفة وتصلى بها الغداة يوم عرفة هكذا روى جابر وابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح إلى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر يوم عرفة ثم راح إلى عرفات (قال) ثم تغدو إلى عرفات لحديث ابن عمر رضى الله عنهما ان جبرائيل صلوات الله عليه أتى ابراهيم يوم التروية فأمره فراح إلى منى وبات بها ثم غدا به إلى عرفات (قال) وتنزل بها مع الناس لانه من الناس فينزل حيث ينزلون ومراده أنه لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة ولا يتأذى هو بهم (قال) فان صليت الظهر والعصر مع الامام فحسن والحاصل أنه كما زالت الشمس يوم عرفة يصلى الامام بالناس الظهر والعصر بعرفات هكذا روى جابر رضى الله عنه في حديثه قال لما زالت الشمس صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

بالناس الظهر والعصر بأذان واقامتين وكتب عبد الملك بن مروان إلى الحجاج أن لا يخالف ابن عمر رضى الله عنه في شئ من أمر المناسك فلما زالت الشمس أتى ابن عمر رضى الله عنه سرادقه فقال اين هذا فخرج الحجاج فقال ان أردت السنة فالساعة فقال انتظرنى حتى اغتسل فانتظره فاغتسل وراح إلى المصلى والاعتسال في هذا الوقت بعرفات سنة فان اكتفى بالوضوء أجزاءه وان اغتسل فهو أفضل كما عند الاحرام وكما في العيدين والجمعة ثم يخطب قبل الصلاة خطبتين بينهما جلسة كما في الجمعة والعيدين هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان المقصود تعليم الناس المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فيقدم الخطبة عليه لتعليم الناس ولانهم بعد الفراغ من الصلاة يتفرقون في الموقف ولا يجتمعون لاستماع الخطبة وفى ظاهر المذهب إذا صعد الامام المنبر فجلس أذن المؤذن كما في الجمعة وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يؤذن قبل خروج الامام لان هذا الاذان لاداء الظهر كما في سائر الايام وهذا قوله الاول فإذا فرغ من الخطبة أقام المؤذن وصلى الامام بالناس الظهر ركعتين إذا كان مسافرا ثم يقوم المؤذن فيقوم ثانية فيصلى بهم العصر من غير أن يتنقل بين الصلاتين هكذا رواه جابر بن عبد الله رضى الله عنه في صفة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان تقديم العصر على وقته ليتوصل إلى الوقوف المقصود ولئلا ينقطع وقوفه فلان لا يشتغل بالنافلة بين الصلاتين ليحصل هذا المقصود أولى وانما يعيد الاقامة للعصر لانه معجل على وقته المعهود فيعيد الاقامة له اعلاما للناس وان اشتغل بالتطوع بين الصلاتين اعاد الاذان للعصر الا في رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى انه قال ما دام في وقت الظهر لا يعيد الاذان للعصر فأما في ظاهر الرواية فاشتغاله بالنفل أو بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول فيعيد الاذان للعصر (قال) وان لم يدرك الجمع مع الامام وأراد أن يصلى وحده صلى كل صلاة لوقيتها في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يجمع بينهما كما يفعل مع الامام قال في الكتاب بلغنا ذلك عن عائشة وابن عمر رضى الله عنهم وعلل فقال لان العصر انما قدمت لاجل الوقت ومعنى هذا الكلام أن الجمع بين الصلاتين انما جاز لحاجته إلى امتداد الوقوف فان الموقف هبوط وصعود لا يمكن تسوية الصفوف فيها فيحتاجون إلى الخروج منها والاجتماع لصلاة العصر فنقطع وقوفهم وامتداد الوقوف إلى غروب الشمس واجب

فللحاجة إلى ذلك جوز له الجمع بين الصلاتين وفى هذا المنفرد والذى يصلى مع الامام سواء وقاس هذا الجمع بالجمع الثاني بالمزدلفة فان الامام فيه ليس بشرط بالاتفاق وهذا النسك معتبر بسائر المناسك في أنه لا يشترط فيه الامام وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بقوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا أي فرضا مؤقتا فالمحافظة على الوقت في الصلاة فرض بيقين فلا يجوز تركه الا بيقين وهو الموضوع الذى ورد النص به وانما ورد النص بجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الصلاتين والخلفاء من بعده فلا يجوز الجمع الا بتلك الصفة وكان المعنى فيه ان هذا الجمع مختص بمكان وزمان ومثله لا يجوز الا بامام كاقامة

الخطبة مقام ركعتين في الجمعة لما كان مختصا بمكان وزمان كان الامام شرطا فيه بخلاف الجمع الثاني فانه أداء المغرب في وقت العشاء وذلك غير مختص بمكان وزمان فاما هذا تعجيل العصر على وقته وذلك لا يجوز الا في هذا المكان وهذا الزمان ثم يسلم ان هذا الجمع لاجل لوقوف ولكن الحاجة إلى الجمع للجماعة لا للمفرد لان يمكنه أن يصلى العصر في وقته في موضع وقوفه فان المصلى واقف فلا ينقطع وقوفه بالاشتغال بالصلاة وانما يحتاجون إلى الخروج لتسوية الصفوف إذا أدوها بالجماعة ولانه يشق عليهم الاجتماع فانهم بعد الفراغ من الصلاة يتفرقون في الموقف فيختار كل واحد منهم موضعا خاليا يناجى فيه ربه عزوجل وهذا المعنى ينعدم في حق المنفرد لانه يمكنه أداء العصر في وقته في موضع خلوته وحديث عائشة وابن عمر رضى الله تعالى عنهم محمول على الامام الاجل وهو الخليفة أنه ليس بشرط ثم يعارضه قول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه يصلى المنفرد كل صلاة لوقتها (قال) ولو فاته الظهر مع الامام وأدرك العصر معه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لم يجمع بينهما أيضا وعند زفر رحمه الله تعالى يجمع بينهما لان التغيير انما وقع في العصر فانها معجلة على وقتها واشتراط الامام لوقوع التغيير فيقتصر على ما وقع فيه التغيير وجه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان العصر في هذا اليوم كالتيقن للظهر لانهما صلاتان أدبتا في وقت واحد والثانية منهما مرتبة على الاولى فكان بمنزلة العشاء مع الوتر فكما ان الوتر تبع للعشاء فكذلك العصر تبع للظهر هنا ولما جعل الامام شرطا في التبع كان شرطا في الاصل بطريق الاولى ودليل التبعية أنه لا يجوز العصر في هذا اليوم الا بعد صحة أداء الظهر حتى لو تبين في يوم الغيم أنهم صلوا الظهر قبل الزوال والعصر بعده لزمهم اعادة الصلاتين وكذلك لو جدد الوضوء بين

[17]

الصلاتين ثم تبين أنه صلى الظهر بغير وضوء لزمه اعادة الصلاتين بخلاف سائر الايام وعلى هذا الاحرام بالحج شرط لاداء هاتين الصلاتين حتى ان الحلال إذا صلى الظهر مع الامام ثم أحرم بالحج فصلى العصر والمحرّم بالعمرة صلى الظهر مع الامام ثم أحرم بالحج فصلى العصر معه لم يجزه العصر الا في وقتها وعند زفر رحمه الله تعالى يجزئه وفي احدى الروايتين يشترط لهذا الجمع ان يكون محرما بالحج قبل زوال الشمس لان بزوال الشمس يدخل وقت الجمع ويختص بهذا الجمع المحرم بالحج فيشترط تقديم الاحرام بالحج على الزوال وفي الرواية الاخرى وان أحرم بالحج بعد الزوال فله ان يجمع بين الصلاتين لان اشتراط الاحرام بالحج لاجل الصلاة لا لاجل الوقت فإذا صلى العصر راح إلى الموقف فوقف به ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويلبى ويدعو الله تعالى بحاجته والحاصل فيه انه يقف في أي موضع شاء من الموقف والافضل ان يقف بالقرب من الامام لان الامام يعلم الناس ما يحتاجون إليه ويدعو فمن كان أقرب إليه كان أقرب إلى الاستماع والتأمين على دعائه فيكون أفضل (قال) وينبغي ان يقف مستقبل القبلة ان شاء راكبا وان شاء على قدميه وقد ذكر جابر رضى الله عنه في حديثه ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف على راحلته وجعل نحرها إلى بطن المحراب فوقف عليها مستقبل القبلة يدعو وفي الحديث خير المواقف ما استقبلت به القبلة وان اختار بوقوفه موضعا آخر بالبعد من الامام جاز لحديث عطاء رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وفجاج مكة كلها منحر وفي حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة

رضى الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر وفي وقوفه يدعو هكذا رواه علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أفضل دعائي ودعاء الأنبياء قبلي بعرفات لا إله إلا الله وحده لا شريك له إلى آخره اللهم اجعل لي في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري حديث فيه طول وقد بينا أنه يختار من الدعاء ما يشاء واجتهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدعاء في هذا الموقف لامتته فاستجيب له إلا في الدماء والمظالم (قال) ويلبي في هذا الموقف عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى الحاج يقطع التلبية كما يقف بعرفة لأن اجابته باللسان إلى أن يحضر وقد تم حضوره فان معظم أركان الحج الوقوف

[18]

بعرفة قال صلى الله عليه وسلم الحج عرفة ولكننا نستدل بحديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه لبي عشية عرفة فقال له رجل يا شيخ ليس هذا موضع التلبية فقال ابن مسعود رضى الله عنه أجهل الناس أم طال بهم العهد لبيك عدد التراب لبيك حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما زال يلبي حتى رمى جمرة العقيلة ولأن التلبية في هذه العبادة كالتكبير في الصلوات وكما يأتي بالتكبير إلى آخر الصلاة فكذلك يأتي بالتلبية هنا إلى وقت الخروج من الأحرار وذلك عند الرمي يكون (قال) وإذا غربت الشمس دفع على هينته على هذا اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه وقف بعرفة حتى إذا غربت الشمس دفع منها وروى أنه خطب عشية عرفة فقال أيها الناس إن أهل الجاهلية والأوثان يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس إذا تعممت بها رؤس الجبال كعمائم الرجال في وجوههم وإن هدينا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس فقد باشر ذلك وأمر به اظهارا لمخالفة المشركين فليس لاحد أن يخالف ذلك إلا أنه إن خاف الزحام فتعجل قبل الامام فلا بأس به إذا لم يخرج من حدود عرفة قبل غروب الشمس وكذلك إن مكث قليلا بعد غروب الشمس وذهب الامام مع الناس لخوف الزحام فلا بأس به بعد أن لا يطوله لحديث عائشة رضى الله تعالى عنها أنها بعد افاضة الامام دعت بشراب فأفطرت ثم أفاضت (قال) ويمشى على هينته في الطريق هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيها الناس ليس البر في ايحاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار. وروى جابر رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يمشى على راحلته في الطريق على هينته حتى إذا كان في بطن الوادي أوضع راحلته وجعل يقول اليك تعدو فلقا وضيئها * مفارقا دين النصارى دينها * معترضا في بطنها جنيها * فزعم بعض الناس أن الايضاع في هذا الموضع سنة ولسنا نقول به وتأويله إن راحلته كلت في هذا الموضع فبعثها فانبعثت كما هو عادة الدواب لا أن يكون قصده الايضاع (قال) ولا يصلى المغرب في الطريق حتى يأتي المزدلفة لما روى أن أسامة بن زيد رضى الله تعالى عنه كان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطريق من المزدلفة فقال الصلاة يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام الصلاة أمامك ومراده من هذا اللفظ أما الوقت أو المكان ولم

يصل حتى انتهى إلى المزدلفة فكان ذلك دليلا ظاهرا على أنه لا يشتغل بالصلاة قبل الاتيان إلى المزدلفة فإذا أتى المزدلفة نزل بها مع الناس وانما ينزل عن يمين الطريق أو عن يساره ويتحرز عن النزول على الطريق كيلا يضيق على المارة ولا يتأذى هو بهم فيصلى المغرب والعشاء بأذان واقامة واحدة وقال زفر رحمه الله تعالى بأذان واقامتين هكذا رواه ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما جابر رضى الله عنه يروى أنه جمع بينهما بأذان واقامة واحدة والمراد بحديث ابن عمر رضى الله عنهما هذا أيضا الا أنه سمي الاذان واقامة وكل واحد منهما يسمى باسم صاحبه قال صلى الله عليه وسلم بين كل أذانين صلاة لمن شاء يريد بين الاذان والاقامة ثم العشاء هنا مؤداة في وقتها المعهود فلا تقع الحاجة إلى افراد الاقامة لها بخلاف العصر بعرفات فانها معجلة على وقتها وان صح أن النبي صلى الله عليه وسلم افرد الاقامة فتأويله أنه اشتغل بين الصلاتين بنفل أو شغل آخر وعندنا في مثل هذا الموضع تفرد الاقامة للعشاء وقد ذكر في بعض روايات ابن عمر رضى الله عنه أنه تعشى بعد المغرب ثم أفرد الاقامة للعشاء (قال) ثم يبيت بها فإذا انشق الفجر صلى الفجر بغلس هكذا رواه جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى العشاء بالمزدلفة بسط له شئ فيات عليه فلما طلع الفجر صلى الفجر. وقال ابن مسعود رضى الله عنه ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة قبل ميقاتها الا صلاة الفجر صبيحة الجمع فانه صلاها يومئذ بغلس ولان الاسفار بالفجر وان كان أفضل في سائر المواضع ففي هذا الموضع التغليس أفضل لحاجته إلى الوقوف بعده وفي الاسفار بعض التأخير في الوقوف فإذا كان يجوز تعجيل العصر على وقتها للحاجة إلى الوقوف بعدها فلان يجوز التغليس بالفجر كان أولى (قال) ثم يقف بالمشعر الحرام مع الناس يحمد الله تعالى ويشئ عليه ويهلل ويكبر ويلبى ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحاجته وهذا الوقوف منصوص عليه في القرآن والوقوف بعرفات مشار إليه في قوله تعالى فإذا أفصتم من عرفات الآية وقد وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الموضع يدعو حتى قال ابن عباس رضى الله عنه رأيت يديه عند نحره بالمشعر الحرام وهو يدعو كالمستطعم المسكين وانما تم مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الموقف فانه دعا لامته فاستجيب له في الدماء والمظالم أيضا والناس في الجاهلية كانوا متفقين على هذا

الموقف مختلفين في الوقوف بعرفة فان الحمس كانوا لا يقفون بعرفة ويقولون لا يعظم غير الحرم حتى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وقف بعرفة جعل الناس تعجبون ويقولون فما بينهم هذا من الحمس فما باله خرج من الحرم فعرفنا أنه ينبغي ان لا يترك الوقوف بالمشعر الحرام حتى إذا أسفر جدا دفع قبل أن تطلع الشمس هكذا رواه جابر وابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام حتى إذا كادت الشمس ان تطلع دفع إلى منى وان أهل الجاهلية كانوا لا يدفعون من هذا الموقف حتى تطلع الشمس فإذا طلعت وصارت كالعائم على رؤس الجبال دفعوا وكانوا يقولون تشرق نبيير كيما نغير فخالفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ودفع قبل طلوع الشمس فيجب الاخذ بفعله لما

فيه من اظهار مخالفة المشركين كما في الدفع من عرفات فإذا أتى منى يأتي جمرة العقبة ويرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الحذف لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما أتى منى يوم النحر لم يعرج على شئ حتى رمى جمرة العقبة وقال أول نسكنا هنا بمنى ان نرمى ثم نذبح ثم نحلق ويرميها من بطن الوادي لما روى ان ابن مسعود رضى الله عنه وقف في بطن الوادي فرمى سبع حصيات فقبل له ان ناسا يرمونها من فوقها أجهل الناس أم نسوا هذا والله الذي لا اله غيره مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة وهكذا نقل عن ابن عمر رضى الله عنهما انه رمى جمرة العقبة من بطن الوادي وقال هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يرمى مثل حصى الحذف لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عباس رضى الله عنهما ان يناوله سبع حصيات فأخذهن بيده وجعل يقول للناس بمثل هذا فارموا وفى رواية عليكم بحصى الحذف لا يؤذى بعضكم بعضا والقصود اتباع سنة الخليل عليه السلام وبهذا القدر يحصل المقصود فلو رمى باكبر من حصى الحذف ربما يصيب انسانا فيؤذيه ويكبر مع كل حصة ويقطع التلبية عند أول حصة يرمى بها جمرة العقبة اما قطع التلبية عند الرمي فقد رواه ابن مسعود رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهكذا رواه جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصة رمى بها جمرة العقبة وأما التكبير عند كل حصة فقد رواه ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن سالم بن عبد الله انه لما أراد الرمي وقف في بطن الوادي وجعل يقول عند رمى كل حصة بسم الله والله أكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيًا مشكورًا ثم قال هكذا حدثني أبى عن رسول الله صلى الله عليه

[21]

وسلم انه قال عند كل حصة مثل ما قلت (قال) وابتداء وقت الرمي عندنا من وقت طلوع الفجر من يوم النحر وعلى قول سفيان الثوري رحمه الله تعالى من وقت طلوع الشمس وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجوز الرمي بعد النصف الاول من ليلة النحر واستدل الثوري رحمه الله تعالى بحديث ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة أهله من المزدلفة وجعل يلطخ اقباحهم ويقول أغيلمة بنى عبد المطلب لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس وحجتنا في ذلك ما روى أنه لما قدم ضعفة أهله قال أي بنى لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين فنعمل بالحديثين جميعا فنقول بعد الصبح يجوز وتأخيرها إلي ما بعد طلوع الشمس أولى واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للرعاة أن يرموا ليلا وتأويل ذلك عندنا في الليلة الثانية والثالثة دون الاول والمعنى فيه أن دخول وقت الرمي بخروج وقت الوقوف إذ لا يجتمع الرمي والوقوف في وقت واحد ووقت الوقوف يمتد إلى طلوع الفجر فوقت الرمي يكون بعده أو وقت الرمي هو وقت التضحية وانما يدخل وقت التضحية بطلوع الفجر الثاني فكذلك وقت الرمي (قال) ولا يرمى يومئذ من الجمار غيرها لحديث جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم في اليوم الاول الا جمرة العقبة (قال) ولا يقوم عندها لانه قد بقى عليه أعمال يحتاج إلى أدائها في هذا اليوم ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم عند جمرة العقبة ولكنه يأتي منزله فيحلق أو يقصروا لحلق أفضل لانه جاء أو ان التحلل عن الاحرام والتحلل بالحلق أو بالتقصير كما أشار الله عزوجل إليه في قوله ثم ليقصوا تقفهم وقضاء

التفت بالحلقة يكون وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ذبح هداياه
دعى بالحلقة فأهوى إليه الشق الايمن من رأسه فحلقة وقسم شعره على
أصحابه رضى الله تعالى عنهم ثم حلق الشق الايسر وأعطى شعره أم
سليم رضى الله تعالى عنها ولم يذكر الذبح هنا لأنه من حكم المفرد بالحج
وليس عليه هدي وهو مسافر أيضا لا تلزمه التضحية ولكنه لو تطلوع بذبح
الهدى فهو حسن يذبح بعد الرمي قبل الحلق لما روينا أن أول نسكنا أن
نرمى ثم نذبح ثم نحلق والحلق أفضل من التقصير لان الله تعالى بدأ به في
كتابه في قوله محلقين رؤسكم ومقصرين وقال ولا تحلقوا رؤسكم حتى
يلغ الهدى محله فهذا بيان أنه ينبغي أن يتحلل بالحلق وقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم رحمه الله المحلقين فليل والمقصرين فقال رحمه
الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين فقد

[22]

ظاهر في هذا الدعاء ثلاث مرات للمحلقين فدل أنه أفضل (قال) ثم قد حل
له كل شئ الا النساء فالحاصل أن في الحج احلالين أحدهما بالحلق والثانى
بالطواف فبالحق يحل له كل شئ كان حراما على المحرم الا النساء وقال
مالك رحمه الله تعالى الا النساء والطيب. وقال الليث رحمه الله تعالى الا
النساء وقتل الصيد لانهما محرمان بنص القرآن فلا ترتفع حرمتها الا
بتمام الاحلال ولكننا نقول قتل الصيد ليس نظير الجماع الا يري أن الاحرام
يفسد بالجماع وقتل الصيد لا يفسده فكان هو نظير سائر المحظورات
يرتفع بالحلق ومالك رحمه الله تعالى يقول استعمال الطيب من دواعى
الجماع فلا يحل الا بالطواف كنفس الجماع وحجتنا حديث عائشة رضى الله
عنها كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم
ولحله قبل أن يطوف بالبيت واستعمال الطيب لا يفسد الاحرام بحال
بخلاف النساء فكان قياس سائر المحظورات ولهذا الاصل قال الشافعي
رحمه الله تعالى حرمة الجماع فيما دون الفرج ترتفع بالحلق أيضا لانه لا
يفسد الاحرام بحال ولكننا نقول ما يقصد منه قضاء الشهوة بالنساء فحله
مؤخر إلى تمام الاحلال بالطواف شرعا وفي ذلك الجماع في الفرج وفيما
دون الفرج سواء (قال) ثم يزور من يومه ذلك البيت إن استطاع أو من
الفسد أو من بعد الغد ولا يؤخره إلى ما بعد ذلك فيطوف به أسبوعا ويصلى
ركعتين لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما حلق أفاض إلى مكة
فطاف بالبيت ثم عاد إلى منى وصلى الظهر بمنى وفى بعض الروايات أنه
أتى بمكة ليلا فطاف ووجه التوفيق أنه في أيام منى كان يأتي مكة بالليل
مستترا فيطوف فمن رأى ذلك منه ظن ان طوافه ذلك للزيارة فنقل كما
وقع عنده وانما طاف للزيارة قبل الظهر وطواف الزيارة ركن الحج وهو
الحج لا كبر في تأويل قوله تعالى واذن من الله ورسوله إلى الناس يوم
الحج الاكبر ووقته أيام النحر فلا ينبغي أن يؤخره عن أيام النحر والافضل
اداؤه في أول أيام النحر كالتضحية لقوله صلى الله عليه وسلم أيام النحر
ثلاثة أفضلها أو لها ثم لم يذكر السعي عقيب هذا الطواف لانه قد سعى
عقيب طوافه التحية وليس عليه في الحج الا سعى واحد فان قيل السعي
واجب أو ركن وطواف التحية سنة فكيف يترتب ما هو واجب على ما هو
سنة قلنا نعم لكن الشرع جوز له اداء هذا الواجب عقيب طواف هو سنة
للتيسير فان الطواف الذى هو ركن لا يجوز قبل يوم النحر وفى يوم النحر
على الحاج أعمال كثيرة ولو وجب عليه أداء السعي

في هذا اليوم لحقته المشقة فللتيسير جوز له أداء السعي عقيب طواف النحية فلا يعيده يوم النحر وكذلك لا يرمل في طوافه يوم النحر لان الرمل سنة أول طواف يأتي به في الحج فقد أتى به في طواف فلا يعيده في طواف الزيارة لكنه يصلى ركعتين عقيب الطواف لان ختم كل طواف يكون بركعتين واجبا كان الطواف أو نفلا ثم قد حل له النساء لانه تم احلاله ثم يرجع إلى منى فإذا كان الغد من يوم النحر رمى الجمار الثلاثة بعد زوال الشمس يبدأ بالتى تلى المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم يأتي المقام الذي يقوم فيه الناس فيقوم فيه فيحمد الله جلت قدرته وينتئى عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو بحاجته ثم يأتي الجمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات كذلك ثم يقوم حيث يقوم الناس فيصنع في قيامه كما صنع في الاول ثم يأتي جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة ولا يقيم عندها هكذا رواه جابر رضى الله عنه مفسرا فيما نقل من نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم والحديث المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن عند افتتاح الصلاة وعند القنوت في الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبعرفات ويجمع عند المقامين عند الجمرتين وهذا دليل على انه انما يقيم عند الجمرتين الاولى والوسطى ولا يقيم عند جمرة العقبة والمراد من رفع اليدين الرفع للدعاء دل على ان الدعاء عند المقامين وينبغي للحاج ان يستغفر للمؤمنين والمؤمنات في دعائه في هذا الموقف قال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج والحاصل ان كل رمى بعده رمى فحال الفراغ منه حال وسط العبادة فيأتى بالدعاء فيه وكل رمى ليس بعده رمى فبالفراغ منه قد فرغ من العبادة فلا يقيم بعده للدعاء ولم يذكر في الكتاب ان الرمي ماشيا أفضل أم راكبا وحكي عن ابراهيم الجراح قال دخلت على أبى يوسف رحمه الله تعالى في مرضه الذى مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا أفضل أم ماشيا فقلت ماشيا فقال أخطأت فقلت راكبا فقال أخطأت ثم قال كل رمى كان بعده وقوف فالرمي فيه ماشيا أفضل وما ليس بعده وقوف فالرمي راكبا أفضل فقامت من عنده فما انتهيت إلى باب الدار حتى سمعت الصراخ لموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة والذي رواه جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمار كلها راكبا انما فعله ليكون أشهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدون منه الا ترى

أنه قال خذوا عنى مناسككم فلا أدري لعلى لا أحج بعد هذا العام فإذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث حين تزول الشمس كذلك ثم ينفر إن أحب من يومه فان أقام إلى الغد وهو آخر أيام التشريق فعل كما فعل بالامس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه (قال) وقد كان يكره له أن ينفر قبل أن يقدم ثقله لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه كان يمنع الناس منه ويؤدب عليه ولانه شغل قلبه بهم إذ قدمهم قبله وربما يمنعه شغل القلب من اتمام سنة الرمي ولا يأمن أن يضع شئ من أمتعتهم فلهذا كره له أن يقدم ثقله (قال) ثم يأتي الا بطح فينزل به ساعة وهذا اسم موضع قد نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم

حين انصرف من منى إلى مكة يسمى المحصب والابطح وكان ابن عباس رضى الله عنها يقول ليس النزول فيه ولكنه موضع نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفاقا ولا صح عندنا أنه سنة وإنما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا على ما روى أنه قال لأصحابه رضى الله عنهم بمنى أنا نازلون غدا بالخيف خيف بنى كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يريد به الاشارة إلى عهد المشركين في ذلك الموضع على هجران بنى هاشم فعرفنا أنه نزوله إراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فيكون النزول فيه سنة بمنزلة الرمل في الطواف (قال) ثم يطوف طواف الصدر ويصلى ركعتين لقوله صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض ويسمى هذا الطواف طواف الوداع وطواف الصدر لأنه يودع به البيت ويصدر به عن البيت (قال) ثم يرجع إلى أهله وقد قال شيخنا الامام رحمه الله تعالى يستحب له أن يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم فيلتزمه ساعة يبكي ويتشبهت باستار الكعبة ويلصق جسده بالجدار أن تمكن ثم يأتي زمزم فيشرب من مائه ثم يصب منه على بدنه ثم ينصرف وهو يمشى وراءه ووجهه إلى البيت متباكيا متحسرا على فوات البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج الذي أراده رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه وقال العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما والحجر المبرور ليس له جزاء الا الجنة (قال) وان كان الذي أتى مكة لطواف الزيارة بات بها فنام متعمدا أو في الطريق فقد أساء وليس عليه شئ الا الاساءة لما روى أن عمر رضى الله عنه كان يؤدب الناس على ترك المقام بمنى في ليالى الرمي ولكن

[25]

ليس عليه شئ عندنا. وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان ترك البيتوة ليلة فعلية مد وان ترك ليلتين فعليه مدان وان ترك ثلاث ليال فعليه دم وقاس ترك البيتوة في وجوب الجزاء به بترك الرمي ولكننا نستدل بحديث العباس رضى الله عنه انه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في البيتوة بمكة في ليالى الرمي لاجل السقاية فأذن له في ذلك ولو كان ذلك واجبا ما رخص له في تركه لاجل الساقية ولان هذه البيتوة غير مقصودة بل هي تبع للرمي في هذه الايام فتركها لا يوجب الا الاساءة كالبيتوة بمزدلفة ليلة يوم النحر والله أعلم باب القران (قال) رضى الله عنه ومن أراد القران فعل مثل ذلك (والكلام هنا في فصول) أحدها في تفسير القران والتمتع والافراد فالقران هو الجمع بين الحج والعمرة بأن يحرم بهما أو يحرم بالحج بعد احرام العمرة قبل أداء الاعمال من قولهم قرن الشئ إلى الشئ إذا جمع بينهما واهله الماما صحيحا والافراد بالحج ان يحج أولا ثم يعتمر بعد الفراغ من الحج أو يؤدي كل نسك في سفر على حدة أو يكون أداء العمرة في غير أشهر الحج (والفصل الثاني) في بيان الافضل فعندنا الافضل هو القران ثم بعده التمتع وعلى رواية ابن شجاع عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى الافراد أفضل من التمتع وعن محمد رحمه الله تعالى قال حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندي من القران وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى الافراد أفضل من القران وعلى قوله مالك رحمه الله تعالى لتمتع أفضل من القران فالشافعي استدل بحديث جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مفردا بالحج وانا ممن كنت أفرد وهكذا روت عائشة رضى الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مفردا

وانما حج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة مرة فما كان يترك ما هو الافضل فيما يؤديه مرة واحدة ولان القران رخصة كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها انما أجرك على قدر تعبك ونصبك وانما القران رخصة والافراد عزيمة والتمسك بالعزيمة خير من التمسك بالرخصة ولان في الافراد زيادة الاحرام والسعى والحلق فان القارن يؤدي النسكين بسفر واحد ويلبى لهما تلبية واحدة ويحلق لهما حلقة واحدا ولاجل هذا النقصان يجب عليه

[26]

الدم جيرا والمفرد يؤدي كل نسك بصفة الكمال وأداء النسك بصفة الكمال يكون أفضل من ادخال النقصان والجبر فيها ومالك رحمه الله تعالى استدل بحديث عثمان رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم تمتع بالعمرة إلى الحج وعلمنا وأنا رحمهم الله تعالى استدلوا بحديث على وابن مسعود وعمران بن الحصين رضى الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى سعيين. وعن أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه قال كنت أخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى تقصع بجرتها ولعابها يسيل على كتفي وهو يقول لبيك بحجة وعمرة معا وأهل الحديث جمعوا رواية نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانوا ثلاثين نفرا فعشرة منهم تروى أنه كان قارنا وعشرة انه كان مفردا وعشرة انه كان متمتعا فنوفق بين هذه الروايات فنقول لبي رسول الله صلى الله عليه وسلم أولا بالعمرة فسمعه بعض الناس ثم رأوه بعد ذلك حج فظنوا أنه كان متمتعا فنقلوا كما وقع عندهم ثم لبي بعد ذلك بالحج فسمعه قوم آخرون فظنوا أنه كان مفردا بالحج ثم لبي بهما فسمعه قوم آخرون فعلموا أنه كان قارنا وكل نقل ما وقع عنده وهو نظير ما روينا من توفيق ابن عباس رضى الله عنه في اختلاف الروايات في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لما وقع الاختلاف في فعله نصير إلى قوله وقد قال صلى الله عليه وسلم أنانى أت من ربي وأنا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معا وقال صلى الله عليه وسلم يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا ولان في القران معنى الوصل والتتابع في العبادة ومعنى الجمع بين العبادتين وهو أفضل من أفراد كل واحد منهما كالجمع بين الصوم والاعتكاف والجمع بين الحراسة في سبيل الله تعالى مع صلوات الليل ولان في القران زيادة نسك وهو اراقه دم الهدى وقد قال صلى الله عليه وسلم أفضل الحج العج والثج والثج اراقه الدم والكلام في الحقيقة ينبى على هذا الحرف فان دم القران عنده دم جبر حتى لا يباح تناول منه وعندنا هو دم نسك يباح تناول منه والدليل على أنه دم نسك أنه يتوقت بايام النحر كالاضحية ودم الجبر لا يتوقت به وان سببه مباح محض ودم الجبر يستدعى سببا محظورا لان النقصان انما يتمكن بارتكاب ما لا يحل وقد تناول رسول الله صلى الله عليه وسلم من هداياه على ما روى انه ساق مائة بدنة فحزنيها وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضى الله عنه ثم امر يؤخذ

[27]

من كل واحدة قطعة فتطبخ له فاكل من لحما وحسا من مرقها وقد صح عندنا أنه صلى الله عليه وسلم كان قارنا فدل أن دم القران يباح التناول منه وإذا ثبت أنه دم نسك فما يكون فيه زيادة نسك فهو أفضل ولهذا جعل التمتع أفضل من الافراد في ظاهر الرواية لان فيه زيادة نسك الا ان القران أفضل منه لما فيه من زيادة التعجيل بالاحرام بالحج واستدامة احرامهما من الميقات إلى أن يفرغ منهما وفى حق المتمتع العمرة ميقاتية والحجة مكية وعلى رواية ابن شجاع رحمه الله تعالى الافراد أفضل من التمتع لهذا المعنى ان حجة المتمتع مكية يحرك بها من الحرم والمفرد يحرم بكل واحد منهما من الحل ولهذا جعل محمد رحمه الله تعالى الافراد بكل واحد منهما من الكوفة أفضل لانه ينشئ سفرا مقصودا لكل واحد منهما وقد صح ان عمر رضى الله عنه نهى الناس عن المتعة فقال متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا انهى الناس عنهما متعة النساء وتمع الحجة وتأويله أنه كره أن يخلو البيت عن الزوار في غير أشهر الحج فأمرهم أن يعتمروا بسفر مقصود في غير أشهر الحج كيلا يخلو البيت من الزوار في شئ من الاوقات لا أن يكون التمتع مكروها عنده بدليل حديث الصبي بن معبد قال كنت امرا نصرانيا فاسلمت فوجدت الحج والعمرة واجبتين على فقرنت بينهما فلقيت نفرا من الصحابة فيهم زيد بن صوحان وسلمان ابن ربيعة رضى الله عنهما فقال احدهما لصاحبه هو أضل من بعيره فلقيت عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاخبرته بذلك فقال ما قال ليس بشئ هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم إذا عرفنا هذا فنقول من اراد القران فتأهيه للاحرام كتأهب المفرد على ما بينا الا أنه في دعائه بعد الفراغ من الركعتين يقول اللهم انى أريد العمرة والحج وكذلك يلبى بهما ويقول لبيك بعمرة وحجة معا وانما يقدم ذكر العمرة لان الله تعالى قدمها في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج ولانه في اداء الافعال يبدأ بالعمرة فكذلك في الاحرام يبدأ في التلبية بذكر العمرة وان اكتفي بالتبية ولم يذكرهما في التلبية اجزاه على قياس الصلاة إذا نوى بقلبه الصلاة وكبر (قال) ثم يبدأ إذا دخل مكة بطواف العمرة بالبيت وسعى بين الصفا والمروة على نحو ما وصفنا في الحج ثم يطوف للحج بالبيت ويسعى له بين الصفا والمروة وهذا عندنا ان القارن يطوف طوافين ويسعى سعيا واحدا واحتج بحديث عائشة رضى الله عنها أن النبي

[28]

صلى الله عليه وسلم طاف لحجته وعمرته طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا هكذا رواه الشافعي وهو منه تناقض بين فانه روى عن عائشة رضى الله عنها في المسألة الاولى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مفردا ثم روى في هذه المسألة أنه كان قارنا وطاف لهما طوافا واحدا وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضى الله عنها طوافك بالبيت يكفيك لحجك ولعمرتك وقال صلى الله عليه وسلم دخلت العمرة في الحجة إلى يوم القيامة والمعنى فيه أن مبنى القران على التداخل ألا ترى أنه يكتفي لهما بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذلك يثبت التداخل في الاركان ولان العمرة تبع للحج فهي من الحج بمنزلة الوضوء مع الاغتسال فكما يدخل الوضوء في الاغتسال فكذلك العمرة في الحج وحجتنا حديث علي رضى الله عنه وابن مسعود وعمران بن الحصين رضى الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن وطاف لهما طوافين وسعى سعيتين وحديث الصبي بن معبد أنه قرن وطاف طوافين وسعى سعيتين فاقبل له عمر رضى

الله عنه هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم وفى الكتاب ذكر عن علي رضي الله عنه أنه قال يطوف القارن طوافين ويسعى سبعين والمعنى فيه أن القران ضم الشئ إلى الشئ وإنما يتحقق ذلك لاداء عمل كل نسك بكماله ولأن كل واحد منهما عبادة محضة ولا يتداخل في اعمال العبادات إنما يتداخل فيما يندرى بالشبهات ألا ترى أنه لا يتداخل أشواط طواف واحد وسعى واحد ومعنى الدخول المذكور في الحديث الوقت أي دخل وقت العمرة في وقت الحج على معنى أنه يؤديهما في وقت واحد والسفر والتلبية والحلق غير مقصودة إنما السفر للتوصل إلى أداء النسك والتلبية للتحرم والحلق للتحلل فلا تكون مقصودة وإنما المقصود أركان العبادة ألا ترى أن أداء شفعين من التطوع بتكبيرة واحدة مقصودة واحدة وتسليمة واحدة يجوز ولا يدخل أحد الشفعين في الآخر والوضوء مع الاغتسال غير مقصود بل المقصود تطهير البدن ليقوم إلى المناجاة طاهرا وقد حصل ذلك بالاغتسال وهنا كل نسك مقصود فيلزمه أداء اعمال كل واحد منهما والحديث الذي رواه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله تعالى عنها طوافك بالبيت يكفيك لحجك وعمرتك لا يكاد يصح فانها قد رفضت العمرة بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاضت بسرف على ما نبينه من بعد ان شاء الله تعالى (قال) ثم يأتي بالاعمال حتى إذ رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح هدى القران وتجزئه الشاة لقوله تعالى

[29]

فما استيسر من الهدي قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه ما استيسر من الهدي شاة. وفي حديث جابر رضي الله تعالى عنه قال اشتركنا حين كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في البقرة سبعة وفي البدنة سبعة وفي الشاة واحد والبقرة أفضل من الشاة والجزور أفضل من البقرة لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فما كان أقرب في التعظيم فذلك أفضل وقد نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة بدنة في حجة الوداع ولو كان ساق هداياه مع نفسه كان أفضل من ذلك كله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه وقلدها هكذا قالت عائشة رضي الله تعالى عنها كنت أقتل فلاندى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلدها بيده وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما انى قلت هدي وليدت رأسي فلا أحل حتى أحل منهما جميعا. وفي رواية فلا أحل حتى أنحر ولهذه الرواية قال الشافعي رحمه الله تعالى تحلل القارن بالذبح لا بالحلق ولكننا نقول التحلل يحصل بالحلق كما في حق المفرد وتأويل الحديث حتى أنحر ثم أحلق بعده على ما روينا أنه حلق رأسه بعد ذبح الهدايا ولأن التحلل من العبادة بما لا يحل في أثنائها كالسلام في الصلاة وذلك بالحلق أو التقصير دون الذبح (قال) وإذا طاف الرجل بعد طواف الزيارة طوافا ينوي به التطوع أو طواف الصدر وذلك بعد ما حل النفر فهو طواف الصدر لانه أتى به في وقته فيكون عنه وإن نوى غيره كمن نوى بطواف الزيارة يوم النحر التطوع يكون للزيارة بل أولى لان ذلك ركن وهذا واجب (قال) ولا بأس بان يقيم بعد ذلك ما شاء ثم يخرج ولكن الأفضل ان يكون طوافه حين يخرج وعن أبي يوسف والحسن رحمهما الله تعالى قالوا إذا اشتغل بعمل مكة بعد طواف الصدر يعيد طواف الصدر لانه كاسمه يكون للصدر فانما يحتسب به إذا أداه حين يصدر وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم وليكن آخر عهده الطواف بالبيت يشهد لهذا ولكننا نقول ما قدم مكة الا لاداء النسك فعند ماتم فراغه منها جاء أو ان الصدر فطوافه بعد ذلك يكون للصدر وتأويل الحديث ان آخر نسكه طواف الصدر لا آخر عمله بمكة وأما العمرة المفردة

إذا أرادها يتأهب لها مثل ما وصفنا في الحج إذا أراد الاحرام بها عند الميقات وكذلك ان كان بمكة وأراد ان يعتمر خرج من الحرم إلى الحل من أي جانب شاء وأقرب الجوانب التنعيم وعنده مسجد عائشة رضی الله عنها وسبب ذلك انها قالت يا رسول الله أو كل نسائك ينصرفن بنسكين وأنا بنسك واحد فامر أخاها عبد الرحمن ان

[30]

يعمرها من التنعيم مكان عمرتها يعنى مكان العمرة التى رفضتها على ما نبينه ان شاء الله تعالى فمن ذلك الوقت عرف الناس موضع احرام العمرة فيخرجون إليه إذا أرادوا الاحرام بالعمرة وهو من جملة ما قيل ما نزل بعائشة رضی الله عنها أمر تكرهه الا كان للمسلمين فيه فرج ثم بعد احرامه يتقى ما يتقيه في احرام الحج على ما ذكرنا حتى يقدم مكة ويدخل المسجد فيبدأ بالحجر فيستلمه ويطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ثم يخلق أو يقصر وقد فرغ من عمرته وحل له كل شئ هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء حين اعتمر من الجعرانة والاختلاف في فصول أحدها ان عندنا يقطع التلبية في العمرة حين يستلم الحجر الاسود عند أول شوط من الطواف بالبيت وعند مالك رحمه الله تعالى كما وقع بصره على البيت يقطع التلبية لان العمرة زيارة البيت وقد تم حضوره بوقوع بصره على البيت ولان هذا الطواف هو الركن في العمرة بمنزلة طواف الزيارة في الحج فكما يقدم قطع التلبية هناك على الاشتغال بالطواف فهنا يقدم قطع التلبية على الاشتغال بالطواف ولكننا نستدل بحديث ابن مسعود رضی الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر الاسود والمعنى فيه ان قطع التلبية هنا عند الطواف بالاتفاق لان مالكا رحمه الله تعالى اعتبر وقوع بصره على البيت ورؤية البيت غير مقصودة انما المقصود الطواف فينبغي أن يكون القطع مع افتتاح الطواف وذلك عند استلام الحجر كما قلنا في الحج ان قطع التلبية عند الرمي وذلك مع أول حصاة يرمي بها (والثانى) أن في العمرة بعد الطواف والسعى يخلق عندنا وعلى قول مالك رحمه الله تعالى لا خلق عليه انما العمرة الطواف والسعى فقط وحجتنا قوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين وهو بشرى لهم بما عابوه في عمرة القضاء وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرهم بالخلق وخلق رأسه في عمرة القضاء ولان التحريم للاحرام بالتلبية والتحلل بالخلق فكما سوى بين احرام العمرة واحرام الحج في التحريم فكذلك في التحلل ألا ترى أن في باب الصلاة سوى بين المكتوبة والنافلة في التحريم بالتكبير والتحلل بالتسليم فكذلك هذا (قال) وكذا ان أراد التمتع ولم يسق هديا ويقم بمكة بعد الفراغ من العمرة حلالا وقد بينا صورة التمتع وهو أن يعتمر في أشهر الحج ويحج من عامة ذلك من غير أن يلم بأهله بين النسكين الماما صحيحا وكان مالك رحمه الله تعالى يقول ان أتى بالعمرة قبل أشهر الحج ولم يتحلل من احرامه العمرة حتى دخلت أشهر الحج

[31]

فهو متمتع. وقال الشافعي رحمه الله إذا أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج لم يكن متمتعا وان كان أداء أعمال العمرة في أشهر الحج فعنده المعتبر وقت الاحرام بالعمرة وعند مالك رحمه الله تعالى وقت التحلل من الاحرام ونحن نقول ان كان أداء الاعمال قبل أشهر الحج لم يكن متمتعا لان احرامه في غير أشهر الحج صار بحيث لا يفسد بالجماع فهو بمنزلة مالو لم يحل منه وان لم يأت بالاعمال حتى دخلت أشهر الحج فأحرامه للعمرة في أشهر الحج بحيث يفسد بالجماع فهو كما لو أحرم بها في أشهر الحج لانه مترفق بأداء النسكين في أشهر الحج ثم هو على ثلاثة أوجه اما أن يصبر بمكة بعد الفراغ من العمرة حتى يؤدي الحج فيكون متمتعا بالاتفاق واما أن يعود إلى أهله بعد ما حل من عمرته ثم حج من عامه ذلك فلا يكون متمتعا باجماع بين أصحابنا وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى يكون متمتعا ويقول لا أعرف ذلك الا لمام ماذا يكون فهو بناء على أصله في أن المكي له المتعة والقران وبأى بيان هذا في موضعه ان شاء الله تعالى واعتمادنا فيه على حديث ابن عباس رضى الله عنه قال إذا ألم بأهله بين النسكين الماما صحيحا فهو متمتع وهكذا روى عن عمر وابن عمر رضى الله عنهما وكان المعنى فيه وهو أنه أنشأ لكل نسك سفرا من أهله والمتمتع من يترفق بأداء النسكين في سفر واحد فاما إذا جاوز الميقات بعد الفراغ من العمرة فأتى بلدة أخرى غير بلدته بان يكون كوفيا فأتى البصرة ثم عاد وحج من عامه ذلك كان متمتعا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يكن متمتعا في قولهما ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى في كتابه وجه قولهما ان صورة المتمتع ان تكون عمرته ميقاتية وحجته مكة وهذا حجته وعمرته ميقاتيتان لانه بعد ما جاوز الميقات حلالا إذا عاد يلزمه الاحرام من الميقات فهو والذي ألم بأهله سواء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بحديث ابن عباس رضى الله عنه فان قوما سألوه فقالوا اعتمرنا في أشهر الحج ثم زرنا القبر ثم حججنا فقال أنتم متمتعون ولانه مترفق بأداء النسكين في سفر واحد لانه ماض على سفره ما لم يعد إلى أهله فهو بمنزلة مالو لم يخرج من الميقات حتى حج وعاد فيكون متمتعا (قال) وإذا كان يوم التروية وهو بمكة وهو بمكة فاراد الرواح إلى منى ليس الازار والرداء وليي بالحج ان شاء المسجد أو من الابطح أو من أي موضع من الحرم شاء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه الذين فسخوا احرام الحج بالعمرة أن يحرموا بالحج يوم التروية من المسجد الحرام وفي حديث جابر رضى الله عنه قال فخرجنا من مكة فلما جعلناها بظهر احرمنا بالحج

[32]

والحاصل ان من بمكة حلال إذا أراد الاحرام بالحج يحرم من الحرم وإذا أراد الاحرام بالعمرة يحرم من الحل لان موضع أداء الافعال غير موضع الاحرام وركن العمرة الطواف وهو مؤدى في الحرم فالاحرام بها يكون في الحل ومعظم الركن في الحج الوقوف وهو في الحل فالاحرام به يكون في الحرم (قال) وان شاء احرم بالحج قبل يوم التروية وما قدم احرامه بالحج فهو أفضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة ولانه أشق على البدن وقال صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها انما أجرك على قدر نصيبك ولما سئل عن أفضل الاعمال قال أحمرها (قال) وبروح مع الناس إلى منى فيبيت بها ليلة عرفة ويعمل على ما وصفناه في الحج في حق المفرد غير أن عليه دم المتعة يوم النحر بعد رمى جمرة العقبة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى ثم يحلق بعد الذبح ويزور البيت فيطوف به أسبوعا يرمل في الثلاثة الاول ويمشى في

الاربعة الاواخر على هينته ويصلي ركعتين ويسعى بين الصفا والمروة على قياس ما بيناه في الحج لان هذا اول طواف يأتي به في الحج وقد بينا أن الرمل في اول طواف الحج سنة والسعي عقيب اول طواف في الحج وهذا بخلاف المفرد لانه طاف للقدوم في الحج هناك وسعى بعده فلهذا لا يرمل في طواف يوم النحر ولا يسعى بعده ولو كان هذا المتمتع بعد ما أحرم بالحج طاف وسعى قبل أن يروح إلى منى لم يرمل في طواف الزيارة يوم النحر ولم يطف بين الصفا والمروة أيضا لانه قد أتى بذلك في الحج مرة وان كان حين اعتمر في أشهر الحج ساق هديا للمتعة فينبغي له أن يقلد هديه لقوله تعالى لا تحلوا شعائر الله إلى قوله ولا القلائد ولكن السنة أن يقلد الهدى بعد ما يحرم بالعمرة لانه لو قلد الهدى قبل الاحرام وساقه بنية الاحرام صار محرما هكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما وفي سياق الآية ما يدل عليه لانه بعد ذكر القلائد قال وإذا حللتم فاصطادوا فدل أنه بالتقليد يصير محرما والاولى أن يحرم بالتلبية فلهذا كان الافضل أن يليى أولا ثم يقلد هديه فإذا طاف للعمرة وسعى أقام حراما لان سوق هدى المتعة يمنعه من التحلل بين النسكين على ما قال صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى والجعلتها عمرة وتحللت منها وقال في حديث آخر أما إنى قلدت هدى وليدت رأسي فلا أحل حتى أنحر فإذا كانت عشية التروية أحرم بالحج وان أحب أن يقدم الاحرام ويطوف بالبيت والصفا والمروة لحجته فعل كما بينا في المتمتع الذى

[33]

لم يسق الهدى الا أنه ان لم يطف بعد الاحرام بالحج وسعى لم يرمل في طواف يوم النحر ولم يطف بين الصفا والمروة (قال) ولا يدع الحلق في جميع ذلك ملبدا أو مضفرا أو عاقصا والتلييد أن يجمع شعر رأسه على هامته ويشده بصمغ أو غيره حتى يصير كالليد والتضفير أن يجعل شعره صفائر والعقص هو الاحكام وهو أن يشد شعره حول رأسه وقد بينا أن الحلق أفضل ولا يدع ما هو الافضل بشئ من هذه الاسباب وقد ليد رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه كما رويانا من قوله وليدت رأسي ومع ذلك حلق (قال) والمرأة بمنزلة الرجل في جميع ما وصفناه لانها مخاطبة كالرجل ألا ترى ان أم سلمة رضى الله عنها لما سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاغتسال من الحنابة وصف لها حال نفسه في الاغتسال فدل أن حال الرجل والمرأة سواء غير أنها تلبس ما بدالها من الدروع والقمصان والخمار والخف والقفازين لانها عورة كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المرأة عورة مستورة وفي لبس الازار والرداء ينكشف بعض البدن عادة وهى مأمورة بأداء العبادة على استر الوجوه كما بينا في الصلاة فلهذا تلبس المخيط والخفين وتغطي رأسها ولا تغطي وجهها لان الرأس منها عورة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها فعرفنا أنها لا تغطي وجهها الا أن لها أن تسدل على وجهها إذا أرادت ذلك على وجه تجافى عن وجهها هكذا روى عن عائشة رضى الله عنها قالت كنا في الاحرام مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ونكشف وجوهنا فإذا استقبلنا اسدلنا من غير أن نصيب وجوهنا ولا تلبس المصبوع بورس ولا زعفران ولا عصفر الا أن يكون قد غسل لان ما حل في حقها من اللبس كان للضرورة ولا ضرورة في لبس المصبوع وهى في ذلك بمنزلة الرجل ولان هذا تزيين وهى من دواعى الجماع وهى ممنوعة من ذلك في الاحرام كالرجل ولا حلق عليها انما عليها التقصير هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى النساء

عن الحلق وأمرهن بالتقصير عند الخروج من الاحرام ولان الحلق في حقها
مثلة والمثلة حرام وشعر الرأس زينة لها كاللحية للرجل فكما لا يحلق
الرجل لحينه عند الخروج من الاحرام لا تحلق هي رأسها ولا رمل عليها في
الطواف بالبيت ولا بين الصفا والمروة لان الرمل لاظهار التجلد والقوة
والمرأة ليست من أهل القتال لتظهر الجلادة من نفسها ولا يؤمن ان يبدو
شئ

[34]

من عورتها في رملها وسعيها أو تسقط لضعف بنيتها فلهذا تمنع من ذلك
وتؤمر بأن تمشى مشيا فهذا القدر ذكره في الكتاب في الفرق وقد قال
مشايخنا انها لا ترفع صوتها بالتلبية أيضا لما في رفع صوتها من الفتنة
وكذلك لا تستلم الحجر إذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال
والزحمة معهم فلا تستلم الحجر الا إذا وجدت ذلك الموضع خاليا عن
الرجال والله سبحانه وتعالى أعلم باب الطواف اعلم بان الطواف أربعة
ثلاثة في الحج وواحد في العمرة أما أحد الاطوفه في الحج فهو طواف
التحية ويسمى طواف القدوم وطواف اللقاء وذلك عند ابتداء وصوله إلى
البيت وهو سنة عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى هو واجب لان النبي
صلى الله عليه وسلم أتى به ثم قال لاصحابه رضى الله عنهم خذوا عني
مناسككم فهذا أمر ولامر على الوجوب ولان المقصود زيارة البيت
للتعظيم فالنسك الذي يكون عند ابتداء الزيارة يكون واجبا بمنزلة الذكر
عند افتتاح الصلاة وهو التكبير وحجتنا في ذلك ان الله عزوجل أمر
بالطواف والامر المطلق لا يقتضى التكرار وبالاجماع طواف يوم النحر
واجب فعرفنا ان ما تقدم ليس بواجب ولانه ثبت بالاجماع ان الطواف الذي
هو ركن في الحج مؤقت بيوم النحر حتى لا يجوز قبله فما يؤتى به قبل يوم
النحر لا يكون واجبا لانه يؤتى به في الاحرام ولا يتكرر ركن واحد في
الاحرام واجبا كالوقوف بعرفة فجعلناه سنة لهذا بخلاف طواف الصدر فانه
يؤتى به بعد تمام التحلل فلو جعلناه واجبا لا يؤدي إلى تكرار الطواف واجبا
في الاحرام والطواف في الحج بمنزلة ثناء الافتتاح في الصلاة لان التلبية
عند الاحرام هنا كالتكبير هناك وكما ان ثنا الافتتاح الذي يؤتى به عقب
التكبير سنة فكذلك الطواف الذي يؤتى به عقب الاحرام سنة ومما يحتج به
مالك رحمه الله تعالى ان السعي الذي بعد هذا الطواف واجب ولا يكون
الواجب بناء على ما ليس بواجب وقد بينا العذر عن هذا فيما مضى
والطواف الثاني طواف الزيارة وهو ركن الحج ثبت بقوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق ويقوله تعالى يوم الحج الاكبر والمراد به طواف الزيارة
والطواف الثالث طواف الصدر وهو واجب عندنا سنة عند الشافعي رحمه
الله تعالى قال لانه بمنزلة طواف القدوم الا ترى ان كل واحد منهما

[35]

يأتي به الآفاقي دون المكي وما يكون من واجبات الحج فالآفاقي والمكي
فيه سواء (ولنا) في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من حج هذا
البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض والامر دليل
الوجوب وتخصيص الحائض برخصة الترك دليل على الوجوب أيضا وكما ان

طواف الزيارة لتمام التحلل عن احرام الحج فطواف الصدر لانتهاه المقام بمكة فيكون واجبا على من ينتهي مقامه بها وهو الآفاقي أيضا الذي يرجع إلى أهله دون المكي الذي لا يرجع إلى موضع آخر ويسمى هذا طواف الوداع فانما يجب على من يودع البيت دون من لا يودعه فاما الطواف الرابع فهو طواف العمرة وهو الركن في العمرة وليس في العمرة طواف الصدر ولا طواف القدوم أما طواف القدوم فلانه كما وصل إلى البيت يتمكن من أداء الطواف الذي هو ركن في هذا النسك فلا يشتغل بغيره بخلاف الحج فانه عند القدوم لا يتمكن من الطواف الذي هو ركن الحج فيأتي بالطواف المسنون إلى ان يجئ وقت الطواف الذي هو ركن وأما طواف الصدر فقد قال الحسن رحمه الله تعالى في العمرة طواف الصدر أيضا في حق من قدم معتمرا إذا أراد الرجوع إلى أهله كما في الحج ولكننا نقول ان معظم الركن في العمرة الطواف وما هو معظم الركن في النسك لا يتكرر عند الصدر كالوقوف في الحج لان الشئ الواحد لا يجوز أن يكون معظم الركن في نسك وهو بعينه غير ركن في ذلك النسك ولان ما هو معظم الركن مقصود وطواف الصدر تبع يجب لقصد توديع البيت والشئ الواحد لا يكون مقصودا وتبعاً (قال) وإذا قدم القارن مكة فلم يطف حتى وقف بعرفات كان رافضا لعمرة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون رافضا لعمرة وهو بناء على ما سبق فان عنده طواف العمرة يدخل في طواف الحج فلا يلزمه طواف مقصود للعمرة وعندنا لا يدخل طواف العمرة في طواف الحج بل عليه ان يأتي بطواف كل واحد منهما ويقدم العمرة في الاداء على الحج وهذا يفوته بالوقوف لان معظم أركان الحج الوقوف وبصير به مؤديا للحج على وجه يأمن الفوت فلو بقيت عمرته لكان يأتي بأعمالها فيصير بانيا أعمال العمرة على الحج وهذا ليس بصفة القران فجعلناه رافضا للعمرة لهذا والاصل فيه حديث عائشة رضی الله عنها فان النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها بسرف وهي تبكي قال ما يبكيك لعلك نفست فقالت نعم فقال هذا شئ كتبه الله تعالى على بنات آدم فدعى عنك العمرة أو قال ارفضي عمرتك وانقضى رأسك وامتشطى واصنعي جميع ما يصنع

[36]

الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت فقد أمرها برفض العمرة لما تعذر عليها الطواف فلولا أنها بالوقوف تصير رافضة لعمرتها لما أمرها برفض العمرة فان توجه إلى عرفات بعد ما دخل وقت الوقوف فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ذلك في الكتاب يقول لا يصير رافضا حتى إذا عاد من الطريق إلى مكة وطاف للعمرة فهو قارن والحسن يروي عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه إلى عرفات وهذا هو القياس على مذهبه كما جعل التوجه إلى الجمعة قبل فراغ الامام بمنزلة الشروع في الجمعة في ارتفاع الظهر والذي ذكره في الكتاب استحسان والفرق بينه وبين تلك المسألة انه هناك مأمور بالسعي إلى الجمعة فيتقوى السعي بمشيه وهنا هو منهي عن التوجه إلى عرفات قبل طواف العمرة ولان الموجب هنا للارتفاع صيرورة ركن الحج مؤدي حتى يكون ما بعده بناء العمرة على الحج وهذا بنفس التوجه لا يحصل وهناك الموجب لرفض الظهر المنافاة بينه وبين الجمعة والسعي من خصائص الجمعة فاقم مقام الشروع في ارتفاع الظهر به فلو طاف للعمرة ثلاثة أشواط ثم ذهب فوقف بعرفات فهو رافض للعمرة أيضا لان ركن العمرة الطواف فإذا بقي أكثره غير مؤدي جعل كانه لم يؤد منه شيئا ولو كان طاف أربعة أشواط ثم

وقف بعرفات لم يكن رافضا للعمرة لانه قد أدى أكثر الطواف فيكون ذلك كاداء الكل ولهذا قلنا ان بعد اداء أربعة أشواط من طواف العمرة يأمن فسادها بالجماع وبعد اداء ثلاثة أشواط لا يأمن من ذلك وهذا لان المؤدى إذا كان أكثر فالأقل في مقابلته كالعدم فكان جانب الاداء راجحا فإذا ترجح جانب الاداء فهو بالوقوف بعد ذلك وان صار مؤديا للحج فانما يصير مؤديا بعد اداء العمرة وإذا كان طاف ثلاثة أشواط فلم يصير رافضا بالوقوف كان مؤديا للعمرة بأداء الاشواط الاربعة بعد الوقوف فيكون بانبا للعمرة على الحج وكما يأمن الفساد في العمرة بطواف أربعة أشواط يأمن ارتفاضها بالوقوف وبعد ما طاف ثلاثة أشواط لا يأمن فسادها بالجماع فلا يأمن ارتفاضها بالوقوف وفي الموضوع الذي صار رافضا لها عليه دم لرفضها لانه خرج منها بعد صحة الشروع قبل أداء الاعمال فيلزمه دم اعتبارا بالمحصر وعليه قضاء العمرة لخروجه منها بعد صحة الشروع فيها والاصل فيه حديث عائشة رضی الله تعالى عنها حين أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أخاها عبد الرحمن أن يعمرها من التنعيم مكان عمرتها التي فاتتها ويسقط عنه دم القران لانه وجب بالجمع بين التمسكين في

[37]

الاداء قد انعدم وفي الموضوع الذي لم يصير رافضا للعمرة يتم بقية طوافها وسيعها يوم النحر وعليه دم القران لانه تحقق الجمع بينهما أداء وان لم يطف لعمرة حين قدم مكة ولكنه طاف وسعى لحجته ثم وقف بعرفة لم يكن رافضا لعمرته وكان طوافه وسعيه للعمرة دون الحج لان المنسحق عليه البداية بطواف العمرة فلا تعتبر نيته بخلاف ذلك لان الاصل ان كل طواف مستحق عليه في وقت بجهة فأدائه يقع عن تلك الجهة وان نوى جهة أخرى كطواف الزيارة يوم النحر وهذا لا اعتبار الطواف بالوقوف فانه لو وجد منه الوقوف في وقته ونوى شيئا آخر سوى الوقوف للحج يتأدى به ركن الحج ولا تعتبر نيته بخلاف ذلك فكذلك في الطواف الا أن في الطواف أصل النية شرط حتى لو عدا خلف غريم له حول البيت لا يتأدى به طوافه بخلاف الوقوف فانه يتأدى بغير النية لان الوقوف ركن عبادة وليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في أصل تلك العبادة يغنى عن اشتراط النية في ركنها والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط النية فيه ويسقط اعتبار نية الجهة لتعيينه كما قلنا في صوم رمضان ولان الوقوف يؤدي في احرام مطلق فأما طواف الزيارة فانه يؤدي بعد التحلل من الاحرام بالحلوق فوجود النية في الاحرام لا يغنى عن النية في الطواف ولكن هذا الفرق الثاني يتأدى في طواف الزيارة دون طواف العمرة والفرق الاول يعم الفصلين فإذا ثبت أن طوافه وسعيه للعمرة فهذا رجل لم يطف لحجته وترك طواف التحية لا يضره فعليه أن يرمل في طواف يوم النحر ويسعى بين الصفا والمروة وان كان طاف للحج وسعى أولا ثم طاف للعمرة وسعى فليس عليه شئ وطوافه الاول للعمرة كما هو المستحق عليه ونيته بخلاف ذلك لغو فلا يلزمه به شئ وان طاف طوافين لهما ثم سعى سعيين فقد أساء بتقديمه طواف التحية على سعى العمرة ولا شئ عليه أما عندهما فظاهر لان من أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنه لا يجب بتقديم النسك وتأخير شئ سوى الاساءة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بتقديم نسك على نسك يوجب الدم عليه على ما نبينه ان شاء الله تعالى ولكن في هذا الموضوع لا يلزمه دم لان تقديم طواف التحية على سعى العمرة لا يكون أعلى من طواف التحية أصلا واشتغاله بطواف التحية قبل سعى العمرة لا يكون أكثر

تأثيراً من اشتغاله بأكل أو نوم ولو أنه بين طواف العمرة وسعيها اشتغل بنوم أو أكل لم يلزمه دم فكذا إذا اشتغل بطواف التحية (قال)

[38]

وان طاف لعمرته على غير وضوء وللتحية كذلك ثم سعى يوم النحر فعليه دم من أجل طواف العمرة من غير وضوء والحاصل أنه يبني المسائل بعد هذا على أصل وهو أن طواف المحدث معتد به عندنا ولكن الأفضل أن يعيده وان لم يعده فعليه دم. وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتد بطواف المحدث أصلاً لان الطواف بالبيت بمنزلة الصلاة من حيث انها عبادة متعلقة بالبيت ولان النبي صلى الله عليه وسلم شبه الطواف بالصلاة فقال الطواف بالبيت صلاة فاقبلوا فيه الكلام ثم الطهارة في الصلاة بشرط الاعتداد به فكذلك الطهارة في الطواف وحجتنا في ذلك ان المأمور به بالنص هو الطواف قال الله تعالى وليطوفوا وهو اسم للدوران حول البيت وذلك يتحقق من المحدث والطاهر فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص ومثل هذه الزيادة لا تثبت بخبر الواحد ولا بالقياس لان الركنية لا تثبت الا بالنص فاما الوجوب يثبت بخبر الواحد لانه يوجب العمل ولا يوجب علم اليقين والركنية انما تثبت بما يوجب علم اليقين فاصل الطواف ركن ثابت بالنص والطهارة فيه تثبت بخبر الواحد فيكون موجب العمل دون العلم فلم تصر الطهارة ركناً ولكنها واجبة والدم يقوم مقام الاجبات في باب الحج وهو الصحيح من المذهب ان الطهارة في الطواف واجبة وكان ابن شجاع رحمه الله تعالى يقول انه سنة وفي اجاب الدم عند تركه دليل على وجوبه ثم المراد تشبيه الطواف بالصلاة في حق الثواب دون الحكم الا ترى ان الكلام الذي هو مفسد للصلاة غير مؤثر في الطواف وان الطواف يتأدى بالمشي والمشي مفسد للصلاة ولان الطواف من حيث أنه ركن الحج لا يستدعي الطهارة كسائر الاركان ومن حيث أنه متعلق بالبيت يستدعي الطهارة كالصلاة وما يتردد بين أصليين فيوفر حظه عليهما فلشبهه بالصلاة تكون الطهارة فيه واجبة ولكونه ركناً من أركان الحج يعتد به إذا حصل بغير طهارة والأفضل فيه الاعادة ليحصل الجبر بما هو من جنسه وان لم يعد فعليه دم للنقصان المتمكن فيه بترك الواجب فان نقائص الحج تجبر بالدم وعلى هذا لو طاف للزيارة جنباً يعتد بهذا الطواف في حكم التحلل عن الاحرام وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتد به ثم عليه الاعادة عندنا وان لم يعد حتى رجع إلى أهله فعليه بدنة لان النقصان بسبب الجنابة أعظم من النقصان بسبب الحدث. ألا ترى أن المحدث لا يمنع من قراءة القرآن والجنب يمنع من ذلك ولان المنع من الجنابة من وجهين من حيث الطواف ومن حيث دخول المسجد

[39]

ومنع المحدث من وجه واحد فلتفاحش النقصان هنا قلنا يلزمه الجبر بالبدنة وهو مروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه قال البدنة في الحج تجب في شيئين على من طاف جنباً وعلى من جامع بعد الوقوف وان أعاد طواف سقطت عنه البدنة واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى أن المعتبر طوافه الثاني أم الاول وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول المعتبر هو

الاول والثانى جبر للاول وكان يستدل على هذا بما قال في الكتاب أنه لو طاف لعمرته جنباً في رمضان ثم أعاد طوافه في أشهر الحج وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا فلو كان المعتمر هو الطواف الثاني كان متمتعا ووجه هذا القول ان المعتد به ما يتحلل به من الاحرام والتحلل حصل بالطواف الاول فهو المعتد به والثانى جبر للنقصان المتمكن فيه كالبدنة وكما لو كان محدثا في الطواف الاول كان هو المعتد به والثانى جبر للنقصان والاصح ان المعتد به هو الثاني وان الاول يفسخ بالثاني ألا ترى أنه قال في الكتاب لو طاف للزيارة جنباً في أيام النحر ثم أعاد طوافه بعد أيام التشريق فعليه الدم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لتأخير طواف الزيارة عن وقته ولو كان المعتد به هو الاول لم يلزمه دم التأخير لان الاول مؤدى في وقته وأما مسألة التمتع فلانه بما أدى من الطواف في رمضان وقع له الا من عن فساد العمرة فإذا أمن فسادها قبل دخول وقت الحج لا يكون بها متمتعا وهذا لان الاول كان حكمه مراعى لتفاحش النقصان فان أعاده انفسخ الاول وصار المعتد به هو الثاني وان لم يعد كان معتدا به في التحلل كمن قام في صلاته ولم يقرأ حتى ركع كان قيامه وركوعه مراعى على سبيل التوقف فإعادة فقرأ ثم ركع انفسخ الاول حتى ان من أدرك معه الركوع الثاني كان مدركا للركعة وان لم يعد وقرأ في الركعتين الاخرين كان الاول معتدا به وهذا بخلاف المحدث لان النقصان هناك يسير فلا يتوقف به حكم الطواف الاول بل بقى معتدا به على الاطلاق فكان الثاني جابرا للنقصان المتمكن فيه وعلى هذا لو طافت المرأة للزيارة حائضا فهذا والطواف جنباً سواء ولو طاف للزيارة وفي ثوبه نجاسة كان مسيئا ولا يلزمه شئ لان حكم النجاسة في الثوب أخف الا ترى ان الصلاة مع قليل النجاسة في الثوب تجوز وكذلك مع النجاسة الكثيرة في حالة الضرورة فلا يتمكن بنجاسة الثوب نقصان في طوافه وهذا بخلاف ما إذا طاف عريانا فانه يؤمر بالاعادة وان لم يعد فعليه الدم لان ستر العورة من واجبات الطواف والكشف محرم لاجل الطواف على ما قال صلى الله عليه وسلم ألا لا يطوفن

[40]

بالبيت بعد العام مشرك ولا عريان فيسبب الكشف يتمكن نقصان في الطواف فأما اشتراط طهارة الثوب ليس لاجل الطواف على الخصوص فلا يتمكن بتركه نقصان في الطواف ولو كان طاف للعمرة جنباً ففي القياس عليه بدنة أيضا كما في طواف الزيارة لان كل واحد منهما ركن ولكنه ترك القياس هنا وقال عليه الدم فقد لانه لا مدخل للبدنة في العمرة ألا ترى أن بالجماع لا تجب البدنة في احرام العمرة بخلاف الحج ولان الدم يقوم مقام العمرة فان فات الحج يتحلل بأفعال العمرة ثم الدم في حق المحصر يقوم مقام أفعال العمرة للتحلل فلان يقوم الدم مقام النقصان المتمكن في طواف العمرة بسبب الجنابة كان أولى فأما الدم لا يقوم مقام طواف الزيارة والبدنة قد تقوم مقامه حتى إذا مات بعد الوقوف وأوصى بالاتمام عنه تجب بدنة لطواف الزيارة فكذلك البدنة تقوم مقام النقصان المتمكن بسبب الجنابة في طواف الزيارة إذا عرفنا هذا فنقول القارن إذا طاف حين قدم مكة طوافين محدثا ثم وقف بعرفات فعليه دم للنقصان المتمكن بسبب الحدث في طواف العمرة ولا شئ عليه بطواف التحية مع الحدث لان ذلك لا يكون أعلى من ترك طواف التحية أصلا ولكنه يرمل في طواف الحج في يوم النحر ويسعى بين الصفا والمروة استحسانا وان لم يفعل لم يضره ولا شئ عليه لان طوافه الاول للتحية معتد به مع الحدث فالسعي

بعده معتد به أيضا والطهارة في السعي ليست بشرط ولكن المستحب إعادة ذلك الطواف فكذلك يستحب إعادة ذلك الرمل والسعي يوم النحر وان لم يفعل لم يضره ولا شئ عليه (قال) وقال محمد رحمه الله تعالى ليس عليه أن يعيد طواف العمرة وان اعاد فهو افضل والدم عليه على كل حال لانه يمكن ان يجعل المتد به الطواف الثاني لانه حصل بعد الوقوف ولايجوز طواف العمرة بعد الوقوف على ما بينا فالمعتبر هو الاول لا محالة وهو ناقص فعليه دم ولم يذكر قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقيل على قولهما ينبغي أن يسقط عنه الدم بالاعادة لان رفع النقصان عن طواف العمرة بعد الوقوف صحيح كما لو طاف للعمرة قبل الوقوف أربعة أشواط ثم أتم طوافه يوم النحر كان صحيحا فكذا هذا وإذا ارتفع النقصان بالاعادة لا يلزمه الدم وان طافهما جنباً فعليه دم لطواف العمرة ويعيد السعي للحج لانه أداءه عقيب طواف التحيه جنباً فعليه اعادته بعد طواف الزيارة قال فان لم يعد فعليه دم وهذا دليل على ان طواف الجنب للتحيه غير معتبر أصلا فانه جعله كمن ترك السعي حين أوجب

[41]

عليه الدم فدل ان الصحيح ان الجنب إذا أعاد الطواف كان المعتد به الثاني دون الاول مفرد أو قارن طاف للزيادة محدثا ولم يطف للصدر حتى يرجع إلى أهله فعليه دمان أحدهما للحدث في طواف الزيارة والآخر لترك طواف الصدر وان كان للصدر فعليه دم واحد لترك الطهارة في طواف الزيارة ولا يجعل طوافه للصدر اعادة منه لطواف الزيارة لان اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة غير مفيد في حقه فانه إذا جعل هذا اعادة لطواف الزيارة صار تاركا لطواف الصدر فيلزمه الدم لاجله وإذا لم يكن مفيدا لا يشتغل به وان كان طاف للزيارة جنباً ولم يطف للصدر حتى يرجع إلى أهله فانه يعود إلى مكة ليطوف طواف الزيارة وإذا عاد فعليه احرام جديد لان طوافه الاول معتد به في حق التحلل وليس له ان يدخل مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد لدخول مكة ثم يلزمه دم لتأخيره طواف الزيارة عن وقته وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة ما لو أجز الطواف حتى مضت أيام التشريق وسنتين هذا الفصل ان شاء الله تعالى وهذه المسألة تدل على ان المعتد به هو الطواف الثاني وان لم يرجع إلى مكة فعليه بدنة لطواف الزيارة وشاة لترك طواف الصدر وعلى الحائض مثل ذلك للزيارة وليس عليها لترك طواف الصدر شئ لان للحائض رخصه في ترك طواف الصدر والاصل فيه حديث صفيه رضى الله عنها فانه أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في أيام النحر انها حاضت فقال صلى الله عليه وسلم عقرى حلقى احابستنا فقيل انها قد طافت قال فلتنفر اذن فهذا دليل على ان الحائض ممنوعة عن طواف الزيارة وانه ليس عليها طواف الصدر لانه لما أخبر انها طافت للزيارة أمرها بان تنفر معهم وان طاف للزيارة جنباً وطاف للصدر طاهرا في آخر أيام التشريق كان طواف الصدر مكان طواف الزيارة لان الاعادة مستحقة عليه فيقع عما هو المستحق وان نواه عن غيره وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة وهى اسقاط البدنة عنه ثم يجب عليه دمان أحدهما لترك طواف الصدر عندهم جميعا والآخر لتأخير طواف الزيارة إلى آخر أيام والتشريق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك الجواب في الحائض إذا طافت للزيارة ثم طهرت فطافت للصدر في آخر أيام التشريق والحاصل ان طواف الزيارة مؤقت بايام النحر فتأخيره عن أيام النحر يوجب الدم في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا

يوجب الدم في قولهما وعلى هذا من قدم نسكا على نسك كأن حلق قبل الرمي أو نحر القارن قبل

[42]

الرمي أو حلق قبل الذبح فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يلزمه الدم بالتقديم والتأخير وحجتها في ذلك حديث ابن عباس رضى الله عنه أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر حلقت قبل أن أرمى فقال أرم ولا حرج وقال آخر حلقت قبل أن أذبح فقال أذبح ولا حرج وما سئل عن شيء يومئذ قدم أو أخر إلا قال افعل ولا حرج فدل أن التقديم والتأخير لا يوجب شيئا ولا يوجب الله تعالى حديث ابن مسعود رضى الله عنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم وتأويله الحديث المرفوع أن النبي صلى الله عليه وسلم عذرهم في ذلك الوقت لقرب عهدهم بتعلم الترتيب وما يلحقهم من المشقة في مراعاة ذلك ومعنى قوله افعل ولا حرج أي لا حرج فيما أتى به وبه يقول وإنما الدم عليه بما قدمه على وقته والمعنى فيه أن توقيت النسك بزمان كتوقته بالمكان لأنه لا يتأدى النسك إلا بمكان وزمان ثم ما كان مؤقتا بالمكان إذا أخره عن ذلك المكان يلزمه الدم كالأحرام المؤقت بالميقات إذا أخره عنه بان جاوز الميقات حلالا ثم أحرم فكذلك ما كان مؤقتا بالزمان وهو طواف الزيارة الذي هو مؤقت بايام النحر بالنص إذا أخره قلنا يلزمه الدم وهذا لان مراعاة الوقت في الاركان واجب كمرعاة المكان الا ترى ان الوقوف لا يجوز في غير وقته كما لا يجوز في غير مكانه فبناخر الطواف عن وقته يصير تاركا لما هو واجب وترك الواجب في الحج يوجب الجبر بالدم ثم الاصل بعد هذا ان أكثر أشواط الطواف بمنزلة الكل في حكم التحلل به عن الاحرام عندنا وكذلك في حكم الطهارة وغيرها من الاحكام وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يقوم الاكثر مقام الكمال بناء على أصله في اعتبار الطواف بالصلاة فكما أن أكثر عدد ركعات الصلاة لا يقوم مقام الكمال فكذلك أشواط الطواف لا تقوم مقام الكمال وهذا لان تقدير الطواف بسبعة أشواط ثابت بالنصوص المتواترة فكان كالمنصوص عليه في القرآن وما يقدر شرعا بقدر لا يكون لما دون ذلك القدر حكم ذلك القدر كما في الحدود وغيرها ولنا أن المنصوص عليه في القرآن الطواف بالبيت وهو عبارة عن الدوران حوله ولا يقتضى ظاهره التكرار الا أنه ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا تقدير كمال الطواف بسبعة أشواط فيحتمل أن يكون ذلك التقدير للاتمام ويحتمل أن يكون للاعتداد به فيثبت منه القدر المتيقن وهو أن يجعل ذلك شرط الاتمام ولئن كان شرط الاعتداد يقام الاكثر فيه مقام الكمال لترجح جانب

[43]

الوجود على جانب العدم إذا أتى بالاكثر منه ومثله صحيح في الشرع كمن أدرك الامام في الركوع يجعل اقتداؤه في أكثر الركعة كالاقتداء في جميع الركعة في الاعتداد به والمتطوع بالصوم إذ نوى قبل الزوال يجعل وجود النية في أكثر اليوم كوجودها في جميع اليوم وكذلك في صوم رمضان عندنا ومن أصحابنا من يقول الطواف من أسباب التحلل وفي أسباب

التحلل يقام البعض مقام الكل كما في الحلق الا أنا اعتبرنا هنا الاكثر
ليترجح جانب الوجود فان الطواف عبادة مقصودة والحلق ليس بعبادة
مقصودة فيقام الربع مقام الكل هناك إذا عرفنا هذا فنقول إذا طاف
للزيارة أربعة أشواط يتحلل به من الاحرام عندنا حتى لو جامع بعد ذلك لا
يلزمه شئ بخلاف ما لو طاف ثلاثة أشواط وعلى قول الشافعي رحمه الله
تعالى لا يتحلل ما بقى عليه خطوة من شوط ولو طاف ثلاثة أشواط
للزيارة ولم يطف للصدر ورجع إلى أهله فعليه ان يعود بالاحرام الاول
ويقضى بقية طواف الزيارة لان الاكثر باق عليه فكان احرامه في حق
النساء باقيا ولا يحتاج هذا إلى احرام جديد عند العود ولا يقوم الدم مقام ما
بقى عليه ولكن يلزمه العود إلى مكة لبقيته الطواف عليه ثم يريق دما
لتأخيره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تأخير أكثر الأشواط عن أيام
النحر كنا خير الكل ويطوف للصدر وان كان طاف أربعة أشواط أجزاءه ان لا
يعود ولكن يبعث بشاتين أحدهما لما بقى عليه من أشواط الطواف لان ما
بقى أقل وشرط الطواف الكمال فيقوم الدم مقامه والدم الآخر لطواف
الصدر وان اختار العود إلى مكة يلزمه احرام جديد لان التحلل قد حصل له
من الاحرام الاول فإذا عاد باحرام جديد وأعاد ما بقى من طواف الزيارة
وطاف للصدر أجزاءه وكان عليه لتأخير كل شوط من أشواط طواف الزيارة
صدقة لان تأخير الكل لما كان يوجب الدم عنه فتأخير الأقل لا يوجب الدم
ولكن يوجب الصدقة وفي كل موضع يقول تلزمه صدقة فالمراد طعام
مسكين مدين من حنطة الا أن يبلغ قيمة ذلك قيمة شاة فحينئذ ينقص منه
ما أحب (قال) وان طاف الأقل من طواف الزيارة وطاف للصدر في آخر
أيام التشريق يكمل الطواف الزيارة من طواف الصدر لان استحقاق
الزيارة عليه أقوى مما أتى به مصروف إلى اكماله وان نواه عن غيره
وعليه لتأخير ذلك دم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم قد بقى من
طوافه للصدر ثلاثة أشواط فصار تاركا للاكثر من طواف الصدر وذلك ينزل
منزلة ترك الكل فعليه دم لذلك وان كان المتروك من طواف الزيارة ثلاثة

[44]

أشواط أكمل ذلك من طواف الصدر كما بينا وعليه لكل شوط منه صدقة
بسبب التأخير عن وقته لانه لا يجب في تأخير الأقل ما يجب في تأخير الكل
ثم قد بقى من طواف الصدر أربعة أشواط فانما ترك الأقل منها فيكفيه
لكل شوط صدقة لان الدم يقوم مقام جميع طواف الصدر فلا يجب في
ترك أقله ما يجب في ترك كله ولو طاف للصدر جنبا فعليه دم لتفاحش
النقصان بسبب الجنابة ويكون هو كالتارك لطواف الصدر أصلا ولو طاف
للصدر وهو محدث فعليه صدقة لقلة النقصان بسبب الحدث. وفي رواية
أبي حفص رحمه الله تعالى سوى بين الحدث والجنابة في ذلك لان طواف
الجنب معتد به ألا ترى أن التحلل من الاحرام يحصل به في طواف الزيارة
فلا يجب بسبب هذا النقصان ما يجب بتركه أصلا (قال) ولو طاف بالبيت
منكوسا بأن استلم الحجر ثم أخذ على يسار الكعبة وطاف كذلك سبعة
أشواط عندنا يعتد بطوافه في حكم التحلل وعليه الاعادة مادام بمكة فان
رجع إلى أهله قبل الاعادة فعليه دم وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتد
بطوافه بناء على أصله ان الطواف بمنزلة الصلاة فكما أنه لو صلى منكوسا
بأن بدأ بالتشهد لا يجزبه فكذلك الطواف ولنا لاصل الذي قلنا أن الثابت
بالنص الدوران حول البيت وذلك حاصل من أي جانب أخذ ولكن بفعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أخذ على يمينه على باب الكعبة تبين
ان الواجب هذا فكانت هذه صفة واجبة في هذا الركن بمنزلة شرط

الطهارة عندنا فتركه لا يمنع الاعتداد به ولكن يمكن فيه نقصانا يجبر بالدم وهذا لان المعنى فيه معقول وهو تعظيم البقعة وذلك حاصل من أي جانب أخذ فعرفنا ان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في البداية بالجانب الايمن لبيان صفة الاتمام لا لبيان الركنية بخلاف أركان الصلاة واستدل الشافعي رحمه الله تعالى علينا بما لو بدأ بالمروة في السعي حيث لا يعتد به لما أنه اداه مكنوسا فمن أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال يعتد به ولكن يكون مكروها والاصح أنه لا يعتد بالشوط الاول لا لكونه منكوسا ولكن لان الواجب هناك صعود الصفا أربع مرات والمروة ثلاث مرات فإذا بدأ بالمروة فانما صعد الصفا ثلاث مرات فعليه ان يصعد الصفا مرة أخرى ولا يمكن أن يأمر بذلك الا باعادة شوط واحد من الطواف بين الصفا والمروة فاما هنا ما ترك شيئا من أصل الواجب عليه فقد دار حول البيت سبع مرات فلهذا كان طوافه معتدا به (قال) وان طاف راكبا أو محمولا فان كان لعذر من مرض أو كبر لم يلزمه

[45]

شئ وان كان لعذر أعاده مادام بمكة فان رجع إلى أهله فعليه الدم عندنا وعلى قول الشافعي رضى الله عنه لا شئ عليه لانه صح في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف للزيارة يوم النحر على ناقته واستلم الأركان بمحجنه ولكننا نقول التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا الطواف ماشيا وعلى هذا على قول من يجعله كالصلاة الدم لان أداء المكتوبة راكبا من غير عذر لا يجوز فكان ينبغي أن لا يعتد بطواف الراكب من غير عذر ولكننا نقول المشى شرط الكمال فيه فتركه من غير عذر يوجب الدم لما بينا فاما تأويل الحديث فقد ذكر أبو الطفيل رحمه الله تعالى أنه طاف راكبا لوجع أصابه وهو أنه وثبت رجله فلهذا طاف راكبا وذكر ابن الزبير عن جابر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم انما طاف راكبا ليشاهده الناس فيسألوه عن حوادثهم وقيل انما طاف راكبا لكبر سنة وعندنا إذا كان لعذر فلا بأس به وكذلك إذا طاف بين الصفا والمروة محمولا أو راكبا وكذلك لو طاف الاكثر راكبا أو محمولا فالأكثر يقوم مقام الكل على ما بينا (قال) وإذا طاف المعتمر أربعة أشواط من طواف العمرة في أشهر الحج بأن كان أحرم للعمرة في رمضان فطاف ثلاثة أشواط ثم دخل شوال فأتى طوافه وحج من عامه ذلك كان متمتعا وان كان طاف لاكثر في رمضان لم يكن متمتعا لما بينا أن الاكثر يقوم مقام الكل وعلى هذا لو جامع المعتمر بعد ما طاف لعمرته أربعة أشواط لم تفسد عمرته ويمضى فيها وعليه دم وان جامع بعد ما طاف لها ثلاثة أشواط فسدت عمرته فيمضى في الفاسد حتى يتمها وعليه دم للجماع وعمرة مكانها لما ذكرنا أن الاكثر يقوم مقام الكمال وجماعه بعد اكمال طواف العمرة غير مفسد لانها صارت مؤداة بأداء ركنها فكذلك بعد أداء الاكثر من الطواف (قال) وان طاف للعمرة في رمضان جنبا أو على غير وضوء لم يكن متمتعا ان أعاده في شوال أو لم يعده وبهذه المسألة استدل الكرخي رحمه الله تعالى وقد بينا العذر فيه أنه انما لا يكون متمتعا لوقوع الا من له من الفساد بما أداه في رمضان ولو كان ذلك موقوفا لبطلت بالاعادة في شوال (قال) كوفي اعتمر في أشهر الحج فطاف لعمرته ثلاثة أشواط ورجع إلى الكوفة ثم ذكر بعد ذلك فرجع إلى مكة فقضى ما بقى عليه من عمرته من الطواف والسعي وحج من عامه ذلك كان متمتعا لانه لما أتى بأكثر الأشواط بعد ما رجع ثانيا فكأنه أتى بالكل بعد رجوعه ولو كان طاف أولا أربعة أشواط لم يكن متمتعا

كما لو أكمل الطواف وهذا لوجود الامام بأهله بين النسكين وأنشائه السفر لاداء كل نسك من بيته (قال) وترك الرمل في طواف الحج والعمرة والسعي في بطن الوادي بين الصفا والمروة لا يوجب عليه شيئا غير انه مسئ إذا كان لغير عذر وكذلك ترك استلام الحجر فالرمل واستلام الحجر وهذه الخلال من آداب الطواف أو من السنن وترك ما هو سنة أو أدب لا يوجب شيئا الا الاساءة إذا تعمد (قال) وإذا طاف الطواف الواجب في الحج والعمرة في جوف الحطيم قضى ما ترك منه ان كان بمكة وان كان رجع إلى أهله فعليه دم لان المتروك هو الاقل فانه انما ترك الطواف على الحطيم فقط وقد بينا أنه لو ترك الاقل من أشواط الطواف فعليه إعادة المتروك وان لم يعد فعليه الدم عندنا فهذا مثله ثم الافضل عندنا أن يعيد الطواف من الاصل ليكون مراعيًا للترتيب المسنون وان أعاده على الحطيم فقط أجزاءه لانه أتى بما هو المتروك وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه إعادة الطواف من الاصل بناء على أصله في ان مراعاة الترتيب في الطواف واجب كما هو في الصلاة فإذا ترك لم يكن طوافه معتدا به وعندنا الواجب هو الدوران حول البيت وذلك يتم بإعادة المتروك فقط ولكن الترتيب سنة والاعادة من الاصل أفضل ويلزمون علينا بما لو ابتدأ الطواف من غير موضع الحجر لا يعتد بذلك القدر حتى ينتهي إلى الحجر ولو لم يكن الترتيب واجبا لكان ذلك القدر معتدا به ومن أصحابنا من يقول بأنه معتد به عندنا ولكنه مكروه ولكن ذكر محمد رحمه الله تعالى في الرقيات أنه لا يعتبر طوافه إلى الحجر لا لترك الترتيب ولكن لان مفتاح الطواف من الحجر الاسود على ما روى أن ابراهيم صلوات الله وسلامه عليه قال لاسماعيل عليه السلام ائتني بحجر أجعله علامة افتتاح الطواف فاتاه بحجر فألقاه ثم بالثاني ثم بالثالث فناده قد أتاني بالحجر من أغناني عن جرك ووجد الحجر الاسود في موضعه فعرفنا أن افتتاح الطواف منه فما أداه قبل الافتتاح لا يكون معتدا به (قال) فان طاف لعمرته ثلاثة أشواط وسعى بين الصفا والمروة ثم طاف لحجته كذلك ثم وقف بعرفة فالاشواط التي طافها للحج محسوبة عن طواف العمرة لانه هو المستحق عليه قبل طواف التحية فإذا جعلنا ذلك من طواف العمرة كان الباقي عليه شوطا واحدا حين وقف بعرفة فيكون قارنا ويعيد طواف الصفا والمروة لعمرته ولحجته لان ما أدى من السعي بين الصفا والمروة لعمرته كان عقيب أقل الاشواط فلا يكون معتدا به

فيجب أن يعيده مع السعي للحج ومع الشوط الواحد عن طواف العمرة وان رجع إلى الكوفة قبل أن يفعل ذلك فعليه دم لترك ذلك الشوط ودم لترك سعي الحج ولا يلزمه شيء لسعي العمرة لانه قد سعي لعمرته عقيب ستة أشواط لان موضوع المسألة فيما إذا كان سعي للحج وذلك يقع عن سعي العمرة وان لم يكن سعي أصلا فعليه دم لترك السعي في كل نسك قال الحاكم رحمه الله تعالى قوله يعيد الطواف لعمرته غير سديد الا أن يريد به الاستحباب يريد به بيان ان موضوع المسألة فيما إذا كان سعي بعد طواف التحية ثلاثة أشواط فكان ذلك سعيًا معتدا به للعمرة فلا يلزمه اعادته وان

كان يستحب له إعادة ذلك بعد ما أكمل طواف العمرة بالشوط المتروك (قال) ويكره أن يجمع بين أسبوعين من الطواف قبل أن يصلى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بذلك إذا انصرف على وتر ثلاثة أسابيع أو خمسة أسابيع لحديث عائشة رضى الله عنها انها طافت ثلاثة أسابيع ثم صلت لكل أسبوع ركعتين ولان مبنى الطواف على الوتر في عدد الاشواط فإذا انصرف على وتر لم يخالف انصرافه مبنى الطواف واشتغاله بأسبوع آخر قبل الصلاة كاشتغاله بأكل أو نوم وذلك لا يوجب الكراهة فكذا هنا إذا انصرف على ما هو مبنى الطواف بخلاف ما إذا انصرف على شفع لان الكراهة هناك لانصرافه على ما هو خلاف مبنى الطواف لا لتأخيره الصلاة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا اتمام كل أسبوع من الطواف بركعتين فيكره له الاشتغال بالاسبوع الثاني قبل اكمال الاول كما ان اكمال كل شفع من التطوع لما كان بالتشهد يكره له الاشتغال بالشفع الثاني قبل اكمال الاول (قال) وإذا طاف قبل طلوع الشمس لم يصل حتى تطلع الشمس وقد بينا في كتاب الصلاة ان ركعتي الطواف سنة أو واجب بسبب من جهته كالمندور وذلك لا يؤدي عندنا بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس ولا بعد العصر قبل غروب الشمس وقد روى ان عمر رضى الله عنه طاف قبل طلوع الشمس ثم خرج من مكة حتى إذا كان بذي طوى وارتفعت الشمس صلى ركعتين ثم قال ركعتان مكان ركعتين وكذلك بعد غروب الشمس يبدأ بالمغرب لان أداء ما ليس بمكتوبة قبل صلاة المغرب مكروه ولا تجزئه المكتوبة عن ركعتي الطواف لانه واجب كالمندور أو سنة كسنة الصلاة فالمكتوبة لا تنوب عنه (قال) ويكره له ان ينشد الشعر في طوافه أو يتحدث أو يبيع أو يشتري فان فعله لم يفسد

[48]

عليه طوافه لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة الا ان الله تعالى أباح فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير وقد بينا ان المراد تشبيه الطواف بالصلاة في الثواب لا في الاحكام فلا يكون الكلام فيه مفسدا للطواف (قال) ويكره له ان يرفع صوته بقراءة القرآن فيه لان الناس يشغلون فيه بالذكر والثناء فقل ما يستمعون لقراءته وترك الاستماع عند رفع الصوت بالقراءة من الجفاء فلا يرفع صوته بذلك صيانة للناس عن هذا الجفاء ولا بأس بقراءته في نفسه هكذا روى عن عمر رضى الله عنه انه كان في طوافه يقرأ القرآن في نفسه ولان المستحب له الاشتغال بالذكر في الطواف وأشرف الاذكار قراءة القرآن (قال) وان طافت المرأة مع الرجل لم تفسد عليه طوافه يريد به بسبب المحاذاة لان الطواف في الاحكام ليس كالصلاة ومحاذاة المرأة الرجل انما يوجب فساد الصلاة إذا كان يشتركان في الصلاة فاما إذا لم يشتركا في الصلاة فلا وهنا لا شركة بينهما في الطواف (قال) وإذا خرج الطائف من طوافه لصلاة مكتوبة أو جنازة أو تجديد وضوء ثم عاد بني على طوافه لما بينا انه ليس كالصلاة في الاحكام فالاشتغال في خلاله بعمل لا يمنع البناء عليه وروى عن ابن عباس رضى الله عنه انه خرج لجنازة ثم عاد فبنى على الطواف (قال) وان أخر الطائف ركعتين حتى خرج من مكة لم يضره لما روينا من حديث عمر رضى الله عنه (قال) والصلاة لاهل مكة أحب إلى وللغرباء الطواف فان التطوع من الصلاة عبادة بجميع البدن تشتمل على أركان مختلفة فالاشتغال بهذا أفضل من الاشتغال بطواف التطوع الا ان في حق الغرباء الطواف يفوته والصلاة لا تفوته لانه يتمكن من الصلاة إذا رجع إلى

أهله ولا يتمكن من الطواف الا في هذا المكان والاشتغال في هذا المكان بما يفوته أولى كالاتغال بالحراسة في سبيل الله أولى من صلاة الليل إذا تعذر عليه الجمع بينهما فاما المكى لا يفوته الطواف ولا الصلاة فكان الاشتغال بالصلاة في حقه أولى لما بينا (قال) رجل طاف أسبوعا وشوطا أو شوطين من أسبوع آخر ثم ذكر له انه لا ينبغي ان يجمع بين أسبوعين قال يتم الاسبوع الذى دخل فيه وعليه لكل أسبوع ركعتان لانه صار شارعا في الاسبوع الثانى المؤكدا له بشوط أو شوطين فعليه ان يتمه كمن قال إلى الركعة الثالثة قبل التشهد وقيد الركعة بالسجدة كان عليه اتمام الشفع الثانى ثم كل أسبوع سبب التزام ركعتين بمنزلة النذر فعليه لكل أسبوع ركعتان (قال) ولا بأس بان يطوف وعليه خفاه أو نعلاه إذا كانا طاهرين وانما أورد هذا ردا على

[49]

المشتفعة فانهم يقولون لا يطوف الا حافيا وإذا كان يجوز الصلاة مع الخفين أو النعلين إذا كانا طاهرين فالطواف أولى (قال) واستلام الركن اليماني حسن وتركه لا يضره وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يستلمه ولا يتركه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يستلمه ويقبل يده ولا يقبل الركن هكذا روى أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ولم يقبله وابن عباس رضى الله عنه يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ووضع خده عليه وابن عمر رضى الله عنه يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركنين يعنى الحجر الاسود واليماني فهو دليل لمحمد رحمه الله تعالى ووجه ظاهر الرواية أن كل ركن يكون استلامه مسنونا فتقبيله كذلك مسنون كالحجر الاسود وبالاتفاق هنا التقبيل ليس بمسنون فكذا الاستلام (قال) ولا يستلم الركنين الآخرين الا على قول معاوية رضى الله عنه فانه استلم الاركان الاربعة فقال له ابن عباس رضى الله عنهما لا تستلم الركنين فقال ليس شئ منه بمهجور ولكننا نقول القياس بنفى استلام الركن لان ذلك ليس من تعظيم البقعة كسائر المواضع من البيت ولكننا تركنا القياس في الحجر بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فبقى ما سواه على أصل القياس ثم الركنان الآخران ليسا من أركان البيت لان أهل الجاهلية قصروا البيت عن قواعد الخليل صلوات الله عليه على ما بينا فلا يستلمهما (قال) وان رمل في طوافه كله لم يكن عليه شئ لان المشى على هيئته في الاشواط الاربعة من الآداب ويترك الآداب لا يلزمه شئ (قال) وان مشى في الثلاثة الاول أو في بعضها ثم ذكر ذلك لم يرمل فيما بقى لان الرمل في الاشواط الثلاثة سنة فإذا فاتت من موضعها لا تقضى والمشى على هيئته في الاربعة الاخر من آداب الطواف أو من السنن فان ترك في الثلاثة الاول ما هو سنتها لا يترك في الاربعة الاخر ما هو سنتها (قال) وان جعل لله عليه أن يطوف زحفا فعليه أن يطوف ماشيا لانه انما يلتزم بالنذر ما يتنفل به أو ما يكون قربة في نفسه وأصل الطواف قربة فأما الزحف من أفعال أهل الجاهلية وليس بقربة في شريعتنا فلا تلزمه هذه الصفة بالنذر وان طاف كذلك زحفا فعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع إلى أهله فعليه دم بمنزلة ما لو طاف محمولا أو راكبا على ما بينا (قال) وان طاف بالبيت من وراء زمزم أو قريبا من طلة المسجد أجزاءه عن ذلك لانه إذا كان في المسجد فطوافه يكون بالبيت فيصير به ممثلا للامر فأما إذا طاف من وراء المسجد فكانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يحزه

لانه طاف بالمسجد لا بالبيت والواجب عليه الطواف بالبيت أريت لو طاف بمكة كان يجزئه وان كان البيت في مكة أريت لو طاف في لنديا أكان يجزئه من الطواف بالبيت لا يجزئه شئ من ذلك فهذا مثله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب باب السعي بين الصفا والمروة (قال) رضى الله عنه وإذا سعى بين الصفا والمروة ورمل في سعيه كله من الصفا إلى المروة ومن المروة إلى الصفا فقد أساء ولا شئ عليه وكذلك ان مشى في جميع ذلك لان الواجب عليه الطواف بينهما قال الله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما فأما السعي في بطن الوادي والمشى فيما سوى ذلك أدب أو سنة فتركه لا يوجب الا الاساءة كترك الرمل في الطواف (قال) وان بدأ بالمروة وختم بالصفا حتى فرغ أعاد شوطا واحدا لان الذى بدأ بالمروة فيه ثم أقبل منها إلى الصفا لا يعتد به ومعنى هذا أن افتتاح هذا الطواف مشروع من الصفا على ما روينا أنه لما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم بأيهما نبدأ فقال ابدؤا بما بدأ الله تعالى به وإذا افتتح من غير موضع الافتتاح لا يعتد بطوافه حتى يصل إلى موضع الافتتاح ثم المعتد به يبقى بعد ذلك فعليه إتمامه بشوط آخر كما لو افتتح الطواف من غير الحج (قال) وان ترك السعي فيما بين الصفا والمروة رأسا في حج أو عمرة فعليه دم عندنا وهذا لان السعي واجب وليس بركن عندنا الحج والعمرة في ذلك سواء وترك الواجب يوجب الدم وعند الشافعي رحمه الله تعالى السعي ركن لا يتم لاحد حج ولا عمرة لا به واحتج في ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سعى بين الصفا والمروة وقال لاصحابه رضى الله عنهم ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا والمكتوب ركن وقال صلى الله عليه وسلم ما أتم الله تعالى لامرئ حجة ولا عمرة لا يطوف لها بين الصفا والمروة وحجتنا في ذلك قوله تعالى فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثل هذا اللفظ للاباحة لا للايجاب فيقتضى ظاهر الآية ان لا يكون واجبا ولكننا تركنا هذا الظاهر في حكم الايجاب بدليل الاجماع فيبقى ما وراءه على ظاهره وانما ذكر هذا اللفظ والله أعلم لاصحابه لانهم كانوا يتحرزون عن الطواف بهما لمكان الصنمين عليهما في الجاهلية إساف ونائلة فانزل الله تعالى هذه الآية ثم بين في الآية ان المقصود حج البيت بقوله تعالى فمن حج البيت أو اعتمر فلا

جناح عليه فكان ذلك دليلا على ان ما لا يتصل بالبيت من الطواف يكون تبعا لما هو متصل بالبيت ولا تبلغ درجة التبغ درجة الاصل فتثبت فيه صفة لوجوب لا الركنية فكان السعي مع الطواف بالبيت نظير الوقوف بالمشعر الحرام مع الوقوف بعرفة وذلك واجب لا ركن فهذا مثله وهو نظير رمى الجمار من حيث أنه مقدر بعدد السبع غير مختص بالبيت ولا يصح استدلاله بظاهر الحديث الذى رواه لان في ظاهره ما يدل على أن السعي مكتوب وبالاتفاق عين السعي غير مكتوب فانه لو مشى في طوافه بينهما أجزاء وفى الحديث الآخر ما يدل على الوجوب دون الركنية لانه علق التمام بالسعي وأداء أصل العبادة يكون بأركانها فصفة التمام بالواجب فيها وكذلك لو ترك منها أربعة أشواط فهو كترك الكل في أنه يجب عليه الدم به

لان الاكثر يقوم مقام الكمال وان ترك ثلاثة أشواط أطعم لكل شوط مسكينا الا أن يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص منه ما شاء وهو نظير طواف الصدر في ذلك وكذلك ان فعله راكبا فان كان لعذر فلا شئ عليه وان كان غير عذر فعليه الدم في الاكثر والصدقة في الاقل لما بينا (قال) ويجوز سعى الجنب والحائض لانه غير مختص بالبيت فلا تكون الطهارة شرطا فيه كالوقوف وغيره من المناسك وانما اشتراط الطهارة في الطواف خاصة لاختصاصه بالبيت (قال) ولا يجوز السعي قبل الطواف لانه انما عرف قرية بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما سعي رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الطواف وهكذا توارثه الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا وهو في المعنى متمم للطواف فلا يكون معتدا به قبله كالسجود في الصلاة أو شرط الاعتداد به تقدم الطواف فإذا انعدم هذا الشرط لا يعتد به كالسجود لما كان شرط الاعتداد به تقدم الركوع فإذا سبق الركوع لا يعتد به (قال) ويجوز السعي بعد أن يطوف الاكثر من الطواف لان الاكثر يقوم مقام الكل (قال) ويكره له ترك الصعود على الصفا والمروة فان النبي صلى الله عليه وسلم صعد عليهما وأمرنا بالاعتداء به بقوله خذوا عني مناسككم وكذلك الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ومن بعدهم توارثوا الصعود على الصفا والمروة بقدر ما يصير البيت بمرأى العين منهم فهو سنة متبعة يكره تركها وروى أن عمر رضي الله عنه في نزوله من الصفا كان يقول اللهم استعملني بسنة نبيك صلى الله عليه وسلم وتوفني على ملته وأعذني من معضلات الفتن أو من معضلات يوم القيامة ولا يلزمه بترك الصعود شئ لان الواجب

[52]

عليه الطواف بينهما وقد أتى بذلك (قال) وان طاف لحجته وواقع النساء ثم سعى بعد ذلك أجزاءه لان تمام التحلل بالطواف بالبيت يحصل على ما جاء في الحديث فإذا طاف بالبيت حل له النساء فاشتغاله بالجماع بعد الطواف قبل السعي كاشتغاله بعمل آخر من نوم أو أكل فلا يمنع صحة أداء السعي بعده وان آخر السعي حتى يرجع إلى أهله فعليه دم لتركه كما بينا وان أراد ان يرجع إلى مكة ليأتي بالسعي يرجع باحرام جديد لان تحلله بالطواف قد تم وليس له ان يدخل مكة الا باحرام (قال) والدم أحب إلى من الرجوع لانه إذا رجع كان مؤديا للسعي في احرام آخر غير الاحرام الذي أدى به الحج وان أراق دما انجبر به النقصان الواقع في الحج ولان في اراقه الدم توفير منفعة اللحم على المساكين فهو أولى من الرجوع للسعي وان رجع وسعى أو كان بمكة وسعى بعد أيام النحر فليس عليه شئ لان السعي غير مؤقت بايام النحر انما التوقيت في الطواف بالنص فلا يلزمه بتأخير السعي شئ (قال) ولا ينبغي له في العمرة ان يحل حتى يسعى بين الصفا والمروة لان الاثر جاء فيها انه إذا طاف وسعى وحلق أو قصر حل وانما أراد به الفرق بين سعى العمرة وسعى الحج فان أداء سعى الحج بعد تمام التحلل بالطواف صحيح ولا يؤدي سعى العمرة الا في حال بقاء الاحرام لان الاثر في كل واحد منهما ورد بهذه الصفة وفي مثله علينا الاتباع إذ لا يعقل فيه معنى ثم من واجبات الحج ما هو مؤدي بعد تمام التحلل كالرمي فيجوز السعي أيضا بعد تمام التحلل وليس من أعمال العمرة ما يكون مؤدي بعد تمام التحلل والسعي من أعمال العمرة فعليه ان يأتي به قبل التحلل بالحلق والله سبحانه وتعالى أعلم باب الخروج إلى منى (قال) ويستحب للحاج ان يصلى الظهر يوم التروية بمنى ويقوم بها إلى صبيحة عرفة هكذا علم جبرائيل عليه السلام ابراهيم صلوات الله عليه حين وقفه على

المناسك فانه خرج به يوم التروية إلى منى فيصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر من يوم عرفة بمنى وانما سمي يوم التروية لان الحاج يروون فيه بمنى أو لانهم يروون ظهورهم فيه بمنى ففي هذه التسمية ما يدل على انه ينبغي لهم ان يكونوا بمنى يوم التروية وان صلى الظهر بمكة ثم راح إلى منى لم يضره لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم نسك مقصود فلا يضره تأخير إتيانه وان بات بمكة ليلة عرفة

[53]

وصلى بها الفجر ثم غدا منها إلى عرفات ومر بمنى أجزاء لما بينا وقد أساء في تركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه أقام بمنى يوم التروية كما رواه جابر رضى الله عنه مفسرا (قال) ثم ينزل حيث أحب من عرفات ويصعد الامام المنبر بعد الزوال ويؤذن المؤذن وهو عليه فإذا فرغ قام الامام يخطب فحمد الله وأثنى عليه ولى وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ووعظ الناس وأمرهم ونهاهم ودعى الله تعالى بحاجته وقد بينا هذا فيما سبق والحاصل ان في الحج عندنا ثلاث خطب أحداها قبل التروية بيوم والثانية يوم عرفة بعرفات الثالثة في الغد من يوم النحر بمنى فيخطب بمكة قبل التروية بيوم يعلمهم كيف يحرمون بالحج وكيف يخرجون منها إلى منى وكيف يتوجهون إلى عرفات وكيف ينزلون بها ثم يمهلهم يوم التروية حتى يعملوا بما علمهم ثم يخطب يوم عرفة خطبة يعلمهم فيها ما يحتاجون إليه في هذا اليوم وفي يوم النحر ثم يمهلهم يوم النحر ليعملوا بما علمهم ثم يخطب في اليوم الثاني من أيام النحر خطبة يعلمهم فيها بقية ما يحتاجون إليه من أمور المناسك وعن زفر رحمه الله تعالى قال يخطب يوم التروية بمنى ويوم عرفة بعرفات ويوم النحر بمنى لانه يوم التروية يحرم بالحج ويوم عرفة يقف ويوم النحر يطوف بالبيت وأركان الحج هذه الاشياء الثلاثة فيخطب في كل يوم يأتي فيه بذلك الركن ثم بين في الكتاب كيفية الجمع بين الصلاتين بعرفة واشترط الامام فيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد تقدم بيان هذا الفصل بتمامه (قال) ومن أدرك مع الامام شيئا من كل صلاة فهو كادراك جميع الصلاة في انه يجوز له الجمع بينهما على قياس الجمعة إذا أدرك الامام في التشهد منها كان مدركا الجمعة (قال) وان كان الامام سبقه الحدث في الظهر فاستخلف رجلا فانه يصلي بهم الظهر والعصر لان الامام أقامه مقام نفسه فيما كان عليه أدائه وكان عليه أداء الصلاتين فيقوم خليفته مقامه في ذلك (قال) فان رجع الامام فأدرك معه جزء من صلاة العصر جمع بين الصلاتين لانه مدرك لأول الظهر ومدرك لآخر العصر وان لم يرجع حتى فرغ خليفته من العصر فان الامام لا يصلى العصر ما لم يدخل وقتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذه المسألة تدل على أن من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الجماعة شرط في الجمع بين الصلاتين هنا كالامام وانه بمنزلة الجمعة في هذا وقد ذكر بعد هذا أنه إذا نفر الناس عنه فصلى وحده الصلاتين أجزاء فهو دليل على أن الجماعة فيه ليس بشرط وقيل ما ذكر

[54]

بعد هذا قولهما لانه أطلق الجواب وهنا نص على قول أبي حنيفة وقيل بل فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في إحدى الروايتين جعلها كالجمعة في اشتراط الجماعة فيها وفي الرواية الاخرى فرق بينهما فقال اشتراط الجماعة هناك لتسمية تلك الصلاة جمعة وفي هذا لموضع انما سمى هاتين الصلاتين الظهر والعصر وليس في هذا الاسم ما يدل على اشتراط لجماعة ومعنى الجمع هنا منصرف إلى الصلاتين لا إلى المؤدين لهما فلا تشترط الجماعة فيهما (قال) وليس في هاتين الصلاتين القراءة جهرا الا على قول مالك رحمه الله تعالى فانه يقول بجهر بالقراءة فيها لانها صلاة مؤداة بجمع عظيم فيجهر فيها بالقراءة كالجمعة والعديد ولكننا نقول ان رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينقلوا أنه جهر في هاتين الصلاتين بالقراءة وهما يؤديان في هذا المكان كما يؤديان في غيره من الامكنة وفي غير هذا اليوم فلا يجهر بالقراءة فيهما عملا بقوله صلى الله عليه وسلم صلاة النهار عجماء أي ليس فيها قراءة مسموعة (قال) وان خطب قبل الزوال أو ترك الخطبة وصلى الصلاتين معا أجزاءه وقد أساء في تركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فان الخطبة ليس من شرائط هذا الجمع بخلاف الجمعة وقد بينا ذلك فهذه خطبة وعظ وتذكير وتعليم لبعض ما يحتاج إليه في الوقت فتركها لا يوجب الا اساءة كترك الخطبة في العيدين (قال) وان كان يوم غيم فاستبان انه صلى الظهر قبل الزوال والعصر بعده فالقياس انه يعيد الظهر وحدها لان العصر مؤداة في وقتها وحين أدى العصر ما كان ذاكرة للظهر فيكون في معنى الناسي والترتيب يسقط بالنسيان ولكن استحسن ان يعيد الخطبة والصلاتين جميعا لان شرط صحة العصر في هذا اليوم تقديم الظهر عليه على وجه الصحة فان العصر معجل على وقته وهذا التعجيل للجمع فانما يحصل الجمع بأداء العصر إذا تقدم أداء الظهر بصفة الصحة فإذا تبين ان الظهر لم يكن صحيحا كان عليه إعادة الصلاتين جميعا (قال) وان أحدث الامام بعد الخطبة قبل ان يدخل في الصلاة فأمر رجلا قد شهد الخطبة أو لم يشهد ان يصلى بهم أجزاءهم لان الخطبة ليست من شرائط هذا الجمع (قال) وان تقدم رجل من الناس بغير أمر الامام فصلى بهم الصلاتين جميعا لم يجزهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان هذا الامام شرط هذا الجمع عنده (قال) وان مات الامام فصلى بهم خليفته أو ذو سلطان أجزاءهم لان خليفته قائم مقامه فهو بمنزلة ماله صلى الله عليه وسلم بنفسه وان لم يكن فيهم ذو سلطان صلى كل صلاة لوقتها

[55]

بمنزلة الجمعة (قال) ولا جمعة بعرفة يعني إذا كان الناس يوم الجمعة بعرفات لا يصلون الجمعة بها لان المصر من شرائط الجمع وعرفات ليس في حكم المصر إذ ليس لها أبنية انما هي فضاء وليست من فناء مكة لانها من الحل بخلاف منى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبى يوسف لانها من فناء مكة ولانها بمنزلة المصر في هذه الايام لما فيها من الابنية والاسواق المركبة وقد بينا هذا في الصلاة (قال) ومن وقف بعرفة قبل الزوال لم يجزه ومن وقف بعد زوال الشمس أو ليلة النحر قبل انشقاق الفجر أو مر بها مجتازا وهو يعرفها أو لا يعرفها أجزاءه فالحاصل ان ابتداء وقت الوقوف بعد الزوال عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى من طلوع الشمس لان هذا اليوم مسمى بأنه يوم عرفة فانما يصير اليوم مطلقا من وقت طلوع الفجر فبين ان وقت الوقوف من ذلك الوقت واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار

فقد تم حجه والنهار اسم للوقت من طلوع الشمس سمي نهارا لجريان الشمس فيه كالنهر يسمى نهرا لجريان الماء فيه وحجتنا في ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم انما وقف بعد الزوال فكان مبينا وقت الوقوف بفعله فدل ان ابتداء الوقوف بعد الزوال والدليل عليه ما روينا من حديث ابن عمر رضى الله عنه انه قال للحجاج بعد الزوال ان اردت السنة فالساعة ولا يبعد ان يسمى اليوم بهذا الاسم وان كان وقت الوقوف بعد الزوال كيوم الجمعة صار وقتا لاداء الجمعة بعد الزوال مع ان اليوم مسمى بهذا الاسم ثم الاصل فيما قلنا حديث عروة بن مضر بن لام الطائي رحمه الله تعالى انه جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم صبيحة الجمع وهو بالمشعر الحرام فقال اكلت راحلتي واجهدت نفسي وما مررت بجبل من الجبال الا وقفت عليه فهل لي من حج فقال صلى الله عليه وسلم من وقف معنا هذا الموقف وصلى معنا هذه الصلاة وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه (قال) ومن وقف بعرفة بعد الزوال ثم افاض من ساعته أو افاض قبل غروب الشمس أو صلى بها الصلاتين ولم يقف وافاض أجزاءه عندنا وعلى قول مالك رحمه الله تعالى لا يجزئه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل وذلك بأن تكون افاضته بعد غروب الشمس واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاتة عرفة بليل فقد فاتة الحج ولكننا نقول هذه الزيادة غير مشهورة وانما المشهور ما رواه في الكتاب ومن فاتة عرفة فقد فاتة الحج وفيما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم ساعة من ليل أو

[56]

نهار دليل على أن بنفس الوقوف في وقته يصير مدركا للحج وان لم يستدم الوقوف إلى وقت غروب الشمس ثم يجب عليه الدم إذا افاض قبل غروب الشمس لان نفس الوقوف ركن واستدامته إلى غروب الشمس واجبة لما فيها من اظهار مخالفة المشركين فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر به وترك الواجب يوجب الجبر بالدم فان رجع ووقف بها بعد ما غابت الشمس لم يسقط الدم الا في رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى فانه يقول يسقط عنه الدم قال لانه استدرك ما فاتة واتى بما عليه لان الواجب عليه الافاضة بعد غروب الشمس وقد أتى به فيسقط عنه الدم كمن جاوز الميقات حلالا ثم عاد إلى الميقات وأحرم وفي ظاهر الرواية لا يسقط عنه الدم لان الواجب على من وصل إلى عرفات بعد الزوال استدامة الوقوف إلى غروب الشمس ولم يتدارك ذلك بالانصراف بعد الشمس فلا يسقط عنه الدم وان عاد قبل غروب الشمس حتى افاض مع الامام فذكر الكرخي في مختصره أن الدم يسقط عنه لان الواجب عليه الافاضة مع الامام بعد غروب الشمس وقد تدارك ذلك في وقته ومن أصحابنا من يقول لا يسقط الدم هنا أيضا لان استدامة الوقوف قد انقطعت بذهابه فبرجوعه لا يصير وقوفه مستداما بل ما فات منه لا يمكنه تداركه فلا يسقط عنه الدم (قال) وإذا أغمى على المحرم فوقف به أصحابه بعرفات أجزاءه لانه تآدى الوقوف بحصوله في الموقف في وقت الوقوف. ألا ترى أنه لو مر بعرفات مار وهو لا يعلم بها في وقت الوقوف أجزاءه ولا يبعد أن يتأدى ركن العبادة من المغمى عليه كما يتأدى ركن الصوم وهو الامساك بعد النية من المغمى عليه (قال) وقوف الجنب والحائض ومن صلى صلاتين ومن لم يصل جائز لان لوقوف غير مختص بالبيت فلا تكون الطهارة شرطا فيه وفرضية الصلاة عليه غير متصل بالوقوف فتركها لا يؤثر في الوقوف كما لا يؤثر في الصوم (قال) وان

وقف القارن بعرفة قبل أن يطوف للعمرة فهو رافض لها ان نوى الرفض وان لم ينولان المعنى المعتبر أداء العمرة بعد الوقوف وهذا متحقق نوى الرفض أو لم ينو ولم يذكر في الكتاب ما إذا اشتبه يوم عرفة على الناس بأن لم يروا هلال ذى الحجة وهو مروى عن محمد رحمه الله تعالى قال إذا نحروا ووقفوا بعرفة مروى عن محمد رحمه الله تعالى قال إذا نحروا ووقفوا بعرفة في يوم فان تبين انهم وقفوا في يوم التروية لا يجزيهم وان تبين أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم استحسانا وفي القياس لا يجزيهم لان الوقوف مؤقت بوقت مخصوص فلا يجوز بعد ذلك الوقت كصلاة الجمعة

[57]

ولكنه استحسن لقوله صلى الله عليه وسلم عرفتمكم يوم تعرفون وفى رواية حكيم يوم تحجون والحاصل انهم بعد ما وقفوا بيوم إذا جاء الشهود ليشدهوا انهم رأوا الهلال قبل ذلك لا ينبغي للقاضى أن يستمع لى هذه الشهادة ولكنه يقول قد تم للناس حجهم ولا مقصود فى شهادتهم سوى ابتغاء الفتنة فان جاؤا فشهدوا عشية عرفة فان كان بحيث يتمكن فيه الناس من الخروج إلى عرفات قبل طلوع الفجر قبل شهادتهم وأمر الناس بالخروج ليقفوا في وقت الوقوف وان كان بحيث لا يتمكن من ذلك لا يستمع إلى شهادتهم ويقف الناس في اليوم الثاني ويجزئهم (قال) وان جامع القارن بعرفة قبل زوال الشمس وقد طاف لعمرته فعليه دمان ويفرغ من حجه وعمرته وعليه قضاء الحج وهنا فصول (أحدها) في المفرد بالحج إذ جامع قبل الوقوف يفسد حجه لقوله تعالى فلا رفت ولا فسوق ولا جدال في الحج فهو دليل على المنافاة بين الحج والجماع فإذا وجد الجماع فسد الحج وعليه المضى في الفاسد والقضاء من قابل على هذا اتفق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه من شرع في الاحرام لا يصير خارجا عنه الا بأداء الاعمال فاسدا كان أو صحيحا وعليه دم عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى عليه بدنة بمنزلة ما لو جامع بعد الوقوف ولكننا نقول هذا الدم لتعجيل هذا الاحلال والشاة تكفى فيه كما في المحصر وجزاء فعله هنا وجوب القضاء عليه لانه أهم ما يجب في الحج فلا يجب معه كفارة أخرى فأما إذا جامع بعد الوقوف بعرفة لا يفسد حجه عندنا ولكن يلزمه بدنة ويتم حجه وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى إذا جامع قبل الرمي يفسد حجه لان احرامه قبل الرمي مطلق ألا ترى أنه لا يحل له شئ مما هو حرام على المحرم والجماع في الاحرام المطلق مفسد للنسك كما قبل الوقوف بعرفة بخلاف ما بعد الرمي فقد جاء أو ان التحلل وحل له الحلق الذى كان حراما قبل على المحرم والحجة لنا في ذلك حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنه قال إذا جامع قبل الوقوف فسد نسكه وعليه بدنة وإذا جامع بعد الوقوف فحجته تامة وعليه دم. وقال صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه وبالاتفاق لم يرد التمام من حيث أداء الافعال فقد بقى عليه بعض الاركان وانما أراد به الاتمام من حيث أنه يأمن الفساد بعده وهو المعنى الفقهي أن بالوقوف تأكد حجه ألا ترى أنه يأمن القوات بعد الوقوف فكما يثبت حكم التأكد في الامن من القوات فكذلك في الامن من الفساد فأما قبل الوقوف حجه غير متأكد ألا ترى أنه

بغوته بمضي وقت الوقوف فكذلك يفسد بالجماع وهذا لان الجماع محظور كسائر المحظورات وارتكاب محظورات الحج غير مفسد له فكان ينبغي أن لا يكون الجماع مفسدا تركنا هذا الاصل فيما إذا حصل الجماع قبل تأكد الاحرام بدليل الاجماع وما بعد التأكد ليس في معنى ما قبله فيبقى على أصل القياس وهذا على أصله أظهر فانه يقول إذا بلغ الصبي قبل الوقوف جاز حجه عن الفرض بخلاف ما بعد الوقوف توضيحه أن عنده لو جامع قبل الرمي يفسد الحج وإذا جامع بعده لا يفسد والجماع قبل الرمي لا يكون أكثر تأثيرا من ترك الرمي وترك الرمي غير مفسد للحج فكيف يكون الجماع قبله مفسدا (والفصل الثاني) المفرد بالعمرة إذا جامع قبل أن يطوف أكثر الاشواط فسدت عمرته وعليه دم وان جامع بعد ما طاف أكثر الاشواط لا تفسد عمرته لان ركن العمرة هو الطواف فيتأكد احرامه بأداء أكثر الاشواط كما يتأكد احرام الحج بالوقوف ولكن عليه دم عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى في الوجهين جميعا تفسد عمرته وعليه بدنة لان الجماع محظور كل واحد من النسكين فكما أن في الحج تجب البدنة بالجماع فكذلك بالعمرة وعندنا لا مدخل للبدنة في العمرة بخلاف الحج على ما بينا في طواف الحج ففي الحقيقة انما ينبنى هذا على الخلاف المعروف بيننا وبينهم في العمرة عندنا العمرة سنة وعلى قوله فريضة كفريضة الحج واحتج بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فقد قرن بينهما في الامر بالاتمام فدل على فرضيتهما وفي حديث ابن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال العمرة فريضة الحج وقال صبي بن معبد فوجدت الحج والعمرة واجبين على وقال صلى الله عليه وسلم للثخمية حجي عن أبيك واعتصري وحقيقة الامر للوجوب (ولنا) حديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الحج جهاد والعمرة تطوع وسأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة أواجبة هي فقال لا وإن تعتمر خير لك ولان العمرة لا تتوقت بوقت معلوم في السنة وانما باين النفل الفرض بهذا فان الفرض يتوقت بوقت والنفل لا يتوقت ولانه يتأدى بنية غيره فان عنده المحرم بالحج قبل أشهر الحج يكون محرما بالعمرة وبالاجماع فائت الحج يتحلل باعمال العمرة والفرض انما باين النفل بهذا فان النفل يتأدى بنية الفرض والفرض الذي هو غير معين لا يتأدى بنية النفل فاما الآية فقد قرئت بالنصب وبالرفع والعمرة لله فالقراءة بالرفع ابتداء خبر العمرة لله والنوافل لله تعالى كالغرائض ثم هذا أمر

بالاتمام بعد الشروع ولا خلاف فيه وما عرفنا ابتداء فرضية الحج بهذه الآية بل عرفناه بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وبهذا تبين ان المقصود زيارة البيت وهذا المقصود حاصل بفرضية نسك واحد فلا تثبت صفة الفرضية في عدد منه ولهذا لا تتكرر فرضية الحج ومعنى قوله فريضة أي مقدرة باعمال كالحج فان الفرض هو التقدير وبه نقول انها مقدرة فأكثر ما في الباب أن الآثار قد اشتبهت فيه ولكن صفة الفرضية مع اشتباه الأدلة لا تثبت فإذا ثبت عندنا ان أصله ليس بفرض بل هو تبع للحج لا يكون وجوب البدنة بالجماع في الحج دليلا على وجوبها في العمرة وعنده لما كان فرضا وجب بالجماع فيه ما يجب في الحج (والفصل الثالث) القارن إذا جامع قبل

الزوال وقد طاف لعمرته فانما جامع بعد أكد احرام العمرة فلا تفسد عمرته بهذا الجماع وعليه دم لاجله وجامع قبل تأكد احرام الحج فيفسد حجه وعليه دم لتعجيل الاحلال وقضاء الحج وقد سقط عنه دم القران بفساد أحد النسكين وان جامع بعد الوقوف فعليه للعمرة دم وللحج جزور وعليه دم القران لانه لم يفسد واحد من النسكين بهذا الجماع (قال) وكذلك لو جامع بعد الحلق قبل أن يطوف بالبيت يريد به في وجوب الجزور عليه لان احرامه للحج في حق النساء باق حتى يطوف بالبيت ولكن لا يلزمه دم العمرة هنا لان تحلله للعمرة قد تم بالحلق (قال) ومن جامع ليلة عرفة قبل أن يأتي عرفة فسد حجه وعليه نشأة لان احرامه لا يتأكد بدخول وقت الوقوف وانما يتأكد بفعل الوقوف. ألا ترى أن الامن من القوات لا يحصل بدخول وقته وانما يحصل بالوقوف فكان هذا وما لو جامع قبل دخول وقت الوقوف سواء (قال) وإذا وقف القارن بعرفة قبل طواف العمرة ثم جامع فقد بينا أن احرامه للعمرة قد ارتفض بالوقوف ولزمه دم لرفض العمرة وعليه جزور للجماع لان جماعه صادف احرام الحج بعد ما تأكد فبتم حجه وعليه قضاء العمرة بعد أيام التشريق (قال) ومن دخل مكة بغير احرام فخاف القوات إن رجع إلى الميقات فأحرم ووقف أجزاءه وعليه دم لترك الوقت هكذا نقل عن عبد الله بن مسعود وغيره من الصحابة رضی الله تعالى عنهم أنهم قالوا إذا جاوز الميقات بغير احرام فعليه دم لترك الوقت وكان المعنى فيه ان الشرع عين الميقات للاحرام فبتأخيرها الاحرام عن الميقات يتمكن فيه النقصان ونقائص الحج تجبر بالدم ولما ابتلى ببلتين يختار أهونهما والتزام الدم أهون من الرجوع إلى الميقات لتفويته الحج (قال) وإذا

[60]

وقف الحاج بعرفة ثم أهل وهو واقف بحجة أخرى فانه برفضها وعليه دم لرفضها وحجة وعمرة مكانها وبمضي في التي هو فيها وهذا قول أبي حنيفة وأبي ويوسف رحمهما الله تعالى فاما عند محمد فأحرامه باطل بمنزلة اختلافهم فيمن أحرم بحجتين على ما نبينه وانما يرفضها لانه لو لم يرفضها ووقف لها لبقاء وقت الوقوف يصير مؤديا حجتين في سنة واحدة ولا يجوز ان يؤدي في سنة أكثر من حجة واحدة وإذا رفضها فعليه الدم لرفضها لانه خرج من الاحرام بعد صحة الشروع قبل أداء الافعال فلزمه الدم كالمحصر وعليه قضاء حجة وعمرة مكانها بمنزلة المحصر بالحج إذا تحلل وهذا لانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة وهذا لم يأت باعمال العمرة فكان عليه قضاؤها مع قضاء الحج (قال) وكذلك ان أهل بعمرة أيضا يرفضها لان وقوفه لو طرأ على عمرة صحيحة أوجب رفضها على ما بينا في القارن إذا وقف قبل ان يطوف لعمرته فكذلك إذا اقترن بوقوفه احرام العمرة وهذا لانه لو لم يرفضها أدى أفعالها فيكون بانها أعمال العمرة على أعمال الحج فلهذا يرفضها وعليه دم وقضاؤها لخروجه منها بعد صحة الشروع (قال) وكذلك لو كان أهل بالحج ليلة المزدلفة بالمزدلفة فهو رافض ساعة أهل لانه لو لم يرفضها عاد إلى عرفات فوقف فيصير مؤديا حجتين في سنة واحدة وهذا بخلاف ما إذا أهل بحجتين فان هناك إذا عجل في عمل أحدهما لا يصير رافضا للاخر وهنا هو مشغول بعمل أحدهما بل هو مؤد له فلهذا يرتفض الآخر في الحال فكذلك أن أهل بعمرة ليلة المزدلفة فهو رافض لها وفي الكتاب أضاف هذا القول ابى أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يخالفهما في هذا لما قلنا أنه لو لم يصر رافضا كان بانها أعمال العمرة

على أعمال الحج فاما إذا أهل بحجة أخرى بعد طلوع الفجر من يوم النحر لم يرفضها لان وقت قد فات فلو بقى احرامه هذا لا يكون مؤدياً حجتين في سنة واحدة ولكنه يتم أعمال الحجة الاولى ويمكن حراماً إلى أن يحج في السنة الثانية الا أنه إن حلق للحجة الاولى يلزمه دم لجنايته على الاحرام الثاني بذلك الحلق وان لم يحلق فعليه الدم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً لتأخير الحلق في الحجة الاولى عن وقته وعندهما بهذا التأخير لا يلزمه دم واصل المسألة ان من أحرم بالحج قبل أشهر الحج يكون محرماً بالحج عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يكون محرماً بالعمرة وهكذا روى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة عندنا وقال

[61]

مالك رحمه الله تعالى جميع ذي الحجة استدلالاً بقوله تعالى الحج أشهر معلومات وأقل الجمع المتفق عليه ثلاثة ولكننا نستدل بقول ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير رضى الله عنهم ان أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فأقاموا أكثر الثلاثة مقام الكمال في معنى الآية لمعنى وهو ان بالاتفاق يفوت الحج بطلوع الفجر من يوم النحر وفوات العبادة يكون بمضى وقتها فاما مع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان من ذي الحجة عشر ليال وتسعة أيام فاما اليوم العاشر ليس بوقت الحج لان الفوات يتحقق بطلوع الفجر من اليوم العاشر وهو يوم النحر وفى ظاهر المذهب اليوم العاشر من وقت الحج لان الصحابة رضى الله عنهم قالوا وعشر من ذي الحجة وذكر أحد العددين من الايام والليالي بعبارة الجمع يقتضى دخول ما بارائه من العدد الآخر ولان الله تعالى سمي هذا اليوم يوم الحج الاكبر قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله إلى الناس يوم الحج الاكبر والمراد يوم النحر لا وقت الحج لاداء الطواف فيه دون الوقوف فلهذا يتحقق الفوات بطلوع الفجر منه لفوات ركن الوقوف (فأما) الشافعي رحمه الله تعالى احتج بقوله صلى الله عليه وسلم المهل بالحج في غير أشهر الحج مهل بالعمرة ولان الاحرام بالحج كالتكبير للصلاة فكما لا يجوز الشروع في الفريضة قبل دخول وقت الصلاة في الصلاة فكذلك في الحج والاحرام أحد أركان الحج فلا يتأدى في غير وقت الحج كسائر الاركان وإذا لم يصح احرامه بالحج كان محرماً بالعمرة لان الوقت وقت العمرة ألا ترى أنه لو فات حجه بمضى الوقت يبقى احرامه للعمرة فكذلك إذا حصل ابتداء احرامه في غير أشهر الحج (ولنا) أن الاحرام للحج بمنزلة الطهارة للصلاة فانه من الشرائط لا من الاركان حتى يكون مستداماً إلى الفراغ منه وهذا حد شرط العبادة لاحد ركن العبادة ولانه لا يتصل به أداء الافعال فالاحرام يكون عند الميقات وأداء الافعال بمكة ولو أحرم في أول يوم من أشهر الحج يصح واداء الافعال بعد ذلك بزمان فعرفنا أنه بمنزلة الشرط فلا يستدعى صحة الوقت بخلاف الصلاة فان أداء الاركان هناك يتصل بالتكبير فإذا حصل قبل دخول لوقت لا يتصل أداء الاركان به والحديث في الباب شاذ جداً فلا يعتمد على مثله ولكن يكره له أن يحرم بالحج قبل أشهر الحج من أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول الكراهة لمعنى أن الاحرام من وجه بمنزلة الاركان ولهذا لو حصل

قبل العتق لا يتأدى به فرض الحج بعد العتق وما تردد بين أصليين يوفر حظه عليهما فليشبهه بالشرائط يجوز قبل الوقت ولشبهه بالاركان يكون مكروها وقيل بل الكراهة لانه لا يأمن من موافقة المحذور إذا طال مكثه في الاحرام (قال) ويجمع الامام بين صلاة المغرب والعشاء بمزدلفة باذان واقامة فان تطوع بينهما اقام للعشاء اقامة أخرى وقال زفر رحمه الله تعالى إذا تطوع بينهما اذن وأقام للعشاء لان الفصل بينهما قد تحقق بالاشتغال بالتطوع فهو بمنزلة من يؤدي كل صلاة في وقتها فعليه الاذن والاقامة لكل صلاة ولكننا نقول الجمع بينهما لا ينقطع بهذا الفصل كما لا ينقطع إذا اشتغل بالاكل ولكنه يحتاج إلى اعلام الناس انه يصلى العشاء وبالاقامة يتم هذا الاعلام والاصل فيه حديث ابن عمر رضى الله عنه فانه صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم أفرد الاقامة للعشاء فان صلى المغرب بعرفات بعد غروب الشمس أو صلاها في طريق المزدلفة قبل غيبوبة الشفق أو بعده فعليه ان يعيدها بمزدلفة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره ما صنع ولا يلزمه الاعادة لانه أدى الفرض في وقته فان ما بعد غروب الشمس وقت المغرب بالنصوص الظاهرة وأداء الصلاة في وقتها صحيح الا ترى انه لو لم يعد حتى طلع الفجر لم يلزمه الاعادة ولو لم يقع ما أدى موقع الجواز لما سقطت عنه الاعادة بطلوع الفجر ولكننا نستدل بحديث أسامة بن زيد رضى الله عنه فانه كان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم في طريق المزدلفة فلما غربت الشمس قال الصلاة يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم الصلاة امامك ولم يرد بهذا فعل الصلاة لان فعل الصلاة حركات المصلى وهو معه فاما أن أراد به الوقت أو المكان فان كان امراد به المكان فقد بين بهذا النص اختصاص أداء الصلاة بمكان وهو المزدلفة فلا يجوز في غيرها وان كان المراد به الوقت فقد تبين ان وقت المغرب في حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس وأداء الصلاة قبل الوقت لا يجوز والدليل عليه انه مأمور بالتأخير لا لان في الاشتغال بالصلاة انقطاع سيره فان أداء الصلاة في وقتها فريضة فلا يسقط بهذا العذر ولكن الامر بالتأخير للجمع بينهما بالمزدلفة وهذا المعنى يفوت باداء المغرب في طريق المزدلفة فعليه الاعادة بعد الوصول إلى المزدلفة ليصير جمعا بين الصلاتين كما هو المشروع نسكا ولهذا سقطت عنه الاعادة بطلوع الفجر لان وجوب الاعادة لمكان ادراك فضيلة الجمع بينهما وهذا يفوت بقوات وقت العشاء ولهذا قلنا إذا بقى

في الطريق حتى صار بحيث يعلم انه لا يصل إلى المزدلفة قبل طلوع الفجر يصلى المغرب ولا يؤخرها بعد ذلك (قال) ويغسل بصلاة الفجر بالمزدلفة حين ينشق له الفجر الثاني لحديث ابن مسعود رضى الله عنه كما بينا ثم يغفي حتى إذا أسفر دفع قبل طلوع الشمس وهذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى إذا تركه لغير علة يلزمه دم وجه تام وعلى قول الليث بن سعد رحمه الله تعالى هذا الوقوف ركن لا يتم الحج الا به لانه مأمور به في كتاب الله تعالى قال الله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وقال صلى الله عليه وسلم في حديث عروة بن مضرس رحمه الله تعالى من وقف معنا هذا الموقف فقد تم حجه علق تمام حجه بهذا الوقوف

فعرفنا انه لا يتم الا به (ولنا) قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه ولانه يجوز ترك هذا الوقوف بعذر فان ضياعه عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنها كانت شاكية فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصير إلى منى ليلة المزدلفة فأذن لها وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ضعفة أهله من المزدلفة بليل ولو كان ركنا لم يجر تركه لعذر وبهذا تبين أن هذا الوقوف مع الوقوف بعرفة بمنزلة طواف الزيارة مع طواف الصدر ثم طواف الصدر واجب وليس بركن ويجوز تركه بعذر الحيض فكذا هذا والمزدلفة كلها موقف الا محسر وعرفة كلها موقف الا بطن عرفة وقد بينا الاثر المروى في هذا الباب فيما سبق (قال) وأحب إلى أن يكون وقوفه بمزدلفة عند الجبل الذي يقال له قرح من وراء الامام لان النبي صلى الله عليه وسلم اختار لوقوفه ذلك الموضع وقد بينا في الوقوف بعرفة أن الافضل أن يقف من ورواء الامام قريبا منه ليؤمن على دعائه فكذلك في الوقوف بمزدلفة فان تعجل من المزدلفة بليل فان كان لعذر من مرض أو امرأة خافت الزحام فلا شئ عليه لما روينا وان كان لغير عذر فعليه دم لتركه واجبا من واجبات الحج فان أفاض منها بعد طلوع الفجر قبل أن يصلى مع الناس فلا شئ عليه لانه أتى بأصل الوقوف في وقته ولكنه مسئ فيما صنع لتركه امتداد الوقوف (قال) فان مر بالمشعر الحرام مرا بعد طلوع الفجر فلا شئ عليه لان وقوفه تادى بهذا المقدار وكذا ان كان مربها نائما أو مغمي عليه فلم يقف مع الناس حتى أفاضوا لان حصوله في موضع الوقوف في وقته يكون بمنزلة وقوفه وقد بينا هذا في الوقوف بعرفة فكذلك في الوقوف بالمشعر الحرام وان لم يبيت بالمزدلفة ليلة النحر بأن نام في الطريق فلا شئ عليه

[64]

لان البيوتة بالمزدلفة ليست بنسك مقصود ولكن المقصود الوقوف بالمشعر الحرام بعد طلوع الفجر وقد أتى بما هو المقصود فلا يلزمه بترك ما ليس بمقصود شئ كما بينا في ترك البيوتة بها في ليالى الرمي والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب باب رمى الجمار (قال) رضى الله تعالى عنه ويبدأ إذا وافي منى برمي جمرة العقبة ثم بالذبح ان كان قارنا أو متمتعا ثم بالحلقة لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان أول نسكنا في هذا اليوم أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الذبح والحلق من أسباب التحلل الا ترى أن تحلل المحصر بالذبح فيقدم الرمي عليهما ثم الذبح في معنى التحلل دون الحلق فان الحلق محظور الاحرام والذبح لا فكان الذبح مقدما على الحلق وقد بينا اختلاف العلماء في وقت ابتداء الرمي في هذا اليوم وكذلك يختلفون في آخر وقته ففي ظاهر المذهب وقته إلى غروب الشمس ولكنه لو رمي بالليل لا يلزمه شئ وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقته إلى زوال الشمس وما بعد الزوال يكون قضاء وللشافعي رحمه الله تعالى فيه قولان في أحد القولين انما يرمي ذلك إلى غروب الشمس فإذا غربت تعين عليه القدية بغوات الوقت في هذا الرمي وما عرف الرمي قربة الا بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الوقت فيتحقق فواته بغوات الوقت كالوقوف بعرفة وفي القول الآخر يقول يمتد وقته إلى آخر أيام التشريق حتى يأتي بما ترك من الرمي في آخر أيام التشريق ولا شئ عليه لان الرمي كله في حكم نسك واحد وان اختلف مكانه وزمانه فلا يتحقق الغوات فيه الا بغوات وقته وذلك بمضي آخر أيام التشريق وقاس بالتكبيرات فان

من ترك شيئاً من الصلوات في هذه الايام يقضيها بالتكبيرات إلى آخر أيام التشريق وحجتنا في ذلك أن وقت رمى جمرة العقبة يوم النحر بالنص قال صلى الله عليه وسلم إن أول نسكنا في هذا اليوم وذهاب تمام اليوم بغروب الشمس الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقيس الرمي في هذا اليوم بالرمي في اليوم الثاني فيقول كما ان في اليوم الثاني وقت الرمي نصف اليوم وهو ما بعد الزوال فكذا في هذا اليوم وقت الرمي نصف اليوم وذلك إلى زوال الشمس إلا أنه إذا رمى بالليل لم يغرّم شيئاً لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للرعاة ان يرموا ليلاً ولان اليوم لما كان وقتاً للرمي فالليل يتبعه في

[65]

ذلك كليلة النحر تجعل تبعاً ليوم عرفة في حكم الوقوف فان لم يرمها حتى يصبح من الغد رماها لبقاء وقت جنس الرمي ولكن عليه دم للتأخير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولادم عليه عندهما وهو نظير ما بينا في تأخير طواف الزيارة عن أيام النحر فابو حنيفة رحمه الله تعالى هنا جعل تأخير الرمي عن وقته بمنزلة تركه ورمى جمرة العقبة يوم النحر نسك تام فكما ان تركه يوجب الدم فكذلك تأخيره عن وقته وكذلك إن ترك الأكثر منها لان الأكثر بمنزلة الكل وان ترك منها حصة أو حصتين أو ثلاثاً إلى الغد رماها وتصدق لكل حصة بنصف صاع من حنطة على مسكين الا أن يبلغ دماً فحينئذ ينقص منه ما شاء لان المتروك أقل فتكفيه الصدقة وقد بينا نظيره في تأخير طواف الزيارة وان ترك رمى إحدى الجمار في اليوم الثاني فعليه صدقة لان رمى الجمار الثلاث في اليوم الثاني نسك واحد فإذا ترك أحدها كان المتروك أقل فتكفيه الصدقة الا أن المتروك أكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم وجعل ترك الأكثر كترك الكل (قال) وان ترك الرمي كله في سائر الايام إلى آخر أيام الرمي رماها على التأليف لان وقت الرمي باق فعليه ان يتدارك المتروك ما بقى وقته كالاصحية إذا أخرها إلى آخر أيام النحر وعليه دم للتأخير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولادم عليه في قولهما فان تركها حتى غابت الشمس من آخر أيام الرمي سقط عنه الرمي بقوات الوقت لان معنى القرية في الرمي غير معقول وانما عرفناه قرية بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو انما رمى في هذه الايام فلا يكون الرمي قرية بعد مضي وقتها كما لا يكون اراقه الدم قرية بعد مضي أيام النحر وإذا لم يكن قرية كان عبثاً فلا يشتغل به وعليه دم واحد عندهم جميعاً لان الرمي كله نسك واحد وهو واجب فتركه يوجب الجبر بالدم كما هو مذهبنا في ترك السعي بين الصفا والمروة ولا يبعد أن يكون ترك البعض موجبا للدم ثم لا يجب بترك الكل الا دم واحد كما ان حلق ريب الرأس في غير أوانه يوجب الدم ثم حلق جميع الرأس لا يوجب الا دماً واحداً وقص أطرافه يوجب الدم ثم قص الا ظافر كلها لا يوجب الا دماً واحداً (قال) وان بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلى المسجد ثم ذكر ذلك في يومه قال يعيد على الجمرة الوسطى وجمرة العقبة لانه نسك شرع مرتباً في هذا اليوم فما سبق أوانه لا يعتد به فكان رمى الجمرة الاولى بمنزلة الافتتاح للجمرة الوسطى والوسطى بمنزلة الافتتاح لجمرة العقبة فما أدى قبل وجود مفتاحه لا يكون معتداً به

كمن سجد قبل الركوع أو سعى قبل الطواف بالبيت فالمعتد من رميه هنا الجمرة الاولى فلهذا يعيد على الوسطى وعلى جمرة القبة (قال) وان رمى من كل جمرة ثلاث حصيات ثم ذكر بعد ذلك فانه يبدأ من الاولى بأربع حصيات ليتمها ثم يعيد على الوسطى بسبع حصيات وكذلك على جمرة العقبة ولا يعتد بما رمى من الوسطى وجمرة العقبة لان ذلك سبق أو انه فانه حصل قبل أن يأتي بأكثر الرمي عند الجمرة الاولى فكأنه لم يرم منها شيئاً (قال) وان رمى من كل واحدة بأربع أربع فانه يرمى لكل واحدة بثلاث حصيات لان رمي أكثر الجمرة الاولى بمنزلة كماله في الاعتداد برمي الجمرة الوسطى كما أن أكثر اشواط الطواف كماله في الاعتداد بالسعي بعده وإذا كان ما رمى من كل جمرة معتدا به فعليه اكمال رمى كل جمرة بثلاث حصيات فان استقبل رميها فهو أفضل لانه أقرب إلى موافقة فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه ما اشتغل بالثانية الا بعد اكمال الاولى (قال) وان رمى جمرة العقبة من فوق العقبة أجزاءه وقد بينا أن الأفضل أن يرميها من بطن الوادي ولكن ما حول ذلك الموضع كله موضع الرمي فإذا رماها من فوق العقبة فقد أقام النسك في موضعه فجاز (قال) وكذلك لو لم يكبر مع كل حصة أو جعل مكان التكبيرات تسبيحا أجزاءه لان المقصود ذكر الله تعالى عند كل حصة وذلك يحصل بالتسبيح كما يحصل بالتكبير ثم هو من آداب الرمي فتركه لا يوجب شيئاً (قال) وان رماها بحجارة أو بطين يابس جاز عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى الا بالحجر اتباعاً لما ورد به الاثر فان فيما لا يعقل المعنى فيه انما يحصل الامتثال بعين المنصوص ولكننا نقول المنصوص عليه فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر والاصل فيه فعل الخليل صلوات الله عليه ولم يكن له في الحجر بعينه مقصود انما مقصوده فعل الرمي اما لاعادة الكيش أو لطرد الشيطان على حسب ما اختلف فيه الرواة فقلنا بأى شئ حصل فعل الرمي أجزاءه بمنزلة أبحار الاستنجاء فكما يحصل الاستنجاء بالحجر يحصل الاستنجاء بالطين وغيره وبعض المنشفعة يقولون ان رمي بالبعرة أجزاءه وان رمى بالفضة أو الذهب أو اللؤلؤ والجواهر لا يجوز لان المقصود اهانة الشيطان وذلك يحصل بالبعردون الذهب والفضة والجواهر ولسنا نقول بهذا ولكن نقول الرمي بالفضة والذهب يسمى في الناس نثاراً لا رمياً والواجب عليه الرمي فعليه أن يرمي بكل ما يسمى به رامياً (قال) فان رمى أحدي

الجمار بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الاعمال لا عين الحصيات فإذا أتى بفعل واحد لا يكون الا عن حصة واحدة كما لو أطعم كفارة اليمين مسكيناً واحداً مكان اطعام عشرة مساكين جملة لم يجزه الا عن طعام مسكين واحد (قال) وان رماها بأكثر من سبع حصيات لم تضره تلك الزيادة لانه أتى بما هو الواجب عليه فلا يضره الزيادة عليه بعد ذلك (قال) وان نقص حصة لا يدرى من ايتهن نقصها اعاد على كل واحدة منهن حصة واحدة أخذاً بالاحتياط في باب العبادة كما لو ترك سجدة من صلاة من الصلوات الخمس ولا يدرى من أيها ترك فعليه قضاء الصلوات الخمس (قال) وان قام عند الجمرة ووضع الحصة عندها وضعها لم يجزه لان الواجب عليه فعل الرمي والواضع غير رام وان طرحها طرحاً أجزاءه وقد

أساء لان الطارح رام الا أن الرمي تارة يكون امامه وتارة يكون عند قدميه بالطرح ولكنه مسئ لمخالفة فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وصفا (قال) فان رماها من بعيد فلم تقع الحصاة عند الجمرة فان وقعت قريبا منها أجزاءه لان هذا القدر مما لا يتأني التحرز عنه خصوصا عند كثرة الزحام وان وقعت بعيدا منها لم يجزه لان الرمي قرينة في مكان مخصوص ففي غير ذلك المكان لا يكون قرينة (قال) وان رماها بحصاة أخذها من عند الجمرة أجزاءه وقد أساء لان ما عند الجمرة من الحصى مردود فيتشاهم به ولا يتبرك به وبيانه في حديث سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رضی الله عنه ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل صلاة الله عليه ولم تصر هضابا تسد الافق فقال اما علمت ان من يقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه حتى قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس رضی الله عنه جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم أجد بتلك العلامة شيئا من الحصا فهذا معنى قولنا ان ما بقى في موضع الرمي مردود ولكن مع هذا يجزئه لوجود فعل الرمي ومالك رحمه الله تعالى يقول لا يجزئه وهذا عجب من مذهبه فانه يجوز التوضوء بالماء المستعمل ولا يجوز الرمي بما قد رمي به من الاحجار ومعلوم ان فعل الرمي لا يغير صفة الحجارة (قال) فان لم يقم عند الجمرتين اللتين يقوم الناس عندهما لم يلزمه شيء لان القيام عند الجمرتين سنة فتركه لا يوجب الا الاساءة (قال) وان كان أقام أيام منى بمكة غير انه يأتي منى في كل يوم فيرمي الجمار فقد أساء ولا شيء عليه لانه ما ترك الا السنة وهي البيوتة بمنى في ليالى الرمي وقد

[68]

بيننا ان العباس رضی الله عنه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لاجل السقاية فأذن له فدل انه ليس بواجب (قال) فان رمى جمرة العقبة يوم النحر بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس أجزاءه قال بلغنا ذلك عن عطاء رحمه الله تعالى والمروى عنه انه قال يجعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره ويرمى جمرة العقبة بسبع حصيات والافضل ان يرميها بعد طلوع الشمس وان رماها قبل طلوع الشمس أجزاءه وان رماها في اليوم الثاني من أيام النحر قبل الزوال لم يجزه لان وقت الرمي في هذا اليوم بعد لزوال عرف بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجزئه قبله وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في المنتقى ان ما قبل الزوال يوم النحر وقت الرمي حتى لو رمى أجزاءه (قال) وكذلك في اليوم الثالث من يوم النحر وهو اليوم الثاني من أيام التشريق وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ان كان من قصده ان يتعجل النحر الاول فلا بأس بان يرمى في اليوم الثالث قبل الزوال وان رمى بعد الزوال فهو أفضل وان لم يكن ذلك من قصده لا يجزئه الرمي الا بعد الزوال لانه إذا كان من قصده التعجيل فربما يلحقه بعض الحرج في تأخير الرمي إلى ما بعد الزوال بان لا يصل إلى مكة الا بالليل فهو محتاج إلى ان يرمى قبل الزوال ليصل إلى مكة بالنهار فيرى موضع نزوله فيرخص له في ذلك والافضل ما هو العزيمة وهو الرمي بعد الزوال وفي ظاهر الرواية يقول هذا اليوم نظير اليوم الثاني فان النبي صلى الله عليه وسلم رمى فيه بعد الزوال فلا يجزئه الرمي فيه قبل الزوال (قال) فان رمى في اليوم الثالث يخير بين النحر وبين المقام إلى ان يرمى في اليوم الرابع لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه وخياره هذا يمتد إلى طلوع الفجر من اليوم الرابع عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى إلى غروب

الشمس من اليوم الثالث لان المنصوص عليه الخيار في اليوم وامتداد اليوم إلى غروب الشمس ولكننا نقول الليل ليس بوقت لرمي اليوم الرابع فيكون خياره في النفر باقيا قبل غروب الشمس من اليوم الثالث بخلاف ما بعد طلوع الفجر من اليوم الرابع فانه وقت الرمي على ما نبينه ان شاء الله تعالى فلا يبقى خياره بعد ذلك وقد بينا ان الليالي هنا تابعة للايام الماضية فكما كان خياره ثابتا في اليوم الثالث فكذلك في الليلة التي بعده (قال) وان صبر إلى اليوم الرابع جاز له أن يرمى الجمار فيه قبل الزوال استحسانا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يجزئه بمنزلة اليوم الثاني والثالث لانه يوم ترمي فيه الجمار

[69]

الثلاث فلا يجوز الا بعد الزوال بخلاف يوم النحر وأبو حنيفة احتج بحديث ابن عباس رضى الله تعالى عنه إذا انتفح النهار في آخر أيام التشريق فارموا يقال انتفح النهار إذ علا واعتبر آخر الأيام بأول الأيام فكما يجوز الرمي في اليوم الاول قبل زوال الشمس فكذا في اليوم الآخر وهذا لان الرمي في اليوم الرابع يجوز تركه أصلا فمن هذا الوجه يشبه النوافل والتوقيت في النفل لا يكون عزيمة فلهذا جوز الرمي فيه قبل الزوال ليصل إلى مكة قبل الليل (قال) وأحب إلى أن يرمى الجمار مثل حصاة الحذف هكذا علم رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه فانه جعل طرف احدى سبائته عند الاخرى فرمى بمثل حصي الحذف وقال هكذا فارموا وان رمى بأكبر من ذلك أجزاءه ولكن لا ينبغي أن يرمى الكبار من الاحجار لانه ربما يصيب أحدا فيتأذى به وقال صلى الله عليه وسلم عليكم بحصى الحذف واياكم والغلو في الدين فانما هلك من كان قبلكم بالغلو في الدين (قال) وليس في القيام عند الجمرتين دعاء مؤقت لما بينا ان التوقيت في الدعاء يذهب بركة القلب ويرفع يديه عندهما حذاء منكبيه للحديث لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وفي المقامين عند الجمرتين (قال) والرجل والمرأة في رمي الجمار سواء كما في سائر المناسك وان رماها راكبا أجزاءه لحديث جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمار راكبا وقد بينا ما هو المختار عند كل جمرة (قال) وقد بينا ما هو المختار عند كل جمرة (قال) والمريض الذي لا يستطيع رمي الجمار يوضع الحصى في كفه حتى يرمى به لانه فيما يعجز عنه يستعين بغيره وان رمى عنه أجزاءه بمنزلة المغمى عليه فان النيابة تجرى في النسك كما في الذبح (قال) والصبي الذي يحج به أبوه يقضى المناسك ويرمى الجمار لانه يأتي به للتخلق حتى يتيسر له بعد البلوغ فيؤمر به بمثل ما يؤمر به البالغ وان ترك الرمي لم يكن عليه شئ وكذلك المجنون يحرم عنه أبوه لان فعلهما للتخلق فلا يكون واجبا إذ ليس للاب عليهما ولاية الايجاب فيما لا منفعة لهما فيه عاجلا ولهذا لا يجب الدم بترك الرمي عليهما وهو معتبر بالكفارات لا يجب شئ منها على الصبي والمجنون عندنا والاصل في جواز الرمي هكذا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امرأة رفعت صبيا من هودجها إليه فقالت أهدا حج فقال نعم ولك أجره فدل ذلك على انه يجوز للاب ان يحرم عن ولده الصغير والمجنون بمنزلة الصغير والله أعلم بالصواب

[70]

باب الحلق (قال) رضى الله عنه الحلق أفضل من التقصير لما روينا من الاثر فيه ولان المأمور به بعد الذبح قضاء التفث قال الله تعالى ثم ليقتضوا اتفثهم وهو في الحلق اتم والتقصير فيه بعض الحلق فلهذا كان الحلق أفضل والتقصير يجرى وهو ان يأخذ شيئاً من أطراف شعره ورواه في الكتاب عن ابن عمر رضى الله عنه انه سئل كم تقصر المرأة فقال مثل هذه يعني مثل الا نملة وهذا لانه لو لم يكن على رأسه من الشعر إلا ذلك القدر كان يتم تحلله بأخذه فكذلك إذا كان على رأسه من الشعر أكثر من ذلك يتم تحلله بأخذ ذلك المقدار والتقصير قائم مقام الحلق في حكم التحلل فإذا فعل ذلك في أحد جانبي رأسه أجزاء بمنزلة ما لو حلق نصف رأسه وكذلك ان فعله في أقل من النصف وكان بقدر الثلث أو الربع فكذلك يجرئه لان كل حكم تعلق بالرأس فالربع منه ينزل منزلة الكمال كالمسح بالرأس ولكنه مسئ في الاكتفاء بهذا المقدار لان النبي صلى الله عليه وسلم حلق جميع رأسه وأمرنا بالافتداء به فما كان أقرب إلى موافقة فعله فهو أفضل ولانه انما يفعل هذا ضنة منه بشعره وفيما هو نسك تكره الضنة فيه بالمال والنفس فكيف بالشعر (قال) وإذا جاء يوم النحر وليس على رأسه شعر أجرى موسى على رأسه تشبهاً بمن يحلق لانه وسع مثله والتكليف بحسب الوسع الا ترى ان الاخرس يؤمر بتحريك الشفتين عند التكبير والقراءة في الصلاة فينزل ذلك منه منزلة قراءة الناطق فهذا مثله (قال) وان حلق رأسه بالنورة أجزاء لان قضاء التفث فيه يحصل والموسى أحب إلى لانه أقرب إلى موافقة فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) وأكره له ان يؤخر الحلق حتى تذهب أيام النحر والحاصل ان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الحلق للتحلل في الحج مؤقت بالزمان وهو أيام النحر وبالمكان وهو الحرم وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يتوقف بالزمان ولا بالمكان وعند محمد رحمه الله تعالى يتوقف بالمكان دون الزمان وعند زفر رحمه الله تعالى يتوقف بالزمان دون المكان فزفر رحمه الله تعالى يقول التحلل عن الاحرام معتبر بائتمام الاحرام وابتداء الاحرام مؤقت بالزمان غير مؤقت بالمكان حتى يكره له ان يحرم بالحج في غير أشهر الحج ولا يكره له ان يحرم بالحج في أي مكان شاء قبل ان يصل إلى الميقات فكذلك التحلل عنه بالحلق

[71]

يتوقف من حيث الزمان دون المكان حتى إذا أخره عن أيام النحر يلزمه الدم وإذا خرج من الحرم ثم حلق لا يلزمه شيء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما كان للتحلل في الحج يتوقف بالزمان والمكان جميعاً كالطواف الذي يتم به التحلل لا يكون الا في المسجد ويتوقف بايام النحر فكما انه لو أخر الطواف عن وقته يلزمه دم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك إذا أخر الحلق عن وقته وعلى هذا كان ينبغي ان لا يعتد بحلقه خارج الحرم كما لا يعتد بطوافه ولكن جعلناه معتداً به لان محل فعله الرأس دون الحرم فيحصل به التحلل ولكنه جان بتأخيره عن مكانه فيلزمه دم بالتأخير عن المكان كما يلزمه بتأخيره عن وقته وهذا لان الحلق لا يعقل فيه معنى القرية وانما عرفناه قربه بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما حلق للحج الا في الحرم يوم النحر فما وجد بهذه الصفة يكون قرية وما خالف هذا لا يتحقق فيه معنى القرية فيلزمه الجبر فيه بالدم وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى الحلق الذي هو نسك في أوانه بمنزلة الحلق الذي هو جنابة قبل أوانه فكما ان ذلك لا يختص بزمان ولا مكان فكذلك هذا لا يختص بزمان ولا مكان لانه لو اختص بزمان ومكان لم يكن معتداً به في غير

ذلك المكان ولا في غير ذلك الزمان كالوقوف بعرفة فسواء أخره عن أيام النحر أو خرج من الحرم فحلق لا يلزمه شيء ومحمد رحمه الله تعالى يقول تعلق المناسك بالمكان أكد من تعلقها بالزمان الا ترى ان الطواف المختص بمكان لا يعتد به في غير ذلك المكان والمؤقت من الطواف بزمان يكون معتدا به في غير ذلك الزمان فعرفنا ان تعلقه بالمكان أشد فالحلق الذي هو مختص بالحرم بفعل النبي صلى الله عليه وسلم إذا أتى به خارج الحرم يتمكن فيه النقصان فيلزمه الجبر بالدم ويتأخيره عن أيام النحر لا يتمكن فيه كثير نقصان فلا يلزمه الجبر بالدم فأما في العمرة فلا يتوقت الحلق بزمان حتى لو أخر الحلق فيه شهرا لا يلزمه شيء لان أصل العمرة لا يتوقت بالزمان وما هو الركن وهو الطواف فيه أيضا لا يتوقت من حيث الزمان فكذلك الحلق فيه لا يتوقت بخلاف الحج ولكنه يتوقت بالحرم حتى لو حلق للعمرة خارج الحرم فعليه دم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما في الحج وعند أبي يوسف رحمه الله لا شيء عليه (قال) وليس على المحصر حلق إذا حل وان حلق أو قصر فحسن وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أرى عليه الحلق وان لم يفعل فلا شيء عليه واحتج أبو يوسف رحمه الله تعالى بالحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم

[72]

أحصر بالحديبية مع أصحابه فأمرهم بالحلق بعد بلوغ الهدايا محلها وكره لهم تأخير ذلك حتى ذكر ذلك لام سلمة رضى الله عنها فقالت ابدأ بنفسك يا رسول الله فانهم يظنون أن في نفسك رجاء الوصول إلى البيت للحال فحلق رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه فلما رأوا ذلك منه بادروا إلى الحلق ولانه لو لم يحصر لكان يتحلل بالحلق عند أداء الاعمال فكذلك بعد الاحصار ينبغي أن يتحلل بالحلق لقدرته على أن يأتي به وان عجز عن سائر الافعال وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا الحلق انما يكون نسكا بعد أداء الافعال فأما قبل أداء الافعال فهو جناية فإذا تحقق عجزه عن ترتيب الحلق على سائر الافعال لا يلزمه أن يأتي به وانما تحلله بالهدى هنا والدليل عليه أن الله تعالى نهى المحصر عن الحلق حتى يبلغ الهدى محله بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فذلك دليل الاباحة بعد بلوغ الهدى محله لا دليل الوجوب فأما حلق رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية فقد ذكر أبو بكر الرازي ان عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انما لا يحلق المحصر إذا أحصر في الحل أما إذا أحصر في الحرم يحلق لان الحلق عندهما مؤقت بالحرم ورسول الله صلى الله عليه وسلم انما كان محصرا بالحديبية وبعض الحديبية من الحرم على ما روى ان مضارب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت في الحل ومصلاه في الحرم فانما حلق في الحرم وبه نقول على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما أمرهم بالحلق ليحقق به عزمهم على الانصراف ويأمن المشركون من جانبهم ولا يشتغلون بمكيدة أخرى بعد الصلح (قال) وليس على الحاج إذا قصر أن يأخذ شيئا من لحيته أو شاربه أو أظفاره أو يتنور لان التقصير قائم مقام الحلق ولو أراد الحلق لم يكن عليه ذلك في لحيته ولا في شاربه فكذلك التقصير وان فعل لم يضره لانه جاء أو ان التحلل وهذا كله مما يحصل به التحلل لانه من جملة قضاء التفث (قال) وان حلق المحرم رأس حلال تصدق بشيء عندنا. وقال الشافعي رضى الله عنه لا شيء عليه لان المحرم ممنوع عن ازالة ما ينمو من البدن عن نفسه لما فيه من معنى الراحة والزينة له ولا يحصل شيء من ذلك بحلق رأس الحلال فلا يلزمه

به شئ ألا ترى أن الحلال لو حلق بنفسه لم يلزمه شئ ولكننا نقول ان ازالة ما ينمو من بدن الأدمى من محظورات الاحرام فيكون المحرم ممنوعا عن مباشرة ذلك من بدن غيره كما يكون ممنوعا من مباشرته في نفسه بمنزلة قتل الصيد فانه جان في قتل صيد غيره كما يكون جانبا

[73]

في قتل صيد نفسه الا أن كمال جنايته بانضمام معنى الراحة والزينة إلى فعله فإذا فعل ذلك في نفسه تكاملت جنايته فلزمه الدم وإذا فعله بغيره لا تتكامل فتكفيه الصدقة (قال) وإذا حلق المحرم رأس محرم آخر فان فعله بأمره فعلى المخلوق دم لان فعل الغير بأمره كفعله بنفسه ومعنى الراحة والزينة له متحقق فيلزمه دم وعلى الحالق رأسه صدقة لما بينا أنه جان في أصل فعله وان حلق بغير أمره بأن كان المحرم نائما فجاء وحلق رأسه أو أكرهه على ذلك فعلى المخلوق رأسه دم عندنا ولا شئ عليه عند الشافعي رحمه الله تعالى بناء على أصله ان الاكراه يخرج المكره من أن يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ من الاكراه لان الاكراه يفسد قصده وبالنوم ينعدم القصد أصلا وعندنا بسبب الاكراه والنوم ينتفي عنه الاثم ولكن لا ينتفي حكم الفعل إذا تقرر سببه والسبب هنا ما نال من الراحة والزينة بازالة النفث عن بدنه وذلك حصل له فيلزمه الدم ولا يتخير هنا بين أجناس الكفارات الثلاث بخلاف المضطر لان هناك العذر سماوي وجد ممن له الحق وهنا العذر كان بسبب وجد من جهة اعباد فيؤثر في اسقاط الذنب ولا يخرج به الدم من أن يكون متعينا عليه ثم لا يرجع المخلوق رأسه بهذا الدم على الحالق وقال بعض العلماء يرجع به لانه هو الذي أوقعه في هذه العهدة والزمه هذا الغرم ولكننا نقول انما لزمه ذلك لمعنى الراحة والزينة وهو حاصل له فلا يرجع به على غيره كما لا يرجع المغرور بالعقر لانه بمقابلة اللذة الحاصلة له بالوطئ والجواب في قص الاظفار هنا كالجواب في الحلق (قال) وإذا أخذ المحرم من شاربه أو من رأسه شيئا أو مس من لحيته فانتثر منها شعر فعليه في ذلك كله صدقة لوجود أصل الجناية بما أزاله من بدنه ولكن لم تتم جنايته حين فعله لانه لم يكن مقصودا لتحصيل الراحة والزينة فتكفيه الصدقة (قال) وان أخذ ثلث رأسه أو ثلث لحيته فعليه دم ولم يذكر الربع في الكتاب والجواب في الربع كذلك لما بينا ان ما يتعلق بالرأس فالربع فيه بمنزلة الكمال كما في الحلق عند التحلل وهذا لان حلق بعض الرأس لمعنى الراحة والزينة معتاد فان الا تراك يحلقون أوساط رؤسهم وبعض العلوية يحلقون نواصيهم لابتغاء الراحة والزينة فتتكامل الجناية بهذا المقدار والجناية المتكاملة توجب الجبر بالدم ثم الاصل بعد هذا أنه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق من بدنه قبل أو ان التحلل فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فعليه الصدقة ومما ليس بمقصود حلق شعر الصدر أو الساق ومما هو مقصود حلق الرأس أو الابطين

[74]

فان حلق أحدهما أو نتف أو طلى بنورة فعليه الدم أيضا لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لمعنى الراحة وفيما ذكر اشارة إلى أن السنة في الابطين

النتف دون الحلق فانه قال نتف ابطينه أو أحدهما ولم يذكر الحلق فان حلق موضع المحاجم فعليه دم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما عليه صدقة لان ذلك الموضع غير مقصود بالحلق وانما يحلق للتمكن من الحمامة فهو بمنزلة حلق شعر الصدر والساق وصح في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم وما كان يرتكب في احرامه الجنابة المتكاملة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انه حلق مقصود لانه لا يتوصل إلى المقصود الا به وما لا يتوصل إلى المقصود إلا به يكون مقصودا فتكامل الجنابة ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم حلق موضع المحاجم انما نقل عنه الحمامة وليس من ضرورته الحلق فان الحمام إذا كان حادقا يشترط طولا فلا يحتاج إلى الحلق وكذلك إذا لم يكن المحجوم أشعر البدن ولم ينقل في صفة رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أشعر البدن والدليل عليه أنه كان يتحرز عن الجنابة الموجبة للصدقة كما كان يتحرز عن الجنابة الموجبة للدم وعندهما هذه الجنابة موجبة للصدقة (قال) فان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه حلق مقصود للراحة والزينة فان العلوية يفعلون ذلك ولم يذكر في الكتاب ما إذا حلق شاربه انما ذكر إذا أخذ من شاربه فعليه الصدقة فمن أصحابنا من يقول إذا حلق شاربه يلزمه الدم لانه مقصود بالحلق يفعله الصوفية وغيرهم والاصح أنه لا يلزمه الدم لانه طرف من أطراف اللحية وهو مع اللحية كعضو واحد وان كانت السنة قص الشارب واعفاء اللحي وإذا كان الكل عضوا واحدا لا يجب بما دون الربع منه الدم والشارب دون الربع من اللحية فتكفيه الصدقة في حلقه (قال) وعلى القارن في ذلك كله كفارتان لانه محرم باحرامين ففعله جنابة على كل واحد منهما فيلزمه جزآن عندنا على ما نبينه في باب جزاء الصيد ان شاء الله تعالى (قال) وان أصاب المحرم أذى في رأسه فحلق قبل يوم النحر فعليه أي الكفارات الثلاث شاء والاصل فيه حديث كعب ابن عجرة رضى الله عنه قال مرى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتهافت على وجهى وأنا أوقد تحت قدر لى فقال أتؤذيك هو ام رأسك فقلت نعم فانزل الله عزوجل قوله ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلاثة أيام فقلت وما الصدقة قال ثلاثة أصع من حنطة على ستة مساكين فقلت وما النسك قال شاة وفي الآية دليل

[75]

على أنه يتخير بين هذه الاشياء الثلاثة لانها ذكرت بحرف أو وذلك يوجب التخيير كما في كفارة اليمين ولو لم يرد النص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بتقدير الصوم بثلاثة أيام لكننا نقدره بستة أيام لانه لما تقدر الطعام بطعام ستة مساكين وصوم يوم بمنزلة طعام مسكين فينبغي أن يلزمه صوم ستة أيام ولكن ثبت ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الصوم ثلاثة أيام فسقط اعتبار كل قياس بمقابلته وكذلك الجواب في كل ما اضطر إليه مما لو فعله غير مضطر لزمه الدم فإذا فعله المضطر فعليه أي الكفارات الثلاث شاء لانه في معنى المنصوص عليه من كل وجه فيكون ملحقا به فان اختار الصيام يصوم في أي موضع شاء من الحرم أو غير الحرم لان الصوم عبادة في كل مكان وان اختار الطعام يجزئه ذلك أيضا في الحرم أو غير الحرم عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجزئه ذلك الا في الحرم لان المقصود به رفق فقراء الحرم ووصول المنفعة إليهم ولكننا نقول التصديق بالطعام قربة في أي مكان كان فهو بمنزلة الصيام وان اختار النسك كان مختصا بالحرم بالاتفاق لان اراقه الدم لا تكون قربة الا في وقت مخصوص وهو أيام النحر أو مكان مخصوص وهو

الحرم وهذا الدم غير مؤقت بالزمان فيكون مختصا بالمكان وهو الحرم ليتحقق معنى القرية فيه فيكون كفارة لفعلة قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات ولان الله تعالى قال في جزاء الصيد هدبا بالغ الكعبة وذلك واجب بطريق الكفارة فصار أصلا في كل هدى وجب بطريق الكفارة في اختصاصه بالحرم ولانه بعد ذكر الهدايا قال ثم محلها إلى البيت العتيق والمراد به الحرم ومعلوم أنه ليس المراد من الاختصاص بالحرم عين اراقه الدم لان فيه تلويث الحرم انما المقصود التصديق باللحم بعد الذبح فعليه أن يتصدق بلحمه وكذلك كل دم وجب عليه بطريق الكفارة في شئ من أمر الحج أو العمرة فانه لا يجزئه ذبحه الا في الحرم وعليه التصديق بلحمه بعد الذبح على فقراء الحرم وان تصدق على غيرهم من الفقراء أجزاء عندنا لان الصدقة على كل فقير قرية (قال) وان سرق المذبح لم يكن عليه شئ لان بالذبح قد بلغ محله ووجوب التصديق كان متعلقا بالعين فيسقط بهلاك العين كما إذا هلك مال الزكاة سقطت عنه الزكاة (قال) وان سرق قبل الذبح فعليه بدله لانه ما بلغ محله بعد وهو نظير الاضحية الواجبة إذا سرقت قبل الذبح فعلى صاحبها مثلها ولا خلاف أن دماء الكفارات لا يختص بيوم النحر وان دم المتعة والقران مختص بيوم النحر لانه نسك يباح التناول منه كالأضحية وهو من أسباب التحلل في أواته كالحلق فاما

[76]

دم الاحصار لا يتوقت بيوم النحر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما يختص بيوم النحر لانه مشروع للتحلل فكان بمنزلة دم المتعة والقران وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انه في معنى دماء الكفارات بدليل انه لا يباح التناول منه الا للفقراء بخلاف دم المتعة والقران فانه يباح التناول منه للأغنياء ثم وجوب هذا الدم للتحلل قبل أواته فان أوان التحلل ما بعد أداء الافعال والمحصر يتحلل قبل أداء الافعال فكان في فعله معنى الجنابة وان أبيع له ذلك للعذر فالدم الواجب عليه يكون كفارة لا يتوقت بيوم النحر كالدّم في حق من كان برأسه أذى فاما التطوعات من الدماء يجوز ذبحها قبل يوم النحر وذبحها في يوم النحر أفضل لان التطوعات هدايا والواجب في الهدايا تليغها إلى الحرم فإذا وجد ذلك يجوز ذبحها في غير أيام النحر وفي أيام النحر أفضل لان معنى القرية في اراقه الدم في هذه الايام أظهر (قال) ويباح التناول من هدى المتعة والقران والتطوع بمنزلة الاضحية والجواب في الاضحية معلوم وهو ان الواجب يتأدى باراقه الدم فانه يباح التناول منه للمضحى ولمن شاء المضحى من غنى أو فقير فان أكل المضحى كلها لم يكن عليه شئ والا فضل له ان يتصدق بالثلث ويأكل الثلثين فكذلك فيما هو في معنى الاضحية من الهدايا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم تناول من هداياه حتى أمر ان يؤخذ من كل بدنة قطعة فتطبخ له ولو كان الواجب التصديق بها على الفقراء لما أكل رسول الله صلى الله عليه وسلم منها شيئا فكما يباح له تناول لحوم هذه الهدايا يباح له الانتفاع بجلودها أيضا ولا ينتفع بجلود غيرها من دماء الكفارات بل يتصدق بذلك كله كما يتصدق بلحمها هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لناحية حين بعث بالهدايا على يديه وقال تصدق بجلالها وخطمها فذلك دليل على وجوب التصديق بجلودها بطريق الاولى (قال) ولا يعطى أجرة الجزاء منها ولا من غيرها شيئا لان ما يأخذه الجزار انما يأخذه عوضا عن عمله فيكون ذلك بمنزلة البيع (قال) ولا ينبغي له أن يبيع شيئا من لحوم الهدايا بثمن لانها صارت لله تعالى خالصا فلا ينبغي له أن يشتغل بالتجارة فيها ولولا الاذن من قبل من له الحق لما أبيع له تناول

بعضها وليس من ضرورة الاذن في تناول الاذن في التجارة والمنصوص عليه الاذن في تناول بقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير (قال) وإذا باع شيئاً من لحمهما بثمن أو أعطى الجزار أجره عمله من اللحم فعليه أن يتصدق بقيمة ذلك لأنه منافق حق الفقراء في ذلك القدر بصرفه إلى

[77]

قضاء ما هو مستحق عليه أو بتحصيل عوضه لنفسه وهو الثمن فيلزمه التصديق بقيمته كمن قضى بنصاب الزكاة ديناً عليه (قال) وإذا لم يبق على المحرم غير التقصير فبدأ بقص أظفاره فعليه كفارة ذلك لأن إحصاءه باق ما لم يخلق أو يقصر ففعله في قص الأظفار يكون جنابة على الإحرام وعلى قول الشافعي لا يلزمه شيء بناء على مذهبه أن تحلل الحاج يكون بالرمي فقص الأظفار بعد الرمي لا يكون جنابة منه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب باب كفارة قص الأظفار (قال) رضى الله عنه وإذا قص المحرم أظفار يديه ورجليه فعليه دم عندنا وقال عطاء رضى الله عنه لا شيء عليه لأن قص الأظفار من الفطرة ولم يصح حديث في النهي عنه بسبب الإحرام فكان نظير الختان ولا بأس بالختان في الإحرام فكذلك قص الأظفار ومذهبننا مروى عن ابن عباس رضى الله عنه ولأن قص الأظفار من قضاء التفتت فإنه إزالة ما ينمو من البدن لمعنى الزينة والراحة كحلق الرأس فيكون مؤخرًا إلى ما بعد التحلل ومباشرته قبل ذلك جنابة على الإحرام فيوجب الجبر بالدم وإن قص ظفراً واحداً أو ظفرين فعليه لكل ظفر صدقة إلا أن يبلغ دماً فينقص عنه ما شاء وعن محمد رحمه الله تعالى قال في كل ظفر خمس الدم لأنه لما وجب الدم في قص خمسة أظفار ففي كل ظفر بحسب ذلك ولكننا نقول إن جنابته لم تتكامل لأن معنى الراحة والزينة لا يحصل بقص ظفر أو ظفرين والجنابة الناقصة في الإحرام توجب الجبر بالصدقة (قال) وإن قص ثلاثة أظفار فعليه دم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول استحساناً وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي قوله الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليه لكل ظفر صدقة وجه قوله الأول إن قص أظافر يد واحدة يوجب الدم بالاتفاق والأكثر منها ينزل منزلة الكمال فالثلاث أكثر الأظافر من اليد الواحدة ولكنه رجع عن هذا فقال الدم في الأصل إنما يجب بقص أظافر اليدين والرجلين واليد الواحدة ربع ذلك فتعجل بمنزلة الكمال كربع الرأس في الحلق فكان هذا أدنى ما يتعلق به الدم فلا يمكنه أن يقام الأكثر فيه مقام الكمال إذ لو فعل أدى إلى ما لا يتناهى فيقال إذا قص الظفر فقد قص أكثر الثلاثة ثم إذا قص ظفراً ونصفاً فقد قص أكثر الظفرين

[78]

ولكن يقال ما كان أدنى المقدار شرعاً لا يتعلق بما دونه الحكم المتعلق به (قال) ولو قص خمسة أظافر متفرقة من اليدين والرجلين يلزمه لكل ظفر صدقة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه الدم لأن المقصود خمسة أظافر فلا فرق بين أن

يكون من عضو واحد أو عضوين أو من أعضاء متفرقة كما في الحلق لانه لا فرق بين ان يحلق ربع الرأس من جانب واحد أو من جوانب متفرقة في ايجاب الدم وكما في حكم الارش لا فرق في ايجاب دية اليدين بين قطع خمسة أصابع من يد واحدة أو من يدين فهذا مثله وهما يقولان جنايته لم تتكامل لان معنى الزينة والراحة لا يحصل بقص بعض الاظفار من كل عضو لانه لا يحسن في النظر ان يكون بعض الاظافر مقصوصا دون البعض فيزداد به شغل قلبه لا أن ينال به الراحة فإذا لم تتكامل الجناية كان عليه لكل ظفر صدقة حتى قالوا لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو أربعة فعليه لكل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص منه ما شاء بخلاف الحلق فان تفريق الحلق من جوانب الرأس عادة فيتم به معنى الراحة (قال) وإذا انكسر ظفر المحرم فانقطع منه شظية فقلعه لم يكن عليه شئ لان ذلك المنكسر لا ينمو من البدن فقلعه لا يكون جناية بمنزلة ما لو تكسر من شجر الحرم ويبس إذا أخذه انسان لا يجب فيه شئ لانعدام معنى النمو (قال) وان قص الاظافر كلها في مجالس متفرقة فان كان حين قص اظافر يد واحدة كفر ثم قص اظافر يد أخرى فعليه كفارة أخرى لان الجناية الاولى قد ارتفعت بالتكفير ففعله الثاني يكون جناية مبتدأة فيوجب كفارة أخرى وان لم يكفر حتى قص الاظافر كلها فعليه دم واحد في قول محمد رحمه الله تعالى بمنزلة ما لو قص الاظافر كلها في مجلس واحد لان هذه الجنایات تستند إلى سبب واحد فلا توجب الا كفارة واحدة كما في حلق جميع الرأس لا فرق بين ان يكون في مجالس متفرقة أو في مجلس واحد وهذا لان مبنى الواجب على التداخل وفيما يبنى على التداخل المجلس الواحد والمجالس المتفرقة فيه سواء كما في كفارة الفطر وكما في الحدود وفي قول ابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى عليه أربعة دماء باعتبار كل عضو في مجلس دم لان هذه الافعال في محال مختلفة وكل واحد منها جناية متكاملة فتوجب الدم وكان بمنزلة ما لو حلق في مجلس وقص الاظافر في مجلس آخر وهذا لان كفارات الاحرام يغلب فيها معنى العبادة ولا يجزى التداخل في العبادة الا أنه إذا كان في مجلس واحد فالمقصود واحد والمحال

[79]

مختلفة فرجحنا جانب اتحاد المقصود بسبب اتحاد المجلس وأما إذا اختلف المجالس يترجح جانب اختلاف المحال فيوجب بكل فعل دما بمنزلة من تلا آية السجدة مرارا فان كان في مجلس واحد فعليه سجدة واحدة وان كان في مجالس متفرقة فعليه بكل تلاوة سجدة وبه فارق الحلق فان محل الفعل هناك واحد والمقصود واحد وعلى هذا الاختلاف لو جامع مرة بعد أخرى امرأة واحدة أو نسوة الا أن مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا في الجماع بعد الوقوف في المرة الاولى عليه بدنة وفي المرة الثانية عليه شاة لانه قد دخل فيه نقصان بالجناية الاولى فالجناية الثانية صادفت احراما ناقصا فيجب الدم ويكون قياس الجماع في احرام العمرة وان أصابه أدى في اظفاره حتى قصها فعليه أي الكفارات الثلاث شاء للاصل الذي تقدم بيانه ان ما يكون موجبا للدم إذا فعله لعذر تخير فيه المعذور بين الكفارات الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب باب جزاء الصيد (قال) رضى الله عنه محرم دل محرما أو حلالا على صيد فقتله المدلول فعلى الدال الجزاء عندنا استحسانا وفي القياس لا جزاء على الدال وبه أخذ الشافعي رحمه الله تعالى قال لان الجزاء واجب بقتل الصيد بالنص قال الله تعالى ومن قتله منكم متعمدا الآية والدلالة ليست

في معنى القتل لان القتل فعل متصل من القاتل بالمقتول فاما الدلالة والاشارة غير متصل بالمحل وهو الصيد والحكم الثابت بالنص لا يجوز إثباته فيما ليس في معنى المنصوص والدليل عليه جزاء صيد الحرم يجب على القاتل الحلال ولا يجب على الدال إذا كان حلالا بالاتفاق للمعنى الذي قلنا والدليل عليه ان حرمة الصيد في حق المحرم لا تكون أقوى من حرمة مال المسلم ونفسه ولا يضمن الدال على مال المسلم ولا على نفسه شيئاً بسبب الدلالة فكذلك هنا الا انا تركنا القياس باتفاق الصحابة رضى الله عنهم فان رجلا سأل عمر رضى الله عنه فقال انى أشرت إلى طيبي وانا محرم فتقله صاحبي فقال عمر لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه ماذا ترى عليه فقال أرى عليه شاة فقال عمر رضى الله عنه وانا أرى عليه ذلك وإن عليا وابن عباس رضى الله عنهما سئلا عن محرم دل على بيض نعامة فأخذه المدلول عليه فشواه فقالا على الدال جزاؤه والقياس يترك بقول الفقهاء من الصحابة رضى الله عنهم وما

[80]

نقل عنهم في هذا الباب كالمنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ لا يظن بهم انهم قالوا جزافا والقياس لا يشهد لقولهم حتى يقول قالوا ذلك قياسا فلم يبق الا السماع ثم ثبت باتفاقهم ان الدلالة على الصيد من محظورات الاحرام وذلك ثابت بالنص أيضا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاصحاب ابي قتادة رضى الله عنهم في صيد أخذه أبو قتادة وكانا محرمين هل أعنتم هل أشرتم هل دللتم فجعل الاشارة كالاغانة فعرفنا انه من محظورات الاحرام وذلك يوجب الجزاء وبه فارق صيد الحرم فان الموجب للحظر هناك معنى في الحل وهو أمن الصيد بسبب الحرم فلا بد من ان يكون فعله متصلا بالمحل حتى يكون جنايته في ازالة الامن عن المحل وهنا الحظر بسبب معنى في الفاعل وهو انه محرم فكان فعله محظور الاحرام وان لم يتصل بالمحل ولهذا كان معنى الجزاء هنا راجحا ومعنى عرامة المحل هناك راجح على ما نبينه ان شاء الله تعالى ثم الاحرام عقد خاص وقد ضمن له ترك التعرض بعقده فإذا تعرض له بالدلالة فقد باشر بخلاف ما التزمه فكان قياس المودع يدل سارقا على سرقة الوديعة بخلاف الدلالة على مال المسلم ونفسه فانه ما التزم ترك التعرض لذلك بعقد خاص ثم الواجب هناك ضمان الحيوان فيكون بمقابلة المحل فيجب على من اتصل فعله بالمحل والدلالة المعتبرة لايجاب الجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد فاما إذا كان المدلول عالما به فلا جزاء على الدال لان المدلول ما تمكن من قتله بدلالته وعلى هذا لو أعار المحرم سكيناً من غيره ليقتل صيدا فان لم يكن مع ذلك الغير ما يقتل به الصيد فعلى المعير الجزاء وان كان معه ما يقتل به الصيد فلا شيء على المعير لان تمكنه من قتله لم يكن باعارة السكين وانما يجب على الدال الجزاء إذا صدقه المدلول في دلالته فاما إذا كذبه ولم يتبع الصيد بدلالته حتى دله عليه آخر فصدقه وقتل الصيد فالجزاء على الدال الثاني إذا كان محرما دون الاول وكذلك لو أمر المحرم انسانا بأخذ الصيد فأمر المأمور به انسانا آخر فالجزاء على الأمر الثاني دون الاول لان المأمور الاول لم يمثل أمر الأمر فانه أمره بالاخذ دون الأمر وانما يجب الجزاء على الدال الاول إذا أخذ المدلول الصيد والدال محرم فاما إذا حل الدال عن احرامه قبل أن يأخذ المدلول الصيد فلا جزاء على الدال لان فعله انما يتم جنابة عند زوال معنى النفرة باثبات يد الاخذ عليه فإذا كان الدال عند ذلك حلالا لم يكن أخذ الغير

في حقه أكثر تأثيرا من أخذه بنفسه ولو أخذه بنفسه لم يلزمه شيء فكذا إذا أخذه غيره بدلالته (قال) وإذا اشترك رهط محرمون في

[81]

قتل صيد فعلى كل واحد منهم جزاء كامل عندنا وقال الشافعي عليهم جزاء واحد لان من أصله ان المعتبر هو المحل ولهذا قال الدال الذي لم يتصل فعله بالمحل لا يلزمه شيء والمحل هنا واحد فلا يلزمهم الاجزاء واحد وقاس بصيد الحرم فان جماعة من الحلالين إذا اشتركوا في قتل صيد الحرم لا يلزمهم الاجزاء واحد وقاس بحقوق العباد أيضا فان الصيد إذا كان مملوكا لا يجب على الذين قتلوه الا قيمة واحدة لصاحبه كذلك فيما يجب لحق الله تعالى وحجتنا ما بينا ان الواجب على المحرم جزاء فعله وفعل كل واحد من الفاعلين كامل جنى به على احرام كامل فيجعل في حق كل واحد منهم كأنه ليس معه غيره كما في كفارة القتل وكما في القصاص الواجب بطريق جزاء الفعل يجعل كل قاتل كالمنفرد به وبه فارق صيد الحرم لان وجوب الضمان هناك باعتبار المحل ويسلك بضممان الصيد مسلك الغرامات ولهذا لا مدخل للصوم فيه وفي اباحة الدم روايتان أيضا فالغرامات تكون واجبة بدلا عن المتلف فإذا كان المتلف واحدا لا يجب الا بدل واحد كالدية فانها لا تتعدد بتعدد القاتلين فاما هذه كفارة تجب بطريق جزاء الفعل والفعل بتعدد بتعدد الفاعلين يوضح الفرق ان المعتبر هنا حرمة الاحرام واحرام زيد غير احرام عمرو وهناك المعتبر حرمة الحرم وهي متحدة في حق الفاعلين فاما ضمان حقوق العباد فوجوبه بطريق الجبران وذلك يتم بايجاب بدل واحد وما يجب لحق الله تعالى لا يكون بطريق الجبران لان الله تعالى يتعالى عن أن يلحقه نقصان ليكون ما يجب له جبرانا وعلى هذا الاصل القارن إذا قتل صيدا فعليه جزاآن عندنا وعنده جزاء واحد لان المعتبر عنده اتحاد المحل وعندنا هو الجنابة على الاحرام والقارن جان على احرامين وحقيقة المسألة تنبى على الاصل الذي أشرنا إليه فان عنده يدخل احرام العمرة في احرام الحج ولهذا قال يطوف القارن طوافا واحدا فيدخل أحدهما في الآخر وعندنا لا يدخل أحدهما في الآخر فان القارن ينشئ عن الضم والجمع دون التداخل فصار القارن بقتل الصيد جانبا على احرامين فيلزمه جزاآن ثم قال الشافعي رحمه الله تعالى احرام العمرة في حكم التبع لاحرام الحج ولهذا يتحقق الجمع بين النسكين اداء فان الاصلين لا يجتمعان اداء كالحجتين والعمرتين وإذا كان تبعاً لا يظهر مع الاصل كحرمة الحرم مع حرمة الاحرام فان لمحرما إذا قتل صيدا في الحرم لا يلزمه الا جزاء واحد وقيل ان حرمة الحرم تبع لحرمة الاحرام فلا يظهر تأثيره مع الاحرام ولكننا نقول

[82]

كل واحد من الاحرامين أصل مثل صاحبه لان كل واحد منهما يعم البقاع كلها فلا يكون أحدهما تبعاً للآخر بل يعتبر كل واحد منهما في ايجاب موجه كأنه ليس منه صاحبه كما أن حرمة الجماع بسبب حرمة الصوم وعدم الملك إذا اجتمعا بأن زنى الصائم في رمضان يجب عليه الحد والكفارة جميعا وكذلك حرمة الخمر ثابتة لعينها فيثبت باليمين إذا حلف لا يشربها حرمة

أخرى ثم عند الشرب يلزمه الحد والكفارة جميعا وهذا بخلاف حرمة الحرم فانها دون حرمة الاحرام. ألا ترى أنه لا يعم البقاع كلها وانه لا بد من اعتباره في حق المحرم فان المحرم لا يستغنى عن دخول الحرم وإذا كان في حكم التبعية لم يعتبر في حق المحرم ولانه لا مقصود هناك سوى وجوب ترك التعرض للصيد وذلك حاصل في حق المحرم باحرامه فلا يزداد بالحرم في حقه فأما هنا العمرة بعقد مقصود يحوى ترك التعرض للصيد فوجب اعتباره في حق المحرم بالحج كما يجب اعتباره في حق غير المحرم بالحج (قال) فان قتل حلالا صيدا في الحرم بضربة واحدة فعلى كل واحد منهما نصف جزاء كامل بخلاف ما إذا ضربه كل واحد منهما بضربة فانه يجب على كل واحد منهما ما تقتضيه ضربته ثم يجب على كل واحد منهما نصف قيمته مضروبا بضربتين لان عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفا بفعلهما فيضمن كل واحد منهما نصف الجزاء وعند اختلاف محل الفعل الجزء الذي تلف بضربة كل واحد منهما كان هو المختص باتلافه فعليه جزاؤه والباقي متلفا بفعلهما فضمانه عليهما وقد قررنا هذا الفرق فيما أملينا من شرح الجامع (قال) وإذا قتل المحرم صيدا فعليه فعليه قيمة الصيد في الموضع الذي قتله فيه ان كان الصيد يباع ويشترى في ذلك الموضع والا ففي أقرب المواضع من ذلك الموضع مما يباع ذلك الصيد ويشترى في ذلك الموضع مما له نظير من النعم أولا نظير له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى فيما له نظير ينظر إلى نظيره من النعم الذي يشبهه في المنظر لا إلى القيمة حتى يجب في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الطيبي شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة. وقال الشافعي رحمه الله تعالى في الحمامة شاة وهو قول ابن أبي ليلى وزعم أن بينهما مشابهة من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر وفيما لا نظير له تعتبر القيمة واحتجا في ذلك بقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وحقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى ولا يجوز العدول عن الحقيقة إلى المجاز الا عند تعذر العمل بالحقيقة والنظير مثل صورة ومعنى

[83]

والقيمة مثل معنى لا صورة وفي قوله من النعم تنصيب على ان المعتبر هو المثل صورة وعلى هذا انفقت الصحابة رضى الله تعالى عنهم نقل ذلك عن على عمر وعبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنهم انهم أوجبوا ما سمي من النظائر وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى أخذ بقول ابن عباس رضى الله تعالى عنه فانه فسر المثل بالقيمة والمعنى الفقهي يشهد له فان الحيوان لا مثل له من جنسه ألا ترى أن في حق حقوق العباد يكون الحيوان مضمونا بالقيمة دون المثل فكذلك في حقوق الله تعالى وكما أن المثل منصوب عليه هنا فكذلك في حقوق العباد في قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم يوضحه ان المماثلة بين الشيتين عند اتحاد الجنس أبلغ منه عند اختلاف الجنس فإذا لم تكن النعامة مثلا للنعامة كيف تكون البدنة مثلا للنعامة والمثل من الاسماء المشتركة فمن ضرورة كون الشيء مثلا لغيره أن يكون ذلك الغير مثلا له ثم لا تكون النعامة مثلا للبدنة عند الاتلاف فكذلك لا تكون البدنة مثلا للنعامة وإذا تعذر اعتبار المماثلة صورة وجب اعتبارها بالمعنى وهو القيمة فاما قوله من النعم فقد قيل فيه تقديم وتأخير ومعناه فجزاء مثل ما قتل يحكم به ذوا عدل منكم من النعم هديا بالغ الكعبة ثم ذكر الاصمعي وأبو عبيدة ان اسم النعم يتناول الاهلى والوحشى جميعا ومعناه فجزاء قيمة ما قتل من النعم

الوحشي وحمله على هذا أولى لان قوله فجزاء مصدر وما ذكر بعده وصف فانما يكون وصفا للمذكور وذلك إذا حمل على ما بينا وإيجاب الصحابة رضى الله عنهم لهذه النظائر لا باعتبار أعيانها بل باعتبار القيمة الا أنهم كانوا أرباب المواشى فكان ذلك أيسر عليهم من النقود وهو نظير ما قال على رضى الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية المراد القيمة والاختلاف في هذه المسألة في فصول أحدها ما بينا والثانى ان الذي اتى الحكمين يقوم الصيد فإذا ظهرت قيمته فالخيار إلى المحرم بين التكفير بالهدى والاطعام والصيام في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى الخيار إلى الحكمين فإذا عينا نوعا عليه يلزمه التكفير به بعينه فاما اعتبار الحكمين بالنص وهو قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم وعلى طريقة القياس يكفي الواحد للتقويم وان كان المثني أحوط ولكن يعتبر المثني بالنص وبيانه في حديث عمر رضى الله عنه فان رجلين اتياه فقال أحدهما ان صاحبي هذا كان محرما وأنه رمى إلى طبى وأصاب أحشاه فماذا يجب عليه ففسار عمر عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهما بشئ

[84]

ثم قال عليه شاة فقاما من عنده وجعل السائل يقول لصاحبه ان فتوى أمير المؤمنين لا تغنى عنك شيئا الا ترى انه لم يعرفه حتى سأل غيره فأرى ان تنحر راحلتك هذه وتعظم شعائر الله فسمع ذلك عمر رضى الله عنه فدعاه وعلاه بالدرة فقال أمير المؤمنين أنى لا أحل لك من نفسي شيئا حرم الله عليك فانظر لنفسك فقال عمر رضى الله عنه أراك حسن اللهجة والبيان أما سمعت الله يقول يحكم به ذوا عدل منكم فأنا ذو عدل وعبد الرحمن ذو عدل ومن يعمل بكتاب الله تعالى يسمى جاهلا فيكم فتاب الرجل عن مقالته ثم احتج محمد رحمه الله تعالى باظاهر الآية فانه قال يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فذكر الهدى منصوبا على انه تفسير لقوله يحكم أو مفعول حكم الحكم فهو تنصيب على ان التعيين إلى الحاكم وفي تسمية الله تعالى فعلهما حكما دليل ظاهر على ان الالتزام اليهما وليس اليهما الزام أصل الواجب فعرفنا ان اليهما التعيين وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا الحاجة إلى الحكمين لاطهار قيمة الصيد فبعد ما ظهرت القيمة فهي كفارة واجبة على المحرم فإليه التعيين لما يؤدي به الواجب كما في كفارة اليمين وكما في ضمان قيم المتلفات فان تعيين ما يؤدي به الضمان إليه دون المقومين فكذا في هذا الموضوع فان اختار التكفير بالهدى فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة فالهدى اسم لما يهدى إلى موضع معين وان اختار الاطعام اشترى بالقيمة طعاما فيطعم المساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة وان اختار الصيام يصوم مكان طعام كل مسكين يوما وان كان الواجب دون طعام مسكين فاما أن يطعم قدر الواجب واما أن يصوم يوما كاملا فالصوم لا يكون أقل من يوم وعندنا يجوز له أن يختار الصوم مع القدرة على الهدى والاطعام لقوله تعالى أو عدل ذلك صياما ليدوق وبال أمره وحرف أو للتخيير وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يجوز له الصيام مع القدرة على التكفير بالمال وقاس بكفارة اليمين وهدى المتعة والقران وقال حرف أو لا ينفي الترتيب في الواجب كما في حق قطاع الطريق في قوله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف الآية ولكن هذا خلاف الحقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز وقياس المنصوص باطل وإذا اختار الطعام فالمعتبر قيمة

الصيد يشتري به الطعام عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى المعتبر قيمة النظير وهو قول محمد رحمه الله تعالى بناء على أصلهما أن الواجب هو النظير فانما يحوله إلى الطعام باختياره

[85]

فتعتبر قيمة الواجب وهو النظير كمن أتلف شيئا من ذوات الامثال فانقطع المثل من أيدي الناس فانه يجب قيمة المثل وعندنا الواجب قيمة الصيد والاصل كما بينا فإذا اختار أداء الواجب بالطعام تعتبر قيمة الصيد لانه هو الواجب الاصلى وان اختار الصيام صام مكان كل نصف صاع يوما عند الشافعي رحمه الله تعالى يصوم مكان كل مد يوما وهذا بناء على الاختلاف في طعام الكفارة لكل مسكين عندنا يتقدر بنصف صاع وعنده بمد ومذهبه في هذا مروى عن ابن عباس رضى الله عنه (قال) فان أخرج الحلال صيد الحرم ولم يقتله فعليه جزاء استحسانا وان أرسله في الحل ما لم يعلم عوده إلى الحرم لانه بالحرم كان آمنا وقد زال هذا الامن باخراجه فيكون كالمتلف له الا أن يعلم عوده إلى الحرم فحينئذ يعود إليه الامن على ما كان وهو كالمحرم يأخذ صيدا فيموت في يده لزمه جزاؤه لانه متلف معنى الصيدية فان معنى الصيدية في نفره وبعده عن الايدي (قال) وإذا رمى الحلال صيدا من الحل في الحرم أو من الحرم في الحل فعليه جزاؤه هكذا روى عن جابر وابن عمر رضى الله عنهما وهذا لانه إذا كان الصيد في الحرم فهو آمن بالحرم وان كان الرامى في الحرم فهو منتهى عن الرمى إلى الصيد من الحرم قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم يقال أحرم إذا عقد عقد الا حرام وأحرم إذا دخل الحرم كما قال الشام إذا دخل الشام فكان في الوجهين مرتكبا للنهي فيلزمه الجزاء الا أن يكون الصيد والرامي في الحل فرماه ثم دخل الصيد الحرم فيصيبه فيه فحينئذ لا يلزمه الجزاء لانه في الرمى غير مرتكب لانه يولكن لا يحل تناول ذلك الصيد وهذه هي المسألة المستثناة من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده المعتبر حالة الرمى الا في هذه المسألة خاصة فانه اعتبر في حل تناول حالة الاصابة احتياطا لان الحل بالذكاة يحصل وانما يكون ذلك عند الاصابة فان كان عند الاصابة الصيد صيد الحرم لم يحل تناوله وعلى هذا ارسال الكلب (قال) ولا يحل تناول ما ذبحه المحرم لاحد من الناس وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يحل للمحرم القاتل تناوله ويحل لغيره من الناس وحجته في ذلك ان معنى الذكاة في تسييل الدم النجس من الحيوان وشرط الحل التسمية ندبا أو واجبا على اختلاف الاصلين وذلك يتحقق من المحرم كما يتحقق من الحلال الا أن الشرع حرم تناول على المحرم القاتل بطريق العقوبة ليكون زجرا له وهذا لا يدل على حرمة تناول في حق غيره كما يجعل المقتول ظلما حيا في حق القاتل حتى لا يرثه وهو ميت في حق غيره

[86]

وحجتنا في ذلك قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم والفعل الموجب للحل مسمى باسم الذكاة شرعا فلما سماه قتلا هنا عرفنا أن هذا الفعل غير موجب للحل أصلا والدليل عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال

لاصحاب أبى قتادة رضى الله تعالى عنهم هل أعنتم هل أشرتتم هل دللتتم فقالوا لا فقال صلى الله عليه وسلم اذن فكلوا فإذا ثبت بالاثر أن الاعانة من المحرم توجب الحرمة فمباشرة القتل هنا أولى فان قيل كيف يصح هذا الاستدلال وعندكم الصيد لا يحرم تناوله بإشارة المحرم ودلالته قلنا فيه روايتان وقد بينا هما في الزيادات ومن ضرورة حرمة التناول عند الاشارة حرمة التناول عند مباشرة القتل فان قام هذا الدليل على انتساح هذا الحكم عند الاشارة فذلك لا يدل على انتساحه عند المباشرة والمعنى فيه ان هذا الاصطلياد محرم لمعنى الدين ولهذا حرم التناول عليه فيكون نظير اصطلياد المجوسى وذلك موجب للحرمة في حق الكل فهذا مثله (قال) فان أدى المحرم جزاءه ثم أكل فعليه قيمة ما أكل في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كان قتله غيره لم يكن عليه شئ فيما أكل وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يلزمه شئ آخر سوى الاستغفار وحثتهما أن صيد المحرم كالميتة أو كذبيحة المجوسى وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار. ألا ترى أنه إذا أكل منه حلال أو محرم آخر لم يلزمه الا الاستغفار فكذا إذا أكل هو منه. والدليل عليه ان الحلال إذا ذبح صيدا في الحرم فادى جزاءه ثم أكل منه لا يلزمه شئ آخر وكذلك المحرم إذا كسر بيض صيد فأدى جزاءه ثم شواه فأكله لا يلزمه شئ آخر كذا هذا وجه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه تناول محظور احرامه فيلزمه الجزاء كسائر المحظورات وبيانه ان قتل هذا الصيد من محظورات احرامه والقتل غير مقصود لعينه بل للتناول منه فإذا كان ما ليس بمقصود محظور احرامه حتى يلزمه الجزاء به فما هو المقصود بذلك أولى بخلاف محرم آخر فان هذا التناول ليس من محظورات احرامه وبخلاف الحلال في الحرم لان وجوب الجزاء هناك باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا للحرم وكذلك البيض وجوب الجزاء فيه باعتبار انه أصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى يقررره ان المقتول بغير حق في حق القاتل كالحى من وجه حتى لا يرث وكالميت من وجه حتى تعتق أم الولد إذا قتلت مولها فقيما يبنى أمره على الاحتياط جعلناه كالحى في حق القاتل وهو جزاء الاحرام فيلزمه بالتناول جزاء آخر وأما جزاء صيد الحرم غير مبنى على الاحتياط في الايجاب فلهذا اعتبرنا معنى

[87]

اللحمية فلا يوجب فيه الجزاء (قال) وإذا أصاب الحلال صيدا في الحل فذبحه فلا بأس بأن يأكل المحرم منه وهو قول عثمان وابن عباس رضى الله عنهما وكان ابن عمر رضى الله عنه يكره ذلك حتى روى ان عثمان رضى الله عنه دعاه إلى طعام وكان محرما فرأى اليعاقب في القصعة فقام فقيل لعثمان رضى الله عنه انما قام كراهة لطعامك فبلغ ذلك ابن عمر رضى الله عنه فقال ما كرهت طعامه ولكن كنت محرما فمن أخذ بقوله استدل بما روى ان رجلا أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل حمار وحش فرده فرأى الكراهة في وجهه فقال صلى الله عليه وسلم ما بنارد لهديتك ولكننا حرم (ولنا) في ذلك حديث طلحة رضى الله عنه قال تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت أصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم نائم في حجرته فخرج الينا فقال فيم كنتم فذكرنا ذلك له فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس به وفى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء مع أصحابه رضوان الله عليهم أجمعين وهم محرمون فرأى حمار وحش عقيرا وفيه سهم ثابت فأراد أصحابه رضى الله عنهم أخذه فقال صلى الله عليه وسلم دعوه حتى يأتي صاحبه فجاء رجل

من بهز فقال يا رسول الله هذه رميتي فهي لك فأمر أبا بكر رضي الله عنه أن يقسمها بين الرفاق والحديث الذي روى أنه رده تصحيف وقع من الرواي والصحيح أنه أهدى إليه حمار وحش ولئن صح فليس المراد بالرجل القطعة من اللحم بل هو العدد من حمار الوحش كما يقال رجل جراد للجماعة منه وكان مالك رحمه الله تعالى يقول ان اصطاد الحلال لاجل المحرم فليس للمحرم أن يتناول منه لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمحرمين صيد البر حلال لكم الا ما اصطدموه أو صيد لكم ولكننا نقول هذه اللام لام التمليك فانما يتناول ما كان مملوكا للمحرم صيدا وسواء اصطاد الحلال لنفسه أو لمحرم فهو لم يصير مملوكا للمحرم صيدا وانما يصير مملوكا للمحرم حين يهديه إليه بعد الذبح وهو عند ذلك لحم لا صيد فيه فلهذا حل تناوله (قال) محرم كسر بيض صيد فعليه قيمته وقال ابن أبي ليلى رضى الله عنه عليه درهم ومذهبنا مروى عن على وابن عباس رضى الله عنهم والمعنى فيه وهو ان البيض أصل الصيد فإنه معد ليكون صيدا ما لم يفسد فيعطى له حكم الصيد في ايجاب الجزاء المحرم بافساده كما ان الماء في الرحم جعل بمنزلة الولد في حكم العتق والوصية ولانه منع حدوث معنى الصيدية فيه فيجعل كالمثلف بعد الحدوث بمنزلة المغرور يضمن قيمة الولد لانه منع

[88]

حدوث الرق فيه فان كان فيه فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا وهذا استحسان وفي القياس لا يغرم الا قيمة البيضة لانه لم تعلم حياة الفرخ قبل كسره ولكنه استحسن فقال البيض ما لم يفسد فهو معد ليخرج منه فرخ حى والتمسك بهذا الاصل واجب حتى يظهر خلافه ولان كسر البيضة سبب لموت الفرخ إذا حصل قبل أو انه فإذا ظهر الموت عقيب هذا السبب يحال به عليه وكذلك لو ضرب بطن طيبة فطرحت جنينا ميتا ثم ماتت فعليه جزاؤهما جميعا أخذاً فيه بالثقة لان الضرب سبب صالح لموتهما وقد ظهر الموت عقيبه وانما أراد بقوله أخذاً بالثقة الاشارة إلى الفرق بين هذا وبين الضمان الواجب لحق العباد فان من ضرب بطن جارية فالقت جنينا ميتا وماتت لما وجب هناك ضمان الاصل لم يجب ضمان الجنين لان الجنين في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه والضمان الواجب لحق العباد غير مبنى على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك فاما جزاء الصيد مبنى على الاحتياط فلهذا رجع شبه النفس في الجنين فوجب عليه جزاءهما (قال) وإذا عطب الصيد بغسقاط المحرم أو بحفيرة حفرها للماء فلا شئ عليه بخلاف ما إذا نصب شبكة أو حفر حفيرة لاخذ الصيد لانه متسبب في الموضعين الا أن التسبب إذا كان تعديا يكون موجبا للضمان كحفر البئر على الطريق وإذا لم يكن تعديا لا يكون موجبا للضمان كحفر البئر في ملك نفسه ونصب الشبكة من المحرم تعد لانه قصد به الاصطياد فاما ضرب الغسقاط ليس بتعد إذ لم يقصد به الاصطياد الا ترى ان الحلال لو نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه حتى لو أخذه غيره كان له ان يسترده منه بخلاف ما إذا ضرب فسطاطا وعلى هذا إذا فزع منه الصيد فاشتد فانكسر لم يلزمه شئ بخلاف ما إذا أفزعه هو أو حركه فانه وجد بسبب هو فيه متعد فيكون هو ضامنا (قال) محرم اصطاد صيدا فأرسله محرم آخر من يده فلا شئ عليه لان الصيد محرم العين على المحرم بالنص قال الله تعالى وحرّم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فلم يملكه بالاخذ كمن اشترى خمرا لا يملكها لانها محرمة العين فإذا لم يملكه لم يكن المرسل من يده متلغا عليه شيئا ولانه فعل عين ما يحق عليه فعله شرعا فهو كمن أراق الخمر على

لمسلم (قال) ولو قتله في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه اما القاتل
فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد واما الآخذ فلانه كان متلفا لمعنى
الصيدية فيه حكما باثبات يده ثم يرجع الآخذ بما ضمن من الجزاء على
القاتل عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يرجع عليه بشئ لان الآخذ لم
يملك الصيد ولا كانت له

[89]

فيه يد محترمة ووجوب الضمان له على القاتل باعتبار أحد هذين المعنيين
ولانه بالقتل لزمته كفارة يفتى بها ويخرج بالصوم منها فلورجع عليه انما
يرجع بضمن المالية وبطالب به ويحبس به ولا يجوز له ان يرجع عليه بأكثر
مما لزمه ووجتنا في ذلك ان اليد على هذا الصيد كانت يدا معتبرة لحق
الآخذ لانه يتمكن به من الارسال واسقاط الجزاء به عن نفسه والقاتل
بصير مغوفا عليه هذه اليد فيكون ضامنا له وان لم يملكه الآخذ كغاصب
المدير إذا قتله انسان في يده يدل عليه انه قرر عليه ما كان على شرف
السقوط وذلك سبب مثبت للرجوع عليه كشهود الطلاق إذا رجعوا قبل
الدخول والذي قال يفتى به ويخرج عنه بالصوم فذلك ليس لمعنى راجع
إلى نفس الحق بل لمعنى ممن له الحق فان حقوق الله تعالى على عباده
بطريق الفتوى والخروج عنه بالصوم لان الله تعالى غني عن مال عباده
انما يطلب منهم التعظيم لامره ومثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالأب
إذا غصب مدير ابنه فعصيه منه آخر ثم ان الابن ضمن اباه رجع الاب على
الغاصب منه وان كان هو لا يحبس فيما لزمه لابنه ويكون له ان يحبس
الغاصب منه فيما يطالبه به (قال) ولو أحرمت وفي يده ظبي فعليه أن يرسله
لان استدامة اليد عليه بعد الاحرام بمنزلة الانشاء فان اليد مستدامة وكما
ان انشاء اليد متلف معنى الصيدية فيه فالاستدامة كذلك (قال) فان أرسله
انسان من يده فعلى المرسل قيمته في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى
لذى اليد وهو القياس وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا
شئ عليه استحسانا وهو نظير اختلافهم فيمن أتلف على غيره شيئا من
المعازف فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالا فعله أمر بالمعروف
ونهى عن المنكر لانه مأمور شرعا بارساله فإذا كان ذلك مما يلزمه شرعا
ففعل ذلك غيره لا يكون مستوجبا للضمان كمن أراق خمر مسلم وأبو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول الصيد قبل الاحرام كان ملكا له متقوما ولم
يبطل ذلك بالاحرام. ألا ترى أن الصيد لو كان في بيته بقى مملوكا متقوما
على حاله فالذي أرسله من يده أتلف عليه ملكا متقوما فيضمن له بخلاف
اراقة الخمر على المسلم ثم الواجب عليه رفع يده ولو رفع بنفسه يرفعه
عليه وجه لا يفوت ملكه بعد ما يحل من احرامه فإذا فوت هذا المرسل ملكه
فقد زاد على ما يحق عليه فعله فيكون ضامنا له وهذا طريقه أيضا في
اتلاف المعازف وفرق بين هذا وبين ما إذا أخذ الصيد وهو محرم فقال هناك
لم يملكه بالآخذ فالمرسل لا يكون

[90]

مغوفا عليه ملكا متقوما وهنا بالاحرام لم يبطل ملكه على ما قررنا والدليل
على الفرق أن المحرم إذا أخذ صيدا ثم أرسله فأخذه غيره ثم وجده المحرم

في يده بعد ما حل فليس له أن يسترده منه ولو أحرم وفي يده صيد فأرسله ثم وجده بعد ما حل في يد غيره كان له أن يسترده منه فدل على الفرق بين الفصلين (قال) محرم قتل سبعا فان كان السبع هو الذي ابتدأه فأذاه فلا شئ عليه والحاصل أن نقول ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم من المؤذيات بقوله خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وفي حديث آخر يقتل المحرم الحية والفأرة والعقرب والحدأة والكلب العقور فلا شئ على المحرم ولا على الحلال في الحرم يقتل هذه الخمس لان قتل هذه الاشياء مباح مطلقا وهذا البيان من رسول الله صلى الله عليه وسلم كالملاحق بنص القرآن فلا يكون موجبا للجزاء والمراد من الكلب العقور الذئب فأما ما سوى الخمس من السباع التي لا يؤكل لحمها إذا قتل المحرم منها شيئا ابتداء فعليه جزاؤه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا شئ عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى الخمس لان من طبعها الاذى فكل ما يكون من طبعه الاذى فهو بمنزلة الخمس مستثنى من نص التحريم فصار كان الله تعالى قال لا تقتلوا من الصيود غير المؤذى ولو كان النص بهذه الصفة لم يتناول الا ما هو مأكول اللحم غير المؤذى ولان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى الكلب العقور وهذا يتناول الاسد الا ترى أنه حين دعا على عتبة بن أبي لهب قال اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه اسد بدعائه صلى الله عليه وسلم ولان الثابت بالنص حرمة ممتدة إلى غاية وهو الخروج من الاحرام لان الله تعالى قال وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهذا يتناول مأكول اللحم فاما غير مأكول اللحم محرم التناول على الاطلاق فلا يتناوله هذا النص وحثنا في ذلك قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم واسم الصيد يعم الكل لانه يسمى به لتنفره واستيحاشه وبعده عن أيدي الناس وذلك موجود فيما لا يؤكل لحمه والدليل عليه ان لفظة الاصطياد بهذا المعنى تطلق على اخذ الرجال قال القائل صيد الملوك تعالب وأرانب * وإذا ركبت فصيدي الابطال ثم النبي صلى الله عليه وسلم نص على ان المستثنى من النص خمس فهو دليل على ان ما سوى الخمس فحكم النص فيه ثابت والدليل عليه وهو أنا لو جعلنا الاستثناء باعتبار معنى الايذاء خرج المستثنى من أن يكون محصورا بعدد الخمس فكان هذا تعليلا مبطلا للنص ثم ما سوى

[91]

الخمس في معنى الاذى دون الخمس لان الخمس من طبعها البداء بالاذى وما سواها لا يؤذى الا ان يؤذى فلم يكن في معنى المنصوص ليلحق به والذي قال الحرمة ثابتة بالنص إلى غاية فحرمة الاصطياد هكذا لان النص يثبت حرمة الاصطياد لا حرمة التناول وحرمة الاصطياد بهذه الصفة تثبت في غير مأكول اللحم كما تثبت في مأكول اللحم ثم لا اختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى ان الجزاء يجب بقتل الضبع على ؟ ؟ لان عنده الضبع مأكول اللحم وعندنا هو من السباع التي لم يتناولها الاستثناء وفيه حديث جابر رضى الله عنه حين سئل عن الضبع أصيد هو فقال نعم فقيل أعلى المحرم الجزاء فيه قال نعم فقيل له اسمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم ولكن السبع ان كان هو الذي ابتدأ المحرم فلا شئ عليه في قتله عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليه الجزاء لان فعل الصيد هدر قال صلى الله عليه وسلم العجماء جبار من غير ذكر الجرح أي جرح العجماء جبار فوجوده كعدمه فيما يجب من الجزاء بقتله على المحرم. الا ترى أن في الضمان الواجب لحق العباد إذا كان السبع مملوكا لا فرق بين أن تكون البداء منه أو من السبع فكذلك فيما يجب لحق الله تعالى وحثنا

في ذلك حديث عمر رضى الله تعالى عنه فانه قتل صنبا في الاحرام
فأهدى كبشا وقال انا ابتدأناه ففى هذه التعليل بيان ان البداءة إذا كانت
من السبع لا يوجب شيئا ولان صاحب الشرع جعل الخمس مستثناة لتوهم
الاذى منها غالبا وتحقق الاذى يكون أبلغ من توهمه فتبين بالنص أن الشرع
حرم عليه قتل الصيد وما ألزمه تحمل الاذى من الصيد فإذا جاء الاذى من
الصيد صار مأذونا في دفع أذاه مطلقا فلا يكون فعله موجبا للضمان عليه
وبهذا فارق ضمان العباد فان الضمان يجب لحق العباد ولم يوجد الاذن ممن
له الحق في اتلافه مطلقا حتى يسقط به الضمان بخلاف ما نحن فيه ولا
يدخل على ما ذكرنا قتل المحرم القمل فانه يوجب الجزاء عليه وان كان
يؤذيه لان المحرم إذا قتل قملة وجدها على الطريق لم يضمن شيئا لانها
مؤذية ولكن إذا قتل القمل على نفسه انما يضمن لمعنى قضاء التفت
بازالة ما ينمو من بدنه عن نفسه وهذا بخلاف المحرم إذا كان مضطرا
فقتل صيدا لان الاذن ممن له الحق هناك مقيد وليس بمطلق فان الاذن
في حق المضطر في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه
الآية والاذن عند الاذى ثابت بالنص مطلقا في حق الصيد فلا يكون موجبا
للضمان عليه فاما إذا كان هو الذى ابتدأ السبع يلزمه قيمته لا يجاوز بقيمته
شاة عندنا وعلى قول زفر

[92]

رحمه الله تعالى تجب قيمته بالغة ما بلغت على قياس ما يؤكل لحمه من
الصيد هكذا ذكر أصحابنا هذا الخلاف وذكر ابن شجاع رحمه الله تعالى في
شرح اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان عند زفر فيما هو مأكول
اللحم لا يجاوز بقيمته شاة والحاصل ان زفر رحمه الله تعالى يقول بان
الضمان الواجب لحق الله تعالى معتبر بالواجب لحق العباد وهناك لا فرق
بين مأكول اللحم وبين غير مأكول اللحم فهنا لا فرق بينهما أيضا فاما ان
يقال تجب القيمة بالغة ما بلغت في الموضوعين جميعا أو لا يجاوز بالقيمة
شاة في الموضوعين جميعا وحجتنا في ذلك ان فيما لا يؤكل لحمه وجوب
الجزاء باعتبار معنى الصيدية فقط لا باعتبار عينه فانه غير مأكول وباعتبار
معنى الصيدية يكون مرتكبا محظورا احرامه فلا يلزمه أكثر من شاة كسائر
محظورات الاحرام فاما في مأكول اللحم وجوب الجزاء باعتبار عينه لانه
مفسد للحمة بفعله فتجب قيمته بالغة ما بلغت وكذلك في حقوق العباد
وجوب الضمان باعتبار ملك العين فيتقدر بقيمة العين وهذا لان زيادة
القيمة في الفهد والنمر والاسد لمعنى تفاخر الملوك به لا لمعنى الصيدية
وذلك غير معتبر في حق المحرم فلهذا لا يلزمه أكثر من شاة ان كان مفردا
بالحج أو العمرة وان كان قارنا لا يجاوز بما يجب عليه شاتين لانه محرم
باحرامين (قال) وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير في هذا
الحكم سواء على ما بينا. وذكر في بعض الروايات في الحديث المستثنى
مكان الحدأة الغراب والمراد به الابقع الذى يأكل الجيف ويخلط فانه يبتدئ
بالاذى فأما العقوق يجب الجزاء بقتله على المحرم لانه لا يبتدئ بالاذى
غالبا والخنزير والقرد يجب الجزاء بقتلهما على المحرم في قول أبى
يوسف رحمه الله تعالى وقال زفر رضى الله تعالى عنه لا يجب لان الخنزير
بمنزلة الكلب العقور مؤذ بطبعه وقد ندب الشرع إلى قتله قال النبي صلى
الله عليه وسلم بعثت لكسر الصليب وقتل الخنزير ولكن أبو يوسف رحمه
الله تعالى يقول بأنه متوحش لا يبتدئ بالاذى غالبا فيكون نص التحريم
متناولا له وكذلك السمور والدلق يجب الجزاء بقتلهما على المحرم والغيل
كذلك إذا كان وحشيا فأما الفأرة مستثناة في الحديث وحشيتها وأهلها

سواء والسنور كذلك في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب الجزاء بقتله أهليا كان أو وحشيا. وفي رواية هشام عن محمد رحمهما الله تعالى ما كان منه برياً فهو متوحش كالصيد يجب الجزاء بقتله على المحرم فأما الضب فليس في معنى الخمسة المستثناة لأنه لا يتبدى بالأذى فيجب الجزاء على المحرم

[93]

بقتله وكذلك الارنب واليربوع يجب بقتلهما القيمة على المحرم فأما ما كان من هوام الارض فلا شيء على المحرم في قتله غير أن في القنفذ روايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في إحدى الروايتين قال هو نوع من الفأرة وفي رواية جعله كاليربوع فإذا بلغت قيمة شيء من هذه الحيوانات حملاً أو عناقاً لم يجزه الحمل ولا العناق من الهدى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأدنى ما يجزى في ذلك الجذع العظيم من الضأن أو الثني من غيرها فإن كان الواجب دون ذلك كفر بالأطعام أو الصيام وجعل هذا قياس الاضحية فكما لا يجزى هناك التقرب باراقة دم الحمل والعناق مقصوداً فكذلك هنا ولأن الواجب بالنص هنا الهدى قال الله تعالى هدياً بالغ الكعبة فهو بمنزلة هدى المتعة والقران فكما لا يجزى الحمل والعناق في هدى المتعة والقران لا يجزى هنا وأبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله تعالى جوزوا ذلك في جزاء الصيد استحساناً بالآثار التي جاءت به فإن الصحابة رضوا الله عنهم قالوا في الارنب عناق وفي اليربوع جفرة ولأن الرجل قد يسمى الدراهم والثوب هدياً ألا ترى أن الرجل لو قال الله علي أن أهدي هذه الدراهم يلزمه أن يفعل ذلك فالحمل والعناق أولى في ذلك ولا يستقيم قياسه على هدى المتعة لأنه قياس المنصوص بالمنصوص ولأن الهدى قد يكون عناقاً وفضيلاً وحدياً ألا ترى أنه لو أهدي ناقة فنتجت كان ولدها هدياً معها ينحر ولو كان غير هدى لكان يتصدق به كذلك قبل النحر ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أجوزه هدياً تبعاً لا مقصوداً كما يجوز به التضحية تبعاً لا مقصوداً إذا نتجت الاضحية (قال) وفي بيض النعامة على المحرم القيمة وفي الكتاب رواه عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما أوجبا في بيض النعامة القيمة (قال) ولو أن المحرم رمى صيداً فجره ثم كفر عنه ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه كفارة أخرى لأنه صيد على حاله بعد الجرح الأول وقد انتهى حكم ذلك الجرح بالتكفير فقتله الآن جناية أخرى مبتدأة فيلزمه به كفارة أخرى وإن لم يكفر عنه في الأولى لم يضره ولم يكن عليه في ذلك شيء إذا كفر في هذه الأخيرة إلا ما نقصه الجرح الأول يريد به إذا كفر بقيمة صيد مجروح فأما إذا كفر بقيمة صيد صحيح فليس عليه شيء آخر لأن الفعلين منه جناية في احرام واحد على محل واحد فيكون بمنزلة فعل واحد فلماذا لا يجب عليه الا كفارة واحدة وهذا لأن حكم الفعل الأول قبل التكفير باق فيجعل الثاني تماماً له فأما بعد التكفير قد انتهى حكم الفعل الأول فيكون الفعل الثاني جناية مبتدأة (قال)

[94]

محرم جرح صيدا ثم كفر عنه قبل ان يموت ثم مات أجزأته الكفارة التي أداها لان سبب الوجوب عليه جنائته على الاحرام بجرح الصيد فانما أدى الواجب بعد ما تقرر سبب الوجوب فإذا تم الوجوب بذلك السبب جاز المؤدى كما لو جرح مسلما ثم كفر ثم مات المجروح (قال) وإذا أحرمت الرجل وله في منزله صيد لم يكن عليه ارساله عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه ارساله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه وذلك حرام عليه بسبب الاحرام فيلزمه ارساله كما لو كان الصيد في يده بحضرته ولكننا نستدل عليه بالعادة الظاهرة لان الناس يحرمون ولهم في بيوتهم بروج الحمامات وغيرها ولم يتكلف أحد الارسال ذلك قبل الاحرام ولا أمر بذلك وهذا لان المستحق عليه ترك التعرض للصيد لا إزالة الصيد عن ملكه وتعرضه انما يتحقق إذا كان الصيد في يده بحضرته فاما إذا كان الصيد غائبا عنه في بيته لا يكون هو متعرضا له فلا يلزمه ارساله الا ترى انه كما يحرم عليه التعرض للصيد يحرم عليه التطيب ولبس المخيط ولا يلزمه اخراج شئ من ذلك من ملكه (قال) وللمحرم ان يذبح الشاة والدجاجة لان هذا ليس من الصيد فان الصيد اسم لما يكون ممتنعا متوحشا فما لا يكون جنسه ممتنعا متوحشا لا يكون صيدا (قال) وكذلك البط الذي يكون عند الناس والمراد منه الكسكرى الذي يكون في الحياض هو كالدجاج مستأنس بجنسه فاما البط الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء فيه على المحرم والحمام أصله صيد يجب على المحرم الجزاء في كل نوع منه وقال مالك رحمه الله تعالى ليس في المسرول من الحمام شئ على المحرم لانه مستأنس لا يفر من الناس ولكننا نقول الحمام بجنسه ممتنع متوحش فكان صيدا وان كان بعضه قد استأنس كالنعامة وعمار الوحش وغيرهما (قال) والذي يرخص للمحرم من صيد البحر هو السمك خاصة فاما طير البحر لا يرخص فيه للمحرم ويجب الجزاء بقتله وهذا لان الله تعالى أباح صيد البحر مطلقا بقوله عز وجل أحل لكم صيد البحر الآية فالمحرم والحلال فيه سواء ولان المحرم بالنص قتل الصيد على المحرم والقتل في صيد البحر لا يتحقق ولان صيد البحر ما يكون بحرى الاصل والمعاش كالمسك فاما الطير فهو برى الاصل بحرى المعاش لان توأده يكون في البر دون الماء فيكون من صيد البر الا ترى ان ما يكون مائى الاصل وان كان قد يعيش في البر كالضفدع جعل مائيا باعتبار أصله حتى لا يجب على المحرم بقتله شئ فكذلك ما يكون برى الاصل لا يرخص للمحرم فيه (قال) محرم اصطاد

[95]

طبية فولدت عنده قبل أن يحل أو بعد ما حل ثم ذبحها وولدها في الحل أو في الحرم فعليه جزاؤها جميعا لانه حين أخذ الطيبة وجب عليه ارسالها لازالة جنائته وذلك حق مستحق عليه في الحل شرعا فيسرى إلى الولد ويجب عليه ارسال ولدها معها وما كان من الحق المستحق عليه في العين أو في المعنى لا يرتفع بخروجه عن الاحرام فإذا ذبحهما فقد فوت الحق المستحق فيهما شرعا فلماذا وجب عليه جزاؤهما جميعا الا ترى انه لو كان الصيد مملوكا لغيره لكان الرد فيهما مستحقا عليه لحق المالك فيذبحهما يلزمه قيمتهما فهذا مثله أو أولى (قال) وأكره للمحرم أن يشتري الصيد وأنهاء عنه لان الصيد في حقه محرم العين فلا يكون مالا متقوما كالخمر فلماذا لا يجوز شراؤه أصلا وان اشتراه من محرم أو حلال فعليه أن يخلي سبيله بمنزلة ما لو أخذه فان عطب في يده فعليه جزاؤه لجنائته على الصيد بانبات يده عليه وانه اتلاف لمعنى الصيدية فيه ويجب على البائع جزاؤه أيضا ان كان محرما لانه جان على الصيد بتسليمه إلى المشتري

مفوت لما كان مستحقا عليه من تخلية سبيله فكان ضامنا للجزاء (قال) وان اصطاد المحرم صيدا فحبسه عنده حتى مات فعليه جزاؤه وان لم يقتله لانه متلف معنى الصيدية فيه معنى باثبات يده عليه والاتلاف الحكمى بمنزلة الاتلاف الحقيقي في ايجاب الضمان عليه كما لو قطع إحدى قوائم الطيبي (قال) محرم أو حلال أخرج صيدا من الحرم فانه يؤمر برده على الحرم لانه كان بالحرم أمنا صيدا وقد أزال ذلك الامن عنه باخراجه فعليه اعادة أمنه بأن يرده إلى الحرم فيرسله فيه وهذا لان كل فعل هو متعد في فعله ونسخ ذلك الفعل قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد ونسخ فعله بأن يعيده كما كان (قال) فان أرسله في الحل فعليه جزاؤه لانه ما أعاده أمنا كما كان فان الامن كان ثابتا بسبب الحرم فما لم يصل إلى الحرم لا يعود إليه ذلك الامن ولا يخرج الجاني عن عهده فعله بمنزلة الغاصب إذا رده على غير المغصوب منه الا أن يحيط العلم بأنه وصل إلى الحرم سالما فحينئذ يبرأ عن جزائه كما إذا وصل المغصوب إلى يد المغصوب منه (قال) وكل شئ صنعه المحرم بالصيد مما يتلفه أو يعرضه للتلف فعليه جزاؤه الا أن يحيط علمه بأنه سلم منه فحينئذ يتم انتساح حكم فعله وذلك بأن يجرحه فتندمل الجراحة بحيث لا يبقى لها أثر أو ينتف ريشه فينبت مكانه آخر أو يقلع سنه فينبت مكانه آخر فحينئذ لا يلزمه شئ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقاسا هذا بالضمان الواجب في حق العباد فان

[96]

ذلك يسقط إذا لم يبق للفعل أثر في المحل فكذا هنا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه صدقة باعتبار ما أوصل من الالم إلى الصيد لان بأندمال الجراحة لم يتبين أن الالم لم يصل إليه وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اعتبار الالم أيضا في الجنابة على حقوق العباد حتى أوجب على الجاني ثمن الدواء وأجرة الطبيب إلى أن تندمل الجراحة (قال) ولا ينبغي للحلال أن يعين المحرم على قتل الصيد لان فعل المحرم معصية والاعانة على المعصية معصية فقد سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم المعين شريكا ولان لواجب عليه أن يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر للصيد فإذا اشتغل بالاعانة فقد أتى بصد ما هو واجب عليه فكان عاصيا فيه ولكن ليس عليه شئ سوى الاستغفار لان الاصطياد ليس بحرام عليه إنما المحرم عليه الاعانة على المعصية وذلك موجب للتوبة (قال) وكذلك لا ينبغي له أن يشتريه منه لان بيعه حرام على المحرم ولان في امتناعه عن الشراء زجرا للمحرم عن اصطياده فانه تقل رغبته في الاصطياد إذا علم أنه لا يشتري منه الصيد وسواء أصاب المحرم الصيد عمدا أو خطأ فعليه الجزاء عندنا وهو قول عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص رضى الله عنهم وقال ابن عباس رضى الله عنهما ليس على المحرم في قتل الصيد خطأ جزاء لظاهر قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم الآية فالتقييد بالعمدية لايجاب الجزاء يمنع وجوبه على المخطئ ولكننا نقول هذا ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فيستوى فيه العائد والخاطئ كغرامات الاموال وهذه كفارة تجب جزاء للفعل فيكون واجبا على المخطئ كالفكارة بقتل المسلم وهذا لان الله تعالى حرم على المحرم قتل الصيد مطلقا وارتكاب ما هو محرم بسبب الاحرام موجب للجزاء عمدا كان أو خطأ فاما تقييده بالعمد في الآية فليس لاجل الجزاء بل لاجل الوعيد المذكور في آخر الآية بقوله عزوجل ليدوق وبال أمره إلى قوله ومن عاد فينتقم الله منه وهذا الوعيد على العائد دون المخطئ ثم

ذكر العمدة هنا للتنبية لان الدلالة قد قامت على أن صفة العمدية في القتل مانعة من وجوب الكفارة لتمحض الخطية فذكره الله هنا حتى يعلم أنه لما وجبت الكفارة هنا إذا كان الفعل عمداً وجب إذا كان خطأً بطريق الأولى وكذلك ان كان هذا القتل أول ما أصاب أو أصاب قبله شيئاً فعليه الجزاء في الوجهين جميعاً وكأن ابن عباس رضى الله عنه يقول يجب الجزاء على المبتدى بقتل الصيد فأما العائد إليه لا يلزمه الجزاء ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك لظاهر

[97]

قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ولكننا نقول بأن الائلاف لا يختلف بين الابتداء والعود إليه وجزاء الجنابة يجب عند العود إليها بطريق الأولى لان جنابة العائد أظهر من جنابة المبتدى بالفعل مرة فاما الآية فالمراد من عاد بعد العلم بالحرمة كما في قوله تعالى في آية الربا ومن عاد فأولئك أصحاب النار يعني من عاد إلى المباشرة بعد العلم بالحرمة لا أن يكون المراد العود إلى القتل بعد القتل (قال) وإذا قتل الحلال الصيد في الحرم فعليه قيمته الا على قول أصحاب الطواهر وهذا قول غير معتد به لكونه مخالفاً للكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم يقال في اللغة احرم إذا دخل في احرم كما يقال أشنى إذا دخل في الشتاء وقال صلى الله عليه وسلم ان مكة حرام حرمة الله تعالى يوم خلق السموات والارض لا يختلى خلاها ولا يعصده شوكةا ولا ينفر صيدها فإذا ثبت أمن صيد الحرم بهذه النصوص كان القاتل جانياً بانلافه محلاً محترماً متقوماً فيلزمه جزاؤه والجزاء قيمة الصيد كما في حق المرجح الا أن المذهب عندنا ان جزاء صيد الحرم يتأدى باطعام المساكين ولا يتأدى بالصوم وفي التأدى بالهدى روايتان وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يتأدى بالصوم أيضاً والمذهب عنده ان الواجب هنا الكفارة كالواجب على المحرم لان الوجوب لمحض حق الله تعالى فيكون الواجب جزاء الفعل بطريق الكفارة بمنزلة ما يجب على المحرم فكما ان ذلك يتأدى بالصوم إذا لم يجد المال عنده فكذلك هنا والمذهب عند الشافعي رحمه الله تعالى ان معنى الغرامة والمقابلة بالمحل يغلب في الفصلين جميعاً لان الواجب مثل المتلف بالنص اما من حيث الصورة أو من حيث القيمة ومثل الشيء انما يجب في الاصل ليقوم مقامه فكان جانب المحل هو المراعى في الفصلين جميعاً وقد ثبت في حق المحرم ان الواجب يتأدى بالصوم بالنص فكذلك في صيد الحرم واما عندنا الواجب على المحرم بطريق الكفارة فالمعتبر فيه معنى جزاء الفعل لانه لا حرمة في المحل انما المحرم في المباشر وهو احرامه الا ترى أنه بعد ما حل من احرامه يجوز له الاصطياد وان لم يتبدل وصف المحل وجزاء الفعل يجب بطريق الكفارة فأما في صيد الحرم وجوب الجزاء باعتبار وصف ثابت في المحل وهو صفة الامن من الثابت للصيد بسبب الحرم الا ترى أنه انما يتغير هذا الحكم بتغير وصف المحل بخروجه من الحرم الا الحل الا ترى أنه كما يجب ضمان الصيد بسبب الحرم يجب ضمان النامى من الاشجار النامية في الحرم لما فيها من حياة مثلها وثبوت الامن

[98]

لها بسبب الحرم ولا شك أن ما يجب بقطع الاشجار يكون غرم المحل فكذلك ما يجب بقتل صيد الحرم يكون غرم المحل فكان هذا بغرامات المالية أشبه فكما لا مدخل للصوم في غرامات الاموال وان كان وجوبها لحق الله تعالى كاتلاف مال الزكاة والعشر فكذلك لا مدخل للصوم في جزاء صيد الحرم يقرره وهو انه لما أزال الامن عن محل أمن لحق الله تعالى فيلزمه بمقابلته اثبات صفة الامن عن الجوع للمسكين حقا لله تعالى وذلك بالاطعام يحصل دون الصيام فاما في صيد الاحرام لما كان الواجب لارتكابه فعلا محرما حقا لله تعالى يتأدى ذلك بفعل ما هو مأمور به حقا لله تعالى وهو الصيام وفي الهدى روايتان هنا في احدي الروايتين يقول لا يتأدى الواجب باراقة الدم بل بالتصدق باللحم حتى يشترط ان تكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد فان كان دون ذلك لا يتأدى الواجب به وكذلك ان سرق المذبوح لانه لا مدخل لاراقة الدم في الغرامات وانما المعتبر فيه التملك من المحتاج وذلك يحصل في اللحم وفي الرواية الاخرى يقول يتأدى الواجب باراقة الدم حتى إذا سرق المذبوح لا يلزمه شئ ويشترط ان تكون قيمة قبل الذبح مثل قيمة الصيد لان الهدى مال يجب لله تعالى وارقة الدم طريق صالح لجعل المال خالصا لله تعالى بمنزلة التصديق ألا ترى أن المضحى يجعل الاضحية خالصا لله تعالى باراقة دمها فكذلك هنا (قال) ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس عليه إرساله لان الامن بسبب الحرم يثبت لحق الشرع فانما يثبت في المباح دون المملوك كالاشجار فان ما ينبت الناس في الحرم لا يثبت فيه حرمة الحرم وقاس هذا بالاسترقاق فان الاسلام يمنع الاسترقاق لحق الشرع ثم لا يزيل الرق الثابت قبله فكذا هذا ولكننا نقول حرمة الحرم في حق الصيد كحرمة الاحرام فكما ان الحرمة بسبب الاحرام تثبت في حق الصيد المملوك حتى يجب إرساله فكذلك الحرمة بسبب الحرم وليس هذا نظير الاشجار لان ما ينبت الناس ليس بمحل لحرمة الحرم أصلا بمنزلة الاهلى من الحيوانات كالابل والبقر والغنم فاما الصيد مملوكا كان أو غير مملوك فهو محل لثبوت الامن له بسبب الحرم فان باع الصيد بعد ما أدخله الحرم كان البيع فاسدا يرد ان كان الصيد قائما وان كان فائتا فعليه جزاؤه لان حرمة الحرم في الصيد مانعة من بيعه كحرمة الاحرام (قال) رجل أدخل الحرم بازيا أو صقرا فعليه إرساله لانه صيد ممتنع فيثبت فيه الامن بسبب الحرم فعليه إرساله كما لو أخذه في الحرم

[99]

فان أرسله فجعل يقتل حمامات الحرم لم يكن عليه في ذلك شئ لانه بارسال ما قصد الاصطياد وانما قصد مباشرة ما هو مستحق عليه وهو رفع اليد عن الصيد الآمن فلا يكون عليه عهدة ما يفعله الصيد بعد ذلك كمن أعتق عبدا عن كفارته فجعل العبد يرتكب الكبائر لا يكون على المعتق شئ من ذلك فهذا مثله (قال) ولا خير فيما يرخص فيه أهل مكة من الحجل واليعاقب ولا يدخل الحرم شيئا منها لحديث ابن عمر رضى الله عنه ان عبد الله بن عامر رضى الله عنه أهدى إليه بمكة بيض نعام وطيبين حين فلم يقبلهما وقال أهديتهما إلى أمين ما كانا أي ماداما يريد به أنهما صارا أمين بادخالهما في الحرم حين والحجل واليعاقب من الصيد فبادخال الحرم اياهما حين يثبت الامن فيهما فلا يحل تناول شئ منهما وذلك مروى عن عائشة والحسين بن على رضى الله تعالى عنه وعادة أهل مكة في هذا الترخيص بخلاف النص فيكون ساقط الاعتبار فان ذبحهما قبل أن يدخلهما

الحرم فلا بأس بتناوله في الحرم لانه انما أدخل اللحم في الحرم واللحم ليس بصيد (قال) وان رمي صيدا بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم فعليه جزاؤه لان جزاء صيد الحرم مبنى على الاحتياط ولانه إذا اجتمع المعنى الموجب للإباحة في شئ واحد يغلب الموجب للحظر لقوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام في شئ الاغلب الحرام الحلال فلا يحل تناول هذا الصيد لهذا المعنى أيضا قال وان كان الرامى في الحرم والصيد في الحل فقد بينا أن الاصطلياد محرم على من كان في الحرم كما هو محرم على المحرم فهذا وما لو كان الصيد في الحرم سواء وان كان الرامى في الحل والصيد في الحل الا أن بينهما قطعة من الحرم فمر فيها السهم فلا شئ عليه ولا بأس بأكله لانا ان اعتبرنا الرامى فهو حلال في الحل وان اعتبرنا جانب الصيد فهو صيد الحل وبمرور السهم في هواء الحرم لا تثبت حرمة الحرم في حق الصيد ولا في حق الرامى والسهم ليس بمحل حرمة الحرم فلماذا لا يجب على الرامى شئ ولا بأس بأكله (قال) وان جرح صيدا في الحل وهو حلال فدخل الحرم ثم مات فيه لم يكن عليه جزاؤه لان فعله في وقت الجرح كان مباحا والسراية أثر الفعل فإذا لم يكن أصل فعله موجبا للجزاء لا يكون أثره موجبا كمن جرح مرتدا فأسلم ثم مات وفى القياس لا بأس بأكل هذا الصيد لان فعله كان مذكيا له موجبا للحل حتى لو مات منه في الحل حل تناوله ولكنه كره أكله استحسانا لما بينا أن حل التناول حكم يثبت عند زهوق الروح عنه وعند ذلك هو صيد

[100]

الحرم فاعتبار هذا الجانب يحرم التناول واعتبار جانب الجرح يبيع تناوله فيترجح الموجب للحرمة على الموجب للحل (قال) وإذا ذبح الهدى في جزاء الصيد بالكوفة وتصدق به لم يجزه من الهدى لان اراقه الدم لا يكون قرينة الا في وقت مخصوص أو مكان مخصوص وهو الحرم كيف وقد نص الله تعالى على التبليغ إلى الحرم هنا بقوله عز وجل هديا بالغ الكعبة ولكن ان كانت قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد أجزاءه من الطعام إذا أصاب كل مسكين قيمة نصف صاع على قياس كفارة اليمين إذا كسى عشرة مساكين ثوبا واحدا أجزاءه من الطعام دون الكسوة ان كانت قيمة ما أصاب كل مسكين قيمة نصف صاع من حنطة أو أكثر (قال) وإذا أراد الصوم بالكوفة فذلك جائز في حق المحرم لان الصوم قرينة في أي موضع كان فأما صيد الحرم في حق الحلال فقد بينا أنه لا مدخل للصوم فيه الا أن يكون محرما أصاب الصيد في الحرم فحينئذ تتأدى كفارته بالصوم لان في حق المحرم لا يظهر حرمة الحرم فالواجب عليه كفارة ألا ترى أنها لا تنجزى فلهذا يتأدى بالصوم وعلى هذا لو دل محرم على صيد في الحرم وجب عليه الجزاء بخلاف الحلال إذا دل على صيد في الحرم لا يلزمه الجزاء كالمحرم بناء على أصله أن الواجب عليه كفارة حتى تتأدى بالصوم فيكون الدال فيه كالمباشر وقد روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى في هذا الفصل مثل قول زفر رحمه الله تعالى (قال) وإذا أكل المحرم من جزاء الصيد فعليه قيمة ما أكل لان حق الله تعالى بالتصدق تعلق بالمذبح فإذا صرفه إلى حاجته صار ضامنا قيمته للمساكين وكذلك ان أكله بعد ما ذبحه بمكة فعليه قيمته مذبوحا بخلاف ما إذا سرق فان الهدى قد بلغ محله حين ذبحه بمكة ويقى وجوب التصديق معلقا بعين المذبح فإذا هلك من غير صنعه لا يلزمه شئ وإذا استهلكه بالاكل فعليه ضمان قيمته للفقراء بمنزلة مال الزكاة فإذا تصدق بهذه القيمة على مسكين واحد أجزاءه بمنزلة اللحم إذا تصدق به على مسكين بخلاف ما إذا اختار التكفير بالاطعام فانه لا يجزيه

الا أن يطعم كل مسكين نصف صاع لان طعام الكفارة في حق كل مسكين مقدر بنصف صاع كما في كفارة ليمين فاما في الهدى التكفير يحصل باراقة الدم دون التصدق باللحم ثم التصدق بعد ذلك يلزمه باعتبار أنه صار لله تعالى خالصا فهو بمنزلة الزكاة فان شاء صرف الكل إلى مسكين واحد وان شاء فرقه على المساكين وفي التكفير بالطعام إذا أعطى كل مسكين نصف صاع ففضل

[101]

مد تصدق به على مسكين واحد بمنزلة ما لو كان الواجب هذا المقدار يتصدق به على مسكين واحد وان اختار الصوم يصوم باعتبار هذا المد يوما كاملا أو يطعم لان الصوم لا يكون أقل من يوم وله أن يفرق الصوم في جزاء الصيد لانه مطلق في كتاب الله عز وجل قال الله تعالى أو عدل ذلك صياما ليذوق وبال أمره فان شاء تابع وان شاء فرق (قال) وإذا قتل المحرم الجراد فعليه فيه القيمة لان الجراد من صيد البر وقد روي عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال تمره خير من جرادة وقصة هذا الحديث ان أهل حمص أصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضى الله عنه أرى دراهمكم كثيرة يا أهل حمص تمره خير من جرادة (قال) وليس على المحرم في قتل البعوض والذباب والنمل والحلمة والقراد شئ لان هذه الاشياء ليست من الصيد فانها لا تنفر من بني آدم ولو كانت من الصيود كانت مؤذية بطبيعتها فلا شئ على المحرم فيها وقد روي عن عمر رضى الله عنه أنه كان يقرد بعيه في إحرامه وقال ابن عباس رضى الله لعكرمة مولاة قم فقرد البعير فقال أنا محرم فقال لو أمرتك بنحره هل كنت تنحره قال نعم فقال كم من قراد وحممانه تقتل بالنحر بين انه ليس على المحرم في القراد والحممانه شئ ويكره له قتل القملة لا لانه صيد ولكن لانه ينمو من بدنه فيكون قتله من قضاء التفت والمحرم ممنوع من ذلك بمنزلة ازالة الشعر فان قتلها فما تصدق به فهو خير من القملة إذ لا خير في القمل كما قال على رضى الله عنه القملة ضالة لا تلتمس فلهذا يخرج عن الواجب بما يتصدق به من قليل أو كثير (قال) ولا بأس للمحرم ان يغتسل فان عمر رضى الله عنه اغتسل وهو محرم وانما أورد هذا لان من الناس من كره ذلك ويقول إن الماء يقتل هوام الرأس وليس كذلك بل الماء لا يزيده الا شعثا (قال) ولو ان حلالا أصاب بيضا من بيض الصيد فأعطاه محرما فشواه فعلى المحرم جزاؤه لان البيض أصل الصيد وقد أفسده المحرم بفعله فعليه جزاؤه ولا بأس بأكله بخلاف الصيد إذا قتله المحرم لانه انما يحرم بفعل المحرم ما يحتاج في حله إلى الذكاة ولا حاجة إلى الذكاة في حل تناول البيض الا ترى ان المسلم والمجوسي فيه سواء فكذا المحرم والحلال ووجوب الجزاء على المحرم لا يوجب الحرمة كما لو دل حلالا على صيد يلزمه الجزاء ولا يحرم به تناول الصيد (قال) محرم أصاب صيدا كثيرا عمل قصد الاحلال والرفض لاحرامه فعليه لذلك كله دم عندنا وقال الشافعي رحمه

[102]

الله تعالى عليه جزاء كل صيد لانه مرتكب محظور الاحرام بقتل كل صيد فيلزمه جزاؤه كما لو لم يقصد رفض الاحرام وهذا لان قصده هذا ليس بشئ لان احرامه لا يرتفع بقتل الصيد فكان وجود هذا القصد كعدمه وهو بناء على أصله ان في وجوب الجزاء العبرة للمحل دون الفعل فلا معتبر بقصده إلى الرفض بفعله ولكننا نقول ان قتل الصيد من محظورات الاحرام وارتكاب محظورات العبادة يوجب ارتفاعها كالصوم والصلاة الا ان الشرع جعل الاحرام لازما لا يخرج منه الا بأداء الاعمال الا ترى انه حين لم يكن لازما في الابتداء كان يرتفع بارتكاب المحظور وكذلك الامة إذا أحرمت بغير اذن مولاها أو المرأة إذا أحرمت بغير اذن زوجها بحجة التطوع لما لم يكن ذلك لازما في حق الزوج كان له ان يحللها بفعل شئ من المحظورات بها فكان هو في قتل الصيد هنا قاصدا إلى تعجيل الاحلال لا إلى الجنابة على الاحرام وتعجيل الاحلال يوجب دما واحدا كما في حق المحصر بخلاف ما إذا لم يكن على قصد رفض الاحرام لانه قصد الجنابة على الاحرام بقتل كل صيد فيلزمه جزاء كل صيد وقد بينا ان حكم جزاء الصيد في حق المحرم ينبنى على قصده حتى ان ضارب الفسطاط لا يكون ضامنا للجزاء بخلاف ناصب الشبكة (قال) ولا يتصدق من جزاء الصيد على والده وولده بمنزلة الزكاة وصدقة الفطر فانه مال وجب التصديق به لحق الله تعالى وان أعطى منه ذميا أجزاءه الا ان في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى حيث كل صدقة واجبة لا يجوز صرفها إلى فقراء أهل الذمة وقد بينا هذه الفصول في كتاب الصوم فهو على ما ذكرناه ثمة (قال) وإذا بلغ جزاء الصيد جزورا فهو أحب إلى من أن يشتري بقيمته أغناما لان المندوب إليه التعظيم في الهدايا قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب فما كان أقرب إلى التعظيم فهو أولى وان اشترى أغناما فذبحها تصدق بها أجزاءه على قياس سائر الهدايا نحو هدى الاحصار وهدى المتعة (قال) وليس عليه أن يعرف بالجزور في جزاء الصيد ولا أن يقلده لان سنة التقليد والتعريف فيما يكون نسكا وهذا دم كفارة فلا يسن فيه التعريف والتقليد وان كان لو فعل ذلك لا يضره وعلى هذا هدى الاحصار والكفارات وكان المعنى فيه أن ما يكون نسكا فالتشهير فيه أولى ليكون باعنا لغيره على أن يفعل مثل ما فعله فأما ما يكون كفارة فسببه ارتكاب المحظور فالستر على نفسه في مثله أولى من التشهير قال صلى الله عليه وسلم من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله

[103]

تعالى عليه (قال) وإذا رمى الصيد وهو حلال ثم أحرم فليس عليه في ذلك شئ لان فعله في الرمي كان مباحا مطلقا ولان الجنابة على الاحرام بما يتعقبه لا بما يسبقه قال وإذا رمى طائرا على غصن شجرة أصلها في الحرم أو في الحل لم ينظر إلى أصلها ولكن ينظر إلى موضع الطائر فان كان ذلك الغصن في الحل فلا جزاء عليه وان كان في الحرم فعليه فيه الجزاء لان قوام الصيد ليس بالغصن قال الله تعالى أو لم يروا إلى الطير مسخرات في جو سماء ما يمسكهن الا الله فكان المعتبر فيه موضع الصيد فان كان ذلك الموضع من هواء الحرم فالصيد حرام وان كان من هواء الحل فالصيد حلال فأما في قطع الغصن فينظر إلى أصل الشجرة فان كان في الحل فله أن يقطعه وان كان في الحرم فليس له أن يقطعه لان قوام الاغصان بالشجرة فينظر إلى أصل الشجرة فيجعل حكم الاغصان حكم أصلها وان كان بعض الاصل في الحرم وبعضه في الحل فهو من شجر الحرم أيضا لانه اجتمع فيه المعنى الموجب للحظر والموجب للحل فهو

بمنزلة صيد قائم بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم يكون من صيد الحرم بخلاف ما إذا كانت قوائم الصيد في الحل ورأسه في الحرم فإن قوامه بقوائمه دون رأسه إلا أن يكون نائما ورأسه في الحرم فحينئذ قوامه بجميع بدنه فإذا كان جزء منه في الحرم فهو بمنزلة صيد الحرم ثم الأصل في حرمة أشجار الحرم قوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها. قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن معنى هذا اللفظ فقال كل ما لا يقوم على ساق. وروى أن عمر رضى الله تعالى عنه قطع دوحه كانت في موضع الطواف تؤذى الطائفين فتصدق بقيمتها وحرمة أشجار الحرم كحرمة صيد الحرم فإن صيد الحرم يأوى إلى أشجار الحرم ويستظل بظلها ويتخذ الاوكار على أغصانها فكما تجب القيمة في صيد الحرم على من أتلفه فكذلك تجب القيمة على من قطعه وشجر الحرم ما ينبت بنفسه لا ما ينبت فأما ما ينبت الناس عادة ليس له حرمة الحرم سواء أنبتة انسان أو نبت بنفسه لان الناس يزرعون ويحصدون في الحرم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير منكر ولا زجر زاجر فأما ما لا ينبتة الناس عادة إذا أنبتة انسان فلا شئ عليه في قطعه أيضا لانه ملكه والتحق فعله بما ينبتة الناس عادة فأما إذا نبت بنفسه فله حرمة الحرم وإن كان مملوكا لانسان بأن نبت في ملكه حتى قالوا لو نبت في ملك رجل أم غيلان فقطعه انسان فعليه قيمته لمالكة وعليه قيمة لحق الشرع

[104]

بمنزلة مالو قتل صيدا مملوكا في الحرم (قال) وإن قطع رجلان شجرة من شجر الحرم فعليهما قيمة واحدة على قياس صيد الحرم إذا قتله رجلان إلا أن هنا يستوى إن كانا محرمين أو حلالين بخلاف صيد الحرم لان حرمة الصيد في حق المحرم بسبب الاحرام فيتكامل على كل واحد منهما فاما حرمة الشجرة بسبب الحرم لان الاحرام يمنع قطع الشجرة فلهذا كان المحرم والحلال في ذلك سواء ويكون الواجب على كل واحد منهما نصف القيمة ولا يجزى فيه الصيام انما يهدى أو يطعم على قياس ما بينا في صيد الحرم في حق الحلال (قال) ولا أحب له أن ينتفع بتلك الشجرة التي أدى قيمتها لانه لو أبيح له ذلك لتطرق الناس إلى مثله فلا تبقى أشجار الحرم وفى ذلك ايحاش صيد الحرم ولكنه لو انتفع بها فلا شئ عليه لان المقطوع صار مملوكا له بما غرم من القيمة وليس للمقطوع حرمة الحرم بعد القطع فلا شئ عليه في الانتفاع الا ترى أنه لو ذبح صيد الحرم ثم تناوله بعد ما أدى الجزاء لم يلزمه بالتناول شئ فهذا مثله فان غرسها فنبتت فله أن يقطعها ويصنع بها ما شاء لان المقطوع ملكه وهو الذى انبتة وقد بينا ان ما ينبتة الناس لا يثبت فيه حرمة الحرم (قال) وما تكسر من شجر الحرم ويبس حتى سقط فلا بأس بالانتفاع به لان ثبوت الحرمة بسبب الحرم بما يكون ناميا فيه حياة مثله والمتكسر وما يبس ليس فيه معنى النمو فلا بأس بالانتفاع به (قال) ولا يختلى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر فانه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رخص فيه وانما أراد به ما روى أن العباس رضى الله عنه لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها قال الا الاذخر يا رسول الله فانها لقبورهم وبيوتهم أو لبيوتهم وقبورهم فقال صلى الله عليه وسلم الا الاذخر وتأويل هذا أنه كان من قصده صلى الله عليه وسلم ان يستثنى الا أن العباس سبقه لذلك أو كان أوحى إليه أن يرخص فيما يستثنيه العباس رضى الله عنه وكما لا يرخص في قطع الحشيش في الحرم بالمنجل فكذلك لا يرخص في رعى

الدواب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالرعى لان الذين يدخلون الحرم للحج أو العمرة يكونون على الدواب ولا يمكنهم منع الدواب من رعى الحشيش ففي ذلك من الحرج ما لا يخفى فيرخص فيه لدفع الحرج وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا بأس بان يحتش ويرعى لاجل البلوى والضرورة فيه فانه يشق على الناس حمل علف الدواب من خارج الحرم ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى استدلا بقوله

[105]

صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها وفي الاحتشاش ارتكاب النهى وكذلك في رعي الدواب لان مشافر الدواب كالمناجل وانما تعتبر البلوى فيما ليس فيه نص بخلافه فاما مع وجود النص لا معتبر به (قال) ولا بأس بأخذ الكمأة في الحرم لانه ليس من نبات الارض بل هو مودع فيه وكذلك لا بأس بأخذ حجارة الحرم وقد نقل عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهما انهما كرها ذلك ولكننا نأخذ بالعادة الجارية الظاهرة فيما بين الناس باخراج القدور ونحوها من الحرم ولان الانتفاع بالحجر في الحرم مباح وما يجوز الانتفاع به في الحرم يجوز اخراجه من الحرم أيضا ثم حرمة الحرم خاصة بمكة عندنا وليس للمدينة حرمة الحرم في حق الصيد والاشجار ونحوها وقال الشافعي رحمه الله تعالى للمدينة حرمة الحرم حتى ان من قبل صيدا فيها فعليه الجزاء لقوله صلى الله عليه وسلم ان ابراهيم عليه السلام حرم مكة وأنا أحرم ما بين لابتيها يعنى المدينة وقال من رأيتموه يصطاد في المدينة فخذوا ثيابه وحجتنا في ذلك ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى بعض الصبيان بالمدينة طائرا فطار من يده فجعل يتأسف على ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يا أبا عمير ما فعل النغير اسم ذلك الطير وهو طير صغير مثل العصفور ولو كان للصيد في المدينة حرمة الحرم لما ناوله رسول الله صلى الله عليه وسلم صبيا ولان هذه بقعة يجوز دخولها بغير احرام فتكون قياس سائر البلدان بخلاف الحرم فانه ليس لاحد ان يدخلها الا محرما (قال) وإذا قتل المحرم البازي المعلم فعليه فيه الكفارة غير قيمته معلما لان وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية فكونه معلما صفة عارضة ليس من الصيدية في شئ لان معنى الصيدية في تنفره وبكونه معلما ينتقص ذلك ولا يزداد لان توحشه من الناس يقل إذا كان معلما فلا يجوز ان يكون ذلك زائدا في الجزاء بخلاف ما إذا كان مملوكا لانسان فان متلفه يغرم قيمته معلما لان وجوب القيمة هناك باعتبار المالية وماليته بكونه متنفعا به وذلك يزداد بكونه معلما وكذلك الحمامة إذا كانت تجئ من موضع كذا ففي ضمان قيمتها على المحرم لا يعتبر ذلك المعنى وفي ضمان قيمتها للعباد يعتبر فاما إذا كانت تصوت فتزداد قيمتها لذلك ففي اعتبار ذلك في الجزاء روايتان في احدى الروايتين لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية في شئ وفي رواية أخرى يعتبر لانه وصف ثابت بأصل الخلقة بمنزلة الحمام إذا كان مطوقا (قال) وإذا اضطر المحرم إلى قتل الصيد فلا بأس بان يقتله ليأكل من لحمه ويؤدى الجزاء وقد بينا هذا فيما

[106]

سبق أورد في كتاب اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى انه إذا اضطر إلى ميتة أو صيد فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يتناول من هذا الصيد ويؤدى الجزاء وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يتناول من الميتة لانه لو قتل الصيد صار ميتة فيكون جامعا بين أكل الميتة وقتل الصيد وله عن أحدهما غنية بان يتناول الميتة ولكننا نقول حرمة الميتة أغلظ الا ترى ان حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الاحرام وحرمة الميتة لا فعليه أن يتحرز عن أغلظ الحرمتين بالاقدام على أهونهما وقتل الصيد وان كان محظور الاحرام ولكنه عند الضرورة لا بأس به كالحلق عند الاذى فلهذا يقتل الصيد ويتناول من لحمه ويؤدى الجزاء والله سبحانه وتعالى أعلم باب المحصر (قال) رضى الله عنه الاصل في حكم الاحصار قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فان أحصرتم أي منعتم من اتمامهما فما استيسر من الهدى شاة تبعثونها إلى الحرم لتذبح ثم تحلقون لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فعلى المحصر إذا كان محرما بالحج أن يبعث بثمان هدى يشتري له بمكة فيذبح عنه يوم النحر فيحل من احرامه وهذا قول علمائنا رحمهم الله تعالى أن هدى الاحصار مختص بالحرم وعلى قول الشافعي رضى الله عنه لا يختص بالحرم ولكن يذبح الهدى في الموضع الذى يحصر فيه وحجته في ذلك حديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج مع أصحابه رضى الله عنهم معتمرا فأحصر بالحديبية فذبح هداياه وحلق بها وقاضاهم على أن يعود من قابل فيخلو له مكة ثلاثة أيام بغير سلاح فيقضى عمرته فانما نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم الهدى في الموضع الذى احصر فيه ولانه لو بعث بالهدى لا يأمن أن لا يقى المبعوث على يده أو يهلك الهدى في الطريق وإذا ذبحه في موضعه يتيقن بوصول الهدى إلى امحله وخروجه من الاحرام بعد اراقه دمه فكان هذا أولى وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها إلى البيت العتيق بعد ما ذكر الهدايا ولان التحلل باراقه دم هو قرية وارقه الدم لا يكون قرية الا في مكان مخصوص وهو الحرم أو زمان مخصوص وهو أيام النحر ففى غير ذلك المكان والزمان لا تكون قرية ونقيس هذا

[107]

الدم بدم المتعة من حيث انه تحلل به عن الاحرام وذلك يختص بالحرم فكذا هذا وأما ما روى فقد اختلفت الروايات في نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم الهدايا حين أحصر فروى أنه بعث الهدايا على يدي ناحية لنحرها في الحرم حتى قال ناحية ماذا أصنع فيما يعطى منها قال انحرها واصبغ نعلها بدمها واضرب بها صفحة سنامها وخل بينها وبين الناس ولا تأكل أنت ولا رفقتك منها شيئا وهذه الرواية أقرب إلى موافقة الآية قال الله تعالى هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام والهدى معكوبا أن يبلغ محله فأما الرواية الثانية ان صحة فنقول الحديبية من الحرم فان نصفها من الحل ونصفها من الحرم ومضارب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت في الحل ومصلاها كان في الحرم فانما سيقت الهدايا إلى جانب الحرم منها ونحرت في الحرم فلا يكون للخصم فيه حجة وقيل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك لانه ما كان يجد في ذلك الوقت من يبعث الهدايا على يده إلى الحرم (قال) ثم إذا بعث بالهدى إلى الحرم فذبح عنه فليس عليه حلق ولا تقصير في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى وقد بينا هذا وقال الشافعي

رحمه الله تعالى تعالى الحلق نسك فعلى المحصر أن يأتي به ثم عليه عمرة وحجة هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله تعالى عنهما أما قضاء الحج فان كان محرما بحجة الاسلام فقد بقيت عليه حين لم تصر مؤداة وان كان محرما بحجة التطوع فعليه قضاؤها عندنا لانه صار خارجا منها بعد صحة الشروع قبل أدائها وعند الشافعي رضى الله عنه لا يجب عليه القضاء وهو نظير الشارع في صوم التطوع إذا أفسده وقد بيناه في كتاب الصوم وأما قضاء العمرة فلانه صار في معنى فائت الحج حين كان خروجه بعد صحة الشروع قبل اداء الاعمال وعلى فائت الحج أعمال العمرة فإذا لم يأت بها كان عليه قضاء العمرة أيضا (قال) وإذا بعث بالهدى فان شاء أقام مكانه وان شاء رجع لانه لما صار ممنوعا من الذهاب يخير بين المقام والانصراف وهذا إذا كان محصرا بعد وفان كان محصرا بمرض أصابه فعندنا هو والمحصر بالعدو سواء يتحلل ببعث الهدى وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس للمريض أن يتحلل الا أن يكون شرط ذلك عند احرامه ولكنه يصبر إلى أن يبرأ فان هذا حكم ثابت بالنص من الكتاب والسنة والآية في الاحصار بالعدو بدليل قوله تعالى في آخر الآية فإذا أمنتكم فمن تمتع بالعمرة إلى الحج وكذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محصرا بالعدو فقيما لم يرد

[108]

فيه النص يتمسك بالاصل وهو لزوم الاحرام إلى أن يؤدي الافعال الا أن يشترط ذلك عند الاحرام فحينئذ يصير التحلل له حقا بالشرط لما روى ان ضباغة عمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنها كانت شاكية فقال لها أهلى بالحج واشترطي أن تحلى حيث حبست فلو كان لها أن تتحلل من غير شرط لما أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشرط والمعنى فيه أن ما ابتلى به لا يزول بالتحلل فلا يكون له أن يتحلل كالذي ضل الطريق أو أخطأ العدد أو سرقت نفقته بخلاف المحصر بالعدو فان ما ابتلى به هناك يزول بالتحلل لانه يرجع إلى أهله فيندفع شر العدو عنه وحبستنا في ذلك قوله تعالى فان أحصرتم فان أهل اللغة يقولون ان الاحصار لا يكون الا في المرض ففي العدو يقال حصر فهو محصر وفي المرض يقال أحصر فهو محصر وقال الفراء رحمه الله تعالى يقال في العدو والمرض جميعا أحصر وحصر في العدو خاصة فقد اتفقوا على ان لفظة الاحصار تتناول المرض وقوله فإذا أمنتكم لا يمنع من حمله على المرض ومعناه إذا برئتم قال صلى الله عليه وسلم الزكام أمان من الجذام والدمامل أمان من الطاعون فعرفنا ان لفظة الامن تطلق في المرض. وفي الحديث عن الحجاج بن عمر رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فعليه الحج من قابل فذكر ذلك لابن عباس وأبي هريرة رضى الله تعالى عنهما فقالا صدق وعن الاسود بن يزيد قال خرجنا من البصرة عماراً أي معتمرين فلدغ صاحب لنا فأعرضنا الطريق لنسأل من نجده فإذا نحن بركب فيهم ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فسألناه عن ذلك فقال لبيعت صاحبكم بدم ويواعد المبعوث على يديه أي يوم شاء فإذا ذبح عنه حل والمعنى فيه ان المعنى الذي لاجله ثبت حق التحلل للمحصر بالعدو موجود هنا وهو زيادة مدة الاحرام عليه لانه انما التزم إلى أن يؤدي أعمال الحج ويتعذر الاداء تزداد مدة الاحرام عليه ويلحقه في ذلك ضرب مشقة فأثبت له الشرع حق التحلل وهذا المعنى موجود هنا فقد يزداد عليه مدة الاحرام بسبب المرض والمشقة عليه في المكث محرما المرض أكثر فيثبت له حق التحلل بطريق الاولى والدليل

على أن المعنى هذا لاما قال ان العدو إذا أحاطوا به من الجوانب الاربعة أو حبسوه في موضع لا يزول ما به بالتحلل بأن ان كان لا يمكنه الرجوع إلى أهله مع ذلك يثبت له حق التحلل عرفنا أن المعنى ما قلنا فأما الذي ضل الطريق عندنا فليس محصرا لانه ان وجد من يبعث بالهدى على يده فذلك الرجل يهديه إلى الطريق فلا حاجة به إلى

[109]

التحلل وان لم يجد من يبعث بالهدى على يديه فانما يتحلل لعجزه عن تبليغ الهدى محله والذي أخطأ العدد فائت الحج وفائت الحج يتحلل باعمال العمرة فأما إذا سرقت نفقته فذكر ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى أنه ان كان يقدر على المشى فليس له أن يتحلل بالهدى وان كان لا يقدر على المشى فهو محصر يتحلل بالهدى وهكذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الا انه قال ان كان يعلم انه يقدر على المشى إلى البيت يلزمه المشى والا فلا ولا يبعد ان لا يلزمه المشى في الابتداء ويلزمه بعد الشروع كما لا يلزمه حجة التطوع ابتداء ويلزمه الانتماء إذا شرع فيها والفقير لا يلزمه حجة الاسلام ويلزمه الانتماء إذا شرع فيها (قال) وإذا كان محرما بعمرة فاحصر يتحلل بالهدى الا على قول مالك رحمه الله تعالى فانه يقول حكم الاحصار لمن يخاف الفوت والمعتمر لا يخاف الفوت ولكننا نقول رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أحصر بالحديبية كان محرما بالعمرة وقد بينا حديث ابن مسعود رضى الله عنه في الملدوغ والمعنى فيه زيادة مدة الاحرام عليه والمعتمر في هذا كالحاج فيتحلل بالهدى الا انه إذا بعث بالهدى هنا يواعد صاحبه يوما أي يوم شاء لان عمل العمرة لا يختص بوقت فكذا الهدى الذي يتحلل به عن احرام العمرة بخلاف المحصر بالحج على قولهما لان اعمال الحج مختصة بوقت الحج فكذلك الهدى الذي به يتحلل مؤقت بيوم النحر وإذا حل من عمرته فعليه عمرة مكانها لان الشروع فيها قد صح (قال) والقارن يبعث بهديين لانه محرم باحرامين وتحلله عن كل واحد منهما يحصل قبل أداء الاعمال فلهذا يبعث بهديين وإذا تحلل بهما فعليه عمرتان وحجة يقضيهما بقران أو افراد لما بينا ان احدى العمرتين تلزمه للتحلل عن العمرة بعد الشروع فيها والاخرى للتحلل عن احرام الحج وقد بينا في المفرد بالحج ان عليه عمرة وحجة إذا تحلل بالهدى (قال) وان بعث القارن بهدي واحد ليتحلل به من أحد الاحرامين لا يصح ذلك ولا يتحلل به لان أو ان التحلل من الاحرامين في حق القارن واحد كما قال صلى الله عليه وسلم فلا أحل منهما وبالهدى الواحد لا يتحلل منهما فلا يكون له ان يتحلل أصلا (قال) وإذا بعث بهديين فلا يحتاج إلى ان يعين الذي للعمرة منهما والذي للحج لان هذا التعيين غير مفيد فلا يعتبر أصلا ثم المذهب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان دم الاحصار لا يختص بيوم النحر حتى لو واعد المبعوث على يده بان يذبح عنه في أول أيام العشر جاز وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يختص بيوم الحر فالاهداء دم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كهدي

[110]

المتعة والقران وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان الله تعالى نص في هدى الاحصار على مكان بقوله حتى يبلغ الهدى محله فالتقييد بالزمان يكون زيادة عليه فلا يثبت بالرأى ثم هذا بمنزلة دماء الكفارات فانه يجب للاحلال قبل أو انه ولهذا لا يباح تناول منه ودماء الكفارات تختص بالحرم ولا تختص بيوم النحر بخلاف دم المتعة والقران فانه نسك يباح تناول منه بمنزلة الاضحية إذا عرفنا هذا فنقول إذا بعث بالهدى ثم زال الاحصار فالمسألة على ثلاثة أوجه ان كان يقدر على ادراك الحج والهدى جميعا فعليه ان يتوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدى لان ذلك كان للعجز عن أداء الحج فكان في حكم البذل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبذل فسقط اعتبار البذل ويلزمه ان يتوجه فإذا أدرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود وقد استغنى عنه وان كان لا يقدر على ادراك الحج والهدى جميعا لا يلزمه التوجه لان العجز عن أداء الاعمال لم ينعدم بزوال الاحصار فكان له ان يتحلل بالهدى وان توجه ليتحلل باعمال العمرة فله ذلك لانه فائت الحج وفائت الحج يتحلل باعمال العمرة وله في هذا التوجه غرض وهو ان لا يلزمه قضاء العمرة وأما إذا قدر على ادراك الحج ولم يقدر على ادراك الهدى وانما يتصور هذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما لان عندهما هذا الهدى يختص بيوم النحر فلا يتصور ادراك الحج دون الهدى ثم في القياس على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه أن يتوجه وليس له أن يتحلل بالهدى وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان العجز عن أداء الاعمال قد ارتفع بزوال الاحصار وقد بينا أن حكم البذل يسقط اعتباره إذا قدر على الاصل فيلزمه أن يتوجه ولكنه استحس فقال له أن يتحلل بالهدى لانه لو توجه ضاع ماله فان الهدى ملكه جعله لمقصود وهو التحلل فان كان لا يدركه ولا يتحلل به يضيع ماله وحرمة المال كحرمة النفس فكما كان الخوف على نفسه عذرا له في التحلل فكذلك الخوف على ماله والافضل له أن يتوجه لانه أقرب إلى الوفاء بما وعد وهو أداء ما شرع فيه (قال) وكذلك المرأة تحرم بالحج وليس لها محرم ولا زوج يخرج معها فهي بمنزلة المحصر وهذا بناء على أن المرأة لا يجوز لها أن تخرج لسفر الحج الا مع محرم أو زوج عندنا. وقال الشافعي رحمه الله تعالى إذا وجدت رفقة نساء ثقات فلها أن تخرج وان لم تجد محرما واحتج في ذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد أو الراحلة فاشترط المحرم يكون زيادة على النص ومثل هذه الزيادة

[111]

تعديل عندكم النسخ ثم هذا سفر لاقامة الفرض فلا يشترط فيه المحرم كسفر الهجرة فان التي أسلمت في دار الحرب لها أن تهاجر إلى دار الاسلام بغير محرم وهذا لان شرائط اقامة الفرض ما يكون في وسع المرء عادة ولا ولاية لها على المحرم في احرامه ولا يجب على المحرم الخروج معها وليس عليها أن تنزوج لاجل هذا الخروج بالاتفاق فعرفنا أن المحرم ليس بشرط الا أن عليها أن تتحرز عن الفتنة وفي ختلاطها بالرجال فتنة وهي تستوحش بالوحدة فتخرج مع رفقة نسوة ثقات لتسانس بهن ولا تحتاج إلى مخالطة الرجال وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر فوق ثلاثة أيام ولياليها الا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها فقام رجل فقال انى أريد الخروج في غزوة كذا وان امرأتي تريد الحج فماذا أصنع فقال صلى الله عليه وسلم أخرج معها لا تفارقها ففي هذا

دليل على أنهم فهموا من السفر الذي ذكره سفر الحج حتى قال السائل ما قال وفي أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الزوج بأن يترك الغزو ويخرج معها دليل على أنه ليس لها أن تخرج الا مع زوج أو محرم والمعنى في ذلك أنها تنشئ سفرا عن اختيار فلا يحل لها ذلك الا مع زوج أو محرم كسائر الاسفار بخلاف المهاجرة فانها لا تنشئ سفرا ولكنها تقصد النجاة. ألا ترى أنه لو وصلت إلى جيش من المسلمين في دار الحرب حتى صارت آمنة لم يكن لها أن تسافر بعد ذلك من غير محرم ولانها مضطرة هناك لخوفها على نفسها. ألا ترى أن العدة هناك لا تمنعها من الخروج وهنا لو كانت معتدة لم يكن لها أن تخرج للحج وتأثير فقد المحرم في المنع السفر كتأثير العدة فإذا منعت من الخروج لسفر الحج بسبب العدة فكذلك بسبب فقد المحرم وهذا لان المرأة عرضة للفتنة وباجتماع النساء تزداد الفتنة ولا ترتفع انما ترتفع بحافظ يحفظها ولا يطمع فيها وذلك المحرم وتفسيره من لا يحل له نكاحها على التأيد بسبب قرابة أو رضاع أو مصاهرة. ألا ترى أنه يجوز له أن يخلو بها لانه لا يطمع فيها إذا علم أنه محرمة عليه أبدا فكذلك يسافر بها (قال) ويستوى أن يكون المحرم حرا أو مملوكا مسلما أو كافرا لان كل ذي دين يقوم بحفظ محارمه الا أن يكون مجوسيا فحينئذ لا تخرج معه لانه يعتقد اباحتها له فلا ينقطع طمعه عنها فلماذا لا تسافر معه ولا يخلو بها إذا عرفنا هذا فنقول إذا لم تجد المحرم وقد أحرمت بحجة الاسلام فهي ممنوعة من الخروج شرعا فصارت كالمحصر تبعث بالهدى فتحلل به وان كانت ذات زوج وأرادت

[112]

أن تخرج لحجة الاسلام مع المحرم فليس للزوج أن يمنعها من الخروج عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى له أن يمنعها من الخروج لانها صارت كالمملوكة له بعقد النكاح وثبت له حق الاستمتاع بها فهي بهذا الخروج تحول بين الزوج وبين حقه أو تلزمه مشقة السفر فكان له أن يمنعها من ذلك كما يمنعها من الخروج لزيارة الاقارب وكما يمنعها من الخروج لحجة التطوع لكننا نقول فرض الحج يتوجه عليها باستجماع الشرائط فكان ذلك مستثنى من حق الزوج وبسبب عقد النكاح لا يثبت عليها للزوج ولاية المنع من أداء الفرائض ألا ترى أنه لا يمنعها من صيام شهر رمضان والمولى لا يمنع مملوكه من أداء الصلاة لان ذلك مستثنى من حقه فهذا مثله بخلاف ما إذا لم تجد محرما فان هناك الفرض لم يتوجه عليها لانعدام شرائطه حتى لو كانت لا تحتاج إلى سفر بان كان بينها وبين مكة دون مسيرة ثلاثة أيام فليس للزوج أن يمنعها وان لم تجد محرما لان اشتراط المحرم للسفر لا لما دونه وأما حج التطوع فالخروج لاجله لم يصح مستثنى من حق الزوج لان ذلك ليس بفرض عليها فإذا أحرمت بحجة التطوع كان للزوج أن يمنعها ويحللها الا أن هنا لا يتأخر تحليله اياها إلى ذبح الهدى ولكن يحللها من ساعته وعليها هدى لتعجيل الاحلال وعمرة وحجة لصحة شروعاتها في الحج بخلاف حجة الاسلام لان هناك لا تتحلل الا بالهدى لان هناك لا حق للزوج في منعها لو وجدت محرما وانما تعذر عليها الخروج لفقد المحرم فلا تتحلل الا بالهدى وهنا تعذر الخروج لحق الزوج وكما لا يكون لها أن تبطل حق الزوج لا يكون لها أن تؤخر حق الزوج فكان له أن يحللها من ساعته وتحليله لها أن ينهها ويصنع بها أدنى ما يحرم عليها في الاحرام من قص ظفر ونحوه ولا يكون التحليل بالنهي ولا بقوله حللتك لان عقد الاحرام قد صح فلا يصح الخروج الا بارتكاب محظوره وذلك لا يحصل بقوله حللتك وهو نظير الصوم إذا صح الشروع فيه لا يصير خارجا الا بارتكاب محظوره حتى

أن الزوج لو نهاها عن صوم التطوع لا تصير خارجه عن الصوم بمجرد نهيه وكذلك المملوك يهل بغير إذن مولاه فللمولى أن يحلله لقيام حقه في خدمته ومنافعه والمملوك في هذا كالزوجة في حجة التطوع على ما بينا (قال) والمحصر بالحج إذا بعث بهديين حل بأولهما لانه ما لزمه للتحلل الا هدى واحد والاول منهما معين لاداء الفرض والثاني يكون تطوعا والاحلال لا يتوقف على هدى التطوع (قال) وان حل المحصر قبل أن ينحر هديه فعليه دم لا حلاله لانه حل قبل أو انه كما قال الله تعالى ولا تحلقوا

[113]

رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ويعود حراما كما كان حتى ينحر هديه لان ذبح الهدى متعين للتحلل فلا يحل بغيره كطواف الزيارة لما كان متعينا للاحلال به في حق النساء لا يحصل الاحلال بغيره (قال) وان كان المحصر معسرا لم يحل أبدا الا بدم الان الدم متعين لاحلاله بالنص كما أن طواف الزيارة متعين لاحلاله في حق النساء فكما لا يحصل الاحلال بغيره هناك فكذلك هذا وكان عطاء رحمه الله تعالى يقول إذا عجز عن الهدى نظر إلى قيمة الهدى فجعل ذلك طعاما يطعم به المساكين كل مسكين نصف صاع أو يصوم مكان طعام كل مسكين يوما فيتحلل به بمنزلة الهدى في جزاء الصيد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي وهذا أحب إلى وللشافعي رحمه الله تعالى فيه قولان أحدهما هكذا والثاني أنه إذا عجز عن الهدى صام مكانه عشرة أيام على قياس هدى المتعة لكننا نقول هذا كله قياس المنصوص على المنصوص ولا يجوز ذلك بل المرجع في كل موضع إلى ما وقع التنصيص عليه ولا يجوز العدول عنه إلى غيره (قال) وكل شئ صنعه المحصر قبل أن يحل فهو بمنزلة المحرم الذي ليس بمحصر وكذلك ان ذبح عن المحصر هديه في غير الحرم فانه يبقى حراما على حاله حتى يبعث بهدى فيذبح عنه في الحرم وان كان قد حل قبل ذلك فعليه دم لا حلاله سواء كان عالما به أو لم يكن عالم (قال) ويجزئه في هدى الاحصار الجذع العظيم من الضأن والثني من غيرها لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال ما سئس من الهدى شاة وعن جابر رضى عنه قال أشرك رسول الله صلى الله عليه وسلم كل سبعة من الصحابة في بدنة عام الحديبية فتبين بهذا أن الواجب هنا ما يجزى في الضحايا والذي يجزى في الضحايا ما سميننا فكذا هنا وان سرق الهدى بعد ما ذبح عنه فليس عليه شئ لانه بلغ محله فان أكل منه الذي ذبحه بعد ما ذبح فهو ضامن لقيمة ما أكل يتصدق به عن المحصر لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمبعوث على يده لا تأكل أنت ولا رفقتك منها شيئا ولانه قد لزمه التصديق بجميع اللحم عن المحصر فإذا أكل منه شيئا كان ضامنا بدله وحكم البدل حكم المبدل فعليه أن يتصدق ببده عن المحصر أيضا (قال) وان قدم مكة قارنا فطاف وسعى لعمرته وحجته ثم خرج إلى بعض الأفاق قبل أن يقف بعرفة فأحصر فانه يبعث بالهدى ويحل به وعليه حجة وعمرة مكان حجته وليس عليه عمرة مكان عمرته لانه فرغ من عمرته حين طاف لها وسعى وانما بقى عليه للعمرة الحلق أو التقصير فلهذا لا يبعث بهدى لاجل

[114]

العمرة وانما يبعث بالهدى للتحلل عن احرام الحج فان قيل أليس انه طاف وسعى لحجته فينبغي أن يكفيه ذلك للتحلل كما في فائت الحج قلنا ما أتى به من الطواف لم يكن واجبا بل كان ذلك طواف التحية ولا يجوز أن يتحلل بمثله فلماذا يبعث بالهدى للتحلل من الاحرام للحج ولهذا كان عليه قضاء عمرة لان ذلك الطواف والسعى صار وجوده كعدمه في حكم الاحصار فعليه عمرة وحجة وعليه دم لتقصيره في غير الحرم وهذا الدم انما يلزمه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما الحلق للعمرة يتوقت بالحرم خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى وقد بينا هذا (قال) فإذا وقف بعرفة ثم أحصر لم يكن محصرا لان معنى قوله تعالى فان أحصرتم أي منعتم عن اتمام الحج والعمرة وقال صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه فانما منع هذا بعد الاتمام فلماذا لا يكون محصرا ولان حكم الاحصار انما يثبت عند خوف الفوت وبعد الوقوف بعرفة لا يخاف الفوت فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما إلى أن يصل إلى البيت فيطوف طواف الزيارة وطواف الصدر ويحلق أو يقصر وعليه دم لترك الوقوف بمزدلفة ولرمى الجمار دم ولتأخير الطواف دم ولتأخير الحلق دم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس عليه لتأخير الحلق والطواف شيء وقد تقدم بيان هذه الفصول فان قيل أليس انكم قلتم إذا ازدادت عليه مدة الاحرام يثبت حكم الاحصار في حقه وقد ازدادت مدة الاحرام هنا فلما ذا لا يثبت حكم الاحصار في حقه قلنا لا كذلك فانه يتمكن من التحلل بالحلق الا من النساء وان كان يلزمه بعض الدماء فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل هنا (قال) وإذا قدم مكة فاحصر بها لم يكن محصرا وذكر على بن الجعد عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى قال سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن المحرم يحصر في الحرم فقال لا يكون محصرا فقلت أليس أن النبي صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب فأما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وانما أنا أقول إذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر والاصح أن يقول إذا كان محرما بالحج فان منع من الوقوف وطواف الزيارة جميعا فهو محصر وان لم يمنع من أحدهما لا يكون محصرا لانه ان لم يكن ممنوعا من الطواف يمكنه أن يصبر حتى يفوته الحج فيتحلل بالطواف والسعى وان لم يكن ممنوعا من الوقوف يمكنه أن يقف بعرفة لئتم حجه وان كان

[115]

ممنوعا منهما فقد تعذر عليه الاتمام والتحلل بالطواف فيكون محصرا كما لو أحصر في الحل (قال) رجل أهل بعمرتين معا فسار إلى مكة ليقضيهما ثم أحصر قال يبعث بالهدى لواحد والاصل في هذه المسألة أن نقول من أحرم بعمرتين معا أو بحجتين معا انعقد احرامه بهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى ينعقد احرامه بأحدهما لان الاحرام غير مقصود لعينه بل لاداء الافعال به ولا يتصور اداء حجتين في سنة واحدة ولا اداء عمرتين في وقت واحد والعقد إذا خلا عن مقصوده لا يكون منعقدا أصلا فإذا خلا أحد العقدين هنا عما هو مقصود لم ينعقد الاحرام الا بأحدهما وقاسا بالصوم والصلاة فان من شرع في صومين في يوم واحد أو في صلاتين بتكبيره واحدة لا يصير شارعا الا في أحدهما وهذا على أصل الشافعي رحمه الله تعالى واضح لان عنده الاحرام من الاركان ولهذا لا ينعقد الاحرام بالحج في غير أشهر الحج

عنده وعند محمد رحمه الله تعالى وان كان الاحرام من الشرائط ففي بعض الاحكام جعل من الاركان. ألا ترى أن فائت الحج ليس له أن يستديم الاحرام إلى أن يؤدي الحج به في السنة القابلة ولو كان من الشرائط لكان له ذلك كما في الطهارة للصلاة فإذا كان من الاركان فهو بمنزلة سائر الاعمال لا يتصور اجتماع المثني منه في وقت واحد كالوقوف لحجتين والطواف لعمرتين وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا لا تنافي بين العقدين بدليل انه يثبت أحدهما وهما متساويان والاصل أنه إذا كان منافاة بين العقدين المتساويين أن لا يثبت أحدهما كنيكاح الاختين معا وإذا ثبت أنه لا منافاة انعقد الاحرام ثم أداء الافعال لا يتصل بالاحرام والتنافي بينهما في أداء الافعال وإذا كان أداء الافعال لا يتصل بالاحرام لا يمنع انعقاد الاحرام بهما بخلاف الصوم والصلاة فالشروع هناك من الاداء ويتصل به الاداء والوقت معيار الصوم فلا يتصور أداء الصومين في وقت واحد ثم الاحرام سبب للترام الاداء من غير أن يتصل به الاداء فيكون بمنزلة النذر والنذر بالعمرتين صحيح وقد بنا فيما سبق ان الاحرام من جملة الشرائط ابتداء وان أعطى له حكم الاركان انتهاء فكان بمنزلة الطهارة فلا تتحقق المنافاة فيه كمن تطهر لأداء الصلاتين إذا عرفنا هذا فنقول عند أبي يوسف رحمه الله تعالى من عقد احرامه بهما يصير رافضا لاحدهما لانه كما فرغ من الاحرام جاء أو ان أداء الاعمال والمنافاة متحققة فيصير رافضا لاحدهما وعليه دم لرفضها ويمضى في الآخر فان كان احرام بعمرتين فعليه

[116]

قضاء العمرة التي رفضها وان كان احرامه بحجتين فعليه قضاء عمرة وحجة لرفض أحدهما وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير رافضا لاحدهما ما لم يشتغل بالعمل للآخر ففي ظاهر الرواية كما يسير إلى مكة لأداء الاعمال يصير رافضا لاحدهما وفي الرواية الأخرى ما لم يأخذ في الطواف لا يصير رافضا لاحدهما لانه لما لم يتناف الا حرامان ابتداء لا يتنافيان بقاء بل البقاء أسهل من الابتداء وانما المنافاة في الاعمال فما لم يشتغل بعمل أحدهما لا يصير رافضا للآخر وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر فيما إذا أحصر قبل أن يسير إلى مكة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبعث بهدين للتحلل لانه محرم باحرامين وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يبعث بهدى واحد لانه صار رافضا لاحدهما فانما أحصر وهو حرام باحرام واحد وعند محمد رحمه الله تعالى لم ينعقد الا احرام واحد فلا يبعث الا بهدى واحد وان كان سار إلى مكة ثم أحصر فانما يبعث بهدى واحد لانه صار رافضا لاحدهما حتى سار في عمل الآخر فعليه دم للرفض ودم آخر للتحلل فاما حكم القضاء فان كان أهل بعمرتين فعليه قضاء عمرتين وان كان أهل بحجتين فعليه قضاء حجتين وعمرتين (قال) رجل أهل بشئ واحد لا ينوي حجة ولا عمرة ينعقد احرامه مع الابهام لما روى أن عليا وأبا موسى رضى الله عنهما لما قدما من اليمن قال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بم أهلتما قالا أهلنا باهلال كاهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد صح رسول الله صلى الله عليه وسلم احرامهما مع الابهام وقد بينا أن الاحرام بمنزلة الشرط للنسك ابتداء والابهام فيه لا يمنع صحته كالطهارة للصلاة وبعد ما انعقد الاحرام مبهما فللخروج منه طريقان شرعا إما الحج أو أعمال العمرة فيتخير بينهما ان شاء خرج عنه بأعمال العمرة وان شاء بأعمال الحج وكان تعيينه في الانتهاء بمنزلة التعيين في الابتداء فان أحصر قبل أن يعين شيئا فعليه أن

يبعث بهدى واحد لانه محرم باحرام واحد فالتحلل عن احرام واحد وعليه قضاء عمرة استحسنانا وفي القياس عليه قضاء حجة وعمرة لان احرامه ان كان للحج فعليه قضاء حجة وعمرة والاخذ بالاحتياط في قضاء العبادات واجب ولكنه استحسن فقال المتيقن به يصير ديننا في ذمته فقط والمتيقن العمرة ولما كان متمكنا من الخروج عن عهدة هذا الاحرام قبل الاحصار بأداء العمرة فكذلك بعد الحصار يتمكن من الخروج عن هذه العهدة بأداء العمرة (قال) وان لم يحصر فهو على خياره ما لم يطف بالبيت فان طاف بالبيت قبل ان ينوي شيئا فهي عمرة لان طواف

[117]

العمرة واجب والتحية في الحج ليس بواجب فلا تتحقق المعارضة بين الواجب وبين ما ليس بواجب فلهذا جعلنا طوافه للعمرة ويحصل التعيين به (قال) وكذلك إذا جامع قبل التعيين فعليه دم الجماع والمضى في أعمال العمرة وقضاء عمرة لانه لا يلزمه الا المتيقن به إذا آل الامر إلى ان يصير ديننا والمتيقن هو العمرة فلهذا تعين احرامه للعمرة ولانه لو تعين للحج وقد أفسدها بالجماع في هذه السنة فيقوته الحج بصفة الصحة أصلا في هذه السنة وإذا تعين للعمرة لا يقوته شيء فلهذا تعين احرامه للعمرة (قال) ولو أهل بشئ واحد كما بينا وسمى ثم نسيه وأحصر بعث بهدى واحد لما بينا انه محرم باحرام واحد (قال) وإذا تحلل بالهدى فعليه عمرة وحجة وهذا احتياط وأخذ بالثقة لجواز ان يكون حين أحرم نوى الحج فيلزمه قضاء عمرة وحجة بخلاف الاول فان هناك يتيقن انه لم ينو الحج عند احرامه ووجوب القضاء عليه باعتبار نية الحج فإذا تيقن هناك انه لم ينو الحج لا يكون للامر بالاحتياط معنى وهنا هو غير متيقن فمن الجائز انه حين أحرم نوى الحج فكان هذا أو ان الاخذ بالاحتياط فلهذا يحتاط ويقضى عمرة وحجة والفرق بين ما إذا لم يعين في الابتداء وبين ما إذا عين ثم نسى ظاهر في المسائل الا ترى ان من أعتق احدي أمتيه بغير عينها لا يجب عليه ان يجتنبهما وبمثله لو أعتق احدهما بعينها ثم نسى فعليه ان يجتنبهما الا الا ان يتذكر وكذا ان لم يحصر في هذا الفصل ولكنه وصل إلى البيت فعليه ان يؤدي عمرة وحجة ويلزمه ما يلزم القارن لانه يحتمل انه نوى احرام الحج ويحتمل انه نوى احرام العمرة فيجمع بينهما أخذا بالاحتياط في العبادة الا ترى ان من نسى صلاة من صلاة اليوم والليلة لا يعرفها يلزمه قضاء صلاة يوم وليلة استحسنانا فكذلك هنا (قال) ولو جامع قبل ان يصل إلى البيت فعليه هدى واحد للجماع لانه يتيقن انه محرم باحرام واحد ولكن عليه اتمام عمرة وحجة لان الفاسد معتبر بالصحيح فكما ان قبل الافساد عليه عمرة وحجة فكذلك بعد الافساد عليه المضى في عمرة وحجة لانه لا يخرج من الاحرام بالافساد قبل أداء الاعمال والفاسد معتبر بالصحيح وليس عليه دم القران لان دم القران انما يلزمه عند صحة النسكين (قال) ولو جامع بعد ما نوى ان يجعلها عمرة وحجة ولبي بهما فعليه دمان لانه يتيقن بعد ما لبي بهما انه محرم باحرامين بطريقة اضافة أحد الاحرامين إلى الآخر فعليه دمان للجماع وحكمه في القضاء مثل الاول كما بينا (قال) ولو أهل بشئين ثم نسيهما فاحصر بعث بهديين لانه متيقن انه محرم باحرامين فإذا تحلل بهديين كان عليه عمرتان

وحجة استحسانا وفى القياس عليه حجتان وعمرتان لان من الجائز انه نوى عند احرامه حجتين فعليه قضاء عمرتين وحجتين احتياطا ولكنه استحسَن فقال فعل المسلم محمول على الصحة ما أمكن وعلى ما هو الافضل فلا يحمل على الفساد الا بعد تعذر حمله على الصحة فلو جعلنا احرامه بحجة وعمرة كان فيه حمل أمره على الصحة وعلى ما هو الافضل وهو القران ولو جعلنا احرامه بحجتين كان فيه حمل أمره على الفساد لانه يتعذر عليه الجمع بينهما أداء فلهذا جعلناه كالمحرم بالحج والعمرة فإذا تحلل بهديين كان عليه عمرتان وحجة بمنزلة القارن وان لم يحصر ووصل إلى البيت فكذلك الجواب يجعل احرامه عمرة وحجة كما يعمل القارن استحسانا وكان القياس أن يقضى عمرته وحجته مع الناس وعليه دم القران وعليه دم آخر وحجة وعمرة لان من الجائز أنه كان أحرم بحجتين فعليه دم لرفض احدهما وقضاء حجة وعمرة ومن الجائز أنه أحرم بعمرة وحجة فعليه دم القران فقلنا إنه يحتاط من كل جانب فيقضى عمرته وحجته مع الناس وعليه دم القران لاحتمال أحد الجانبين ثم عليه دم وقضاء عمرة وحجة لاحتمال الجانب الآخر وان كان قد أهل بعمرتين فقد أتى باعمال احدهما وقضى الاخرى مع قضاء الحج فيصير خارجا مما عليه بيقين هذا هو القياس ولكنه استحسَن فجعله قارنا حملا لامره على الصحة وعلى ما يفعله الناس ثم عليه دم وقضاء عمرة وحجة وكذلك لو جامع فيهما وهو بمنزلة القارن إذا جامع استحسانا لان الفاسد معتبر بالصحيح والله أعلم بالصواب باب الجماع (قال) وإذا جامع الرجل امرأته وهما مهلان بالحج قبل أن يقفا بعرفة فعلى كل واحد منهما شاة ويمضيان في حجتهم وعليهما الحج من قابل هكذا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال بريقان دما ويمضيان في حجتهم وعليهما الحج من قابل وهكذا روى عن الصحابة عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم ولكنهم قالوا إذا رجعا للقضاء يفترقان معناه ان يأخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه ومالك رحمه الله تعالى أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال كما خرجا من بيتهما فعليهما أن يفترقا ولكن هذا بعيد من الفقه فان له أن يواقعها ما لم يحرمها والافتراق للتحرز عن المواقعة

فلا معنى للامر بالافتراق في وقت تحل المواقعة بينهما فيه وزفر رحمه الله تعالى يقول يفترقان من وقت الاحرام لان الافتراق نسك بقول الصحابة رضى الله عنهم وأوان أدار ما هو نسك بعد الاحرام وهذا ليس بقوى فان الافتراق ليس بنسك في الاداء فلا يكون نسكا في القضاء لان القضاء بصيغة الاداء وقال الشافعي رحمه الله تعالى إذا قربا من الموضع الذى جامعها فيه يفترقان لانهما لا يأمنان إذا وصلا إلى ذلك الموضع أن تهيج بهما الشهوة فيواقعها فيفترقان للتحرز عن هذا وهذا ليس بصحيح أيضا لانه إنما واقعها في السنة الاولى بسبب النكاح القائم بينهما فلو وجب الافتراق إنما يجب عن النكاح وأحد لا يأمر بهذا ثم إذا بلغا إلى ذلك الموضع فتأملا فيما لحقهما من المشقة بسبب لذة يسيرة ازدادا ندما وتحزرا عن ذلك ثانيا لكيلا يصيبهما الآن مثل ما أصابهما في المرة الاولى ولكننا نقول مراد الصحابة رضى الله عنهم انهما يفترقان على سبيل الندب ان خافا على أنفسهما الفتنة لا أن يكون ذلك واجبا عليهما كما يندب

الشباب الا الامتناع عن التقبيل في حالة الصيام إذا كان لا يأمن على نفسه ما سوى ذلك (قال) وان كانا قارين فعلى كل واحد منهما شتان لان كل واحد منهما محرم باحرامين وعلى كل واحد منهما قضاء عمرة وحجة ان لم يكن طاف بالبيت قبل الواقعة وقد سقط دم القران عنهما لفساد نسكهما وان لزمهما المضى في الفاسد لان هذا دم نسك فلا يجب الا على من جمع بين الحج والعمرة بصفة الصحة وان كان طاف بالبيت قبل الجماع فكذلك الجواب في انه يجب عليه دمان لان بالطواف لم يتحلل عن احرام العمرة ما لم يخلق ولكن ليس عليه قضاء العمرة هنا لانه انما جامع بعد ما أدى عمرته لان ركن العمرة هو الطواف فلم تفسد عمرته بهذا وانما فسد حجه فعليه قضاؤه وقد سقط عنه دم القران بفساد أحد النسكين وان جامع بعد ما وقف بعرفة لم يفسد واحد من النسكين عندنا وقد بينا هذا ولكن عليه جزور لجماعه بعد الوقوف في احرام الحج وشاة لجنايته على احرام العمرة وعليه دم القران لانه أدى النسكين بصفة الصحة (قال) وإذا جامع الحاج بعدما وقف بعرفة فأهدى جزورا ثم جامع بعد ذلك فعليه شاة لانه دخل احرامه نقصان بالجماع الاول فالجماع الثاني صادف احراما ناقصا فيكفيه شاة بخلاف الجماع في المرة الاولى فان هناك صادف احراما تاما فكان عليه جزور (قال) وان طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة بعد ما حلق أو قصر ثم جامع فليس عليه شئ لان أكثر أشواط الطواف في حكم التحلل

[120]

كجميع الطواف فكما انه لو أتم الطواف تحلل في حق النساء فكذلك إذا أتى بأكثر أشواط الطواف وذكر ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى أنه إذا طاف جنبا ثم جامع بعد قبل الاعادة في القياس لا شئ عليه كما لو طاف محدثا لان التحلل يحصل بطواف الجنب وفي الاستحسان عليه دم فيحتاج إلى الفرق بين هذا وبين ذلك والفرق ما بينا أن طواف الجنب غير معتد به الا في حكم التحلل ولهذا لو أعاده انفسخ الاول بالثاني في أصبح الطريقتين فصار في المعنى كالجماع قبل الطواف وهنا ما أتى به من أكثر أشواط الطواف معتد به على الاطلاق توضيحه أن ما بقى هنا يقوم الدم مقامه فيكون هذا نظير النقصان في طواف المحدث ولو طاف محدثا ثم جامع لم يلزمه شئ بخلاف ما إذا طاف جنبا فان الواجب هناك لا يجب بمقابلة أصل الطواف عند فوت أدائه وهي البدنة فجماعه في تلك الحالة كجماعه قبل الطواف وان لم يكن حلق قبل الطواف حتى جامع بعد ما طاف أربعة أشواط فعليه دم لارتكاب محظور الاحرام فان التحلل بالطواف لا يحصل إذا لم يخلق (قال) والمس والتقبيل عن شهوة والجماع فيما دون الفرج أنزل أو لم ينزل لا يفسد الاحرام وللشافعي رحمه الله تعالى قول أنه إذا اتصل به الانزال يفسد به الاحرام على قياس الصوم فانه يفسد بالتقبيل إذا اتصل به الانزال ولكننا نقول فساد الاحرام حكم متعلق بعين الجماع ألا ترى أن بارتكاب سائر المحظورات لا يفسد وما تعلق بعين الجماع من العقوبة لا يتعلق بالجماع فيما دون الفرج كالحج ثم ما يجب هنا ابلغ مما يجب هناك وهو القضاء فيكون قياس الكفارة في الصوم ولا يجب بالجماع فيما دون الفرج الكفارة هناك فكذلك لا يجب هنا القضاء ولكن عليه دم أما إذا أنزل فغير مشكل وكذلك إذا لم ينزل عندنا وللشافعي رحمه الله تعالى قول أنه لا يلزمه شئ إذا لم ينزل على قياس الصوم فانه لا يلزمه شئ إذا لم ينزل بالتقبيل فكذلك في الحج ولكننا نقول الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فكان منهيها عنه بسبب الاحرام وبالاقدام عليه

يصير مرتكبا محظورا احرامه فيلزمه الدم وهكذا ينبغي في الصوم الا أن الشرع ورد بالرخصة في التقبيل هناك ثم المحرم هناك قضاء الشهوة ولا يحصل ذلك بالتقبيل بدون الانزال وهنا المحرم الجماع بدواعيه والتقبيل من جملتها. ألا ترى أن التطيب محرم هنا ولا يحرم هناك (قال) والنظر لا يوجب على المحرم شيئا وان أنزل لان النظر بمنزلة التفكير إذا لم يتصل منه صنع بالمحل ولو تفكر فأمنى لا يلزمه شيء فكذلك إذا

[121]

نظر (قال) وحكم الجماع في الحج والعمرة واحد إذا كان عن نسيان أو عمد أو في حال نوم أو اكراه أو طوع الا في الاثم أما الناسي عندنا يفسد نسكه بالجماع ويلزمه ما يلزم العامد الا أنه لا يأثم بعذر النسيان وللشافعي رضى الله عنه قول انه لا يفسد النسك بجماع الناسي على قياس الصوم ولكننا نقول هذا الحكم تعلق بعين الجماع وبسبب النسيان لا يندم عين الجماع وهذا لانه قد اقتران بحالة ما يذكره وهو هيئة المحرمين فلا يعذر بالنسيان كما في الصلاة إذا أكل أو شرب بخلاف الصوم فانه لم يقترن بحالة ما ذكره فجعل النسيان فيه عذرا في المنع من افساد الصوم بخلاف القياس (قال) وان كانت نائمة أو مكرهة يفسد حجا عندنا ولا يفسد عند الشافعي رحمه الله تعالى بناء على أصله ان الاكراه متى أباح الاقدام أعدم أصل الفعل من المكروه في الاحكام والنوم يعدم أصل الفعل من النائم ولهذا قال لا يفسد الصوم بهذا الفعل في حالة الاكراه أو النوم فكذلك الاحرام وعندنا تأثير الاكراه والنوم في دفع المأثم لا في اعدام أصل الفعل ألا ترى أنه يلزمه الاغتسال وينتبت به حرمة المصاهرة فكذلك يتعلق به فساد النسك ويستوى ان كان الزوج محرما أو حلالا بالغا أو صغيرا عاقلا أو مجنوناً أو تكون المرأة مجنونة أو صغيرة لان فساد النسك متعلق بعين الجماع وذلك لا يندم بالجنون والصغر إذا كان يجامع مثله وانما قلنا انه يتعلق بعين الجماع لان المنهى عنه في الاحرام الرفث والرفث اسم الجماع قال (رجل) أهل بعمرة وجامع فيها ثم أحرم بأخرى ينوى قضاءها قال هي هي لانه بالجماع وان فسد نسكه فقد لزمه المضى في الفاسد ولا يخرج من الاحرام الا بأداء الاعمال فنيته في الاحرام بالاهلال الثاني لغو لانه ينوى ايجاد الموجود ونية القضاء كذلك فان الاحرام الواحد لا يتسع للقضاء والاداء فكان عليه دم للجماع ويفرغ منها وعليه عمرة وكذلك هذا الحكم لو كان مهلا بالحجة (قال) وان جامع في العمرة قبل الطواف ثم أضاف إليها حجة يقضيهما جميعا لان اضافة الحج إلى العمرة الصحيحة جائز فالى العمرة الفاسدة أولى وليس عليه دم القران لفساد أحد النسكين وكذلك يسقط عنه دم ترك الوقت إذا أفسد بعد ما أحرم به يعنى إذا جاوز الميقات حلالا ثم أحرم بعمرة أو حجة فعليه دم لترك الاحرام من الميقات فان أفسدها بالجماع سقط عنه هذا الدم لانه وجب عليه قضاء النسك فيعود فيحرم من الميقات ولان الدم انما يلزمه بترك الاحرام من الميقات لانه يؤدي النسك بهذا الاحرام ولم يتأد نسكه بهذا الاحرام حين أفسده ولهذا لزمه قضاؤه (قال) المحرم بالعمرة إذا جامع النساء

[122]

ورفض احرامه وأقام حلالا يصنع ما يصنع الحلال من الطيب والصيد وغيره فعليه أن يعود حراما كما كان لان بافساد الاحرام لم يصر خارجا منه قبل أداء الاعمال وكذلك بنية الرفض وارتكاب المحظورات فهو محرم على حاله الا أن عليه بجميع ما صنع دم واحد لما بينا أن ارتكاب المحظورات استند إلى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال فيكفيه لذلك دم واحد وعليه عمرة مكان عمرته لانها لزمته بالشروع والاداء بصفة الفساد لا ينوب عما لزمه بصفة الصحة فعليه قضاؤها والله سبحانه وتعالى أعلم باب الدهن والطيب (اعلم) بأن المحرم ممنوع من استعمال الدهن والطيب لقوله صلى الله عليه وسلم الحج الشعث النفل وقال يأتون شعنا غيرا من كل فج عميق واستعمال الدهن والطيب يزيل هذا الوصف وما يكون صفة العبادة يكره ازالته الا ان في ظاهر الرواية قال ان استعمال الطيب في عضو كامل يلزمه الدم وقد فسره هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال كالفخذ والساق ونحوهما وان استعمله فيما دون ذلك فعليه الصدقة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى عليه بحصته من الدم وقال الشعبي رحمه الله تعالى القليل والكثير من الطيب سواء في وجوب الدم به لان رائحة الطيب توجد منه سواء استعمل القليل أو الكثير ولكننا نقول الجزء انما يجب بحسب الجنابة وانما تتكامل الجنابة بما هو مقصود من قضاء التفت والمعتاد استعمال الطيب في عضو كامل فتم به جنابته وفيما دون ذلك في جنابته نقصان فتكفيه الصدقة ومحمد رحمه الله تعالى يوجب بحصته من الدم اعتبارا للجزء بالكل كما هو أصله وذكر في المنتقى إذا طيب شاربه أو طرفا من أطراف لحيته دون الربع فعليه الصدقة وان استعمال الطيب في ربع رأسه فعليه الدم وكذلك في ربع عضو آخر وجعل الربع بمنزلة الكمال على قياس الحلق ثم الدهن إذا كان مطيبا كدهن البان والبنفسج والزنبق فهو طيب يجب باستعماله الدم وكذلك إذا كان الدهن قد طبخ وجعل فيه طيب فاما إذا ادهن بزيت أو بخل غير مطبوع فعليه الدم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليه صدقة وقال الشافعي رحمه الله تعالى لو استعمله في الشعر فعليه دم وان استعمله في غيره لم يلزمه شيء لان استعمال الدهن في الشعر يزيل الشعث فيكون من قضاء التفت واما في غير الشعر ليس فيه معنى

[123]

قضاء التفت ولا معنى استعمال الطيب لان الدهن مأكول وليس بطيب فيكون قياس الشحم والسمن وبهذا يحتج أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولكنهما قالا استعمال الدهن يقتل الهوام فيكون فيه بعض الجنابة فيلزمه الصدقة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الدهن أصل الطيب فان الروائح تلقى في الدهن فيصير تاما فيجب باستعمال أصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب كما إذا كسر المحرم بيض الصيد يلزمه اجزاء كما يجب بقتل الصيد (قال) وإذا دهن شقاق رجله بزيت أو شحم أو سمن لم يكن عليه شيء لان قصده التداوى والتداوى غير ممنوع منه في حال الاحرام ولانه لو أكله لم يلزمه شيء فان دهن به شقاق رجله أولى (قال) ويكره للمحرم أن يشم الطيب والزعفران هكذا روى عن عمر وجابر رضى الله عنهما وكان ابن عباس رضى الله عنه لا يرى به بأسا لانه انما يحرم عليه مس الطيب وهو لم يمسه وان شم رائحته كمن اجتاز في سوق العطارين لم يكره له ذلك وان كان محرما مع أن الريحان من جملة نبات الارض لا من الطيب فهو كالفتح والبطيخ ونحوهما ولكننا نأخذ بقول عمر رضى الله عنه لان في الطيب معنى الرائحة واستعمال عين الطيب غير مقصود بل

المقصود من الطيب رائحته فما يوجد منه رائحة الطيب يكره للمحرم أن يشمه لأن ذلك من قضاء التفت. وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في التفاح هكذا ومن فرق فقال المقصود هناك الأكل فأما الريحان فليس فيه مقصود سوى رائحته فيمنع منه في حالة الأحرام ولكن لا يجب عليه شيء لأن الاستمتاع لا يتم بمجرد اشتمام الرائحة بمنزلة الجلوس عند العطار ونحوه وذكر حمران عن إبان عن عثمان رضي الله تعالى عنهم أنه سئل عن المحرم أيدخل البستان قال نعم ويشم الريحان فهو دليل لمن أخذ بقول ابن عباس رضي الله تعالى عنه (قال) فإن كان تطيب أو ادهن قبل الأحرام ثم وجد ريحه بعد الأحرام لم يضره وكذلك إن أجمرت ثيابه قبل أن يحرم ثم لبسها بعد الأحرام فلا شيء عليه وذكر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى إن المحرم إذا دخل بيتا قد أجمر فيه فطال مكثه حتى علق ثوبه لا يلزمه شيء ولو أجمر ثيابه بعد الأحرام فعليه الجزاء لأن الأجمار إذا كان في البيت فعين الطيب لم يتصل بثوبه ولا ببدنه إنما نال رائحته فقط بخلاف ما إذا أجمر ثيابه فإن عين الطيب قد علق بثيابه فإذا كان الأجمار قبل الأحرام لم يكن ممنوعا عن استعمال عين الطيب يومئذ وإنما بقي مع المحرم رائحته فلا يلزمه شيء (قال) ولا بأس بأن يأكل الطعام الذي فيه الزعفران أو

[124]

الطيب هكذا روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه كان يأكل السكباغ الأصفر في أحرامه ولأن قصده بهذا الطعام التغذي لا التطيب وإن أكل الزعفران من غير أن يكون في الطعام فعليه دم إن كان كثيرا لأن الزعفران لا يتغذى به كما هو وإنما يجعل تبعا للطعام ومن أكل الزعفران كما هو يضحك حتى يموت فكان هو بالأكل مطيبا فمه بالزعفران وهو عضو فيلزمه الدم فأما إذا جعل في الطعام فقد صار مستهلكا فيه إن كان في طعام قد مسته النار وإن كان في طعام لم تمسه النار مثل الملح وغيره فلا بأس به أيضا لأنه صار مغلوبا فيه والمغلوب كالمستهلك إلا أن يكون الزعفران غالبا على الملح فحينئذ هو والزعفران البحث سواء وإن مس طيبا فإن لزق بيديه تصدق بصدقة إلا أن يكون مالزق بيديه كثيرا فحينئذ يلزمه الدم وقد بينا حد الكثير فيه وإن لم يلتزق به شيء فلا شيء عليه بمنزلة ما لو اجتاز في سوق العطارين وإن استلم الركن فأصاب فمه أو يده خلوق كثير فعليه دم وإن كان قليلا فعليه صدقة إذ لا فرؤق بين أن يكون الخلوق التزق به من الركن أو من موضع آخر (قال) ولا بأس بأن يكتحل المحرم بكحل ليس فيه طيب فإن كان فيه طيب فعليه صدقة إلا أن يكون كثيرا فعليه الدم لأن الكحل ليس بطيب فلا يمنع من استعماله وإن كان فيه طيب فتفاوت الجنابة باستعماله من حيث القلة والكثرة كما في سائر الأعضاء وإن كان من أذى فعليه أي الكفارات الثلاث شاء لما بينا أن فيما يجب فيه الدم على المحرم إذا لم يكن معذورا فإن كان عن عذر وضرورة يتخير بين الكفارات الثلاث وكذلك لو تداوى بدواء فيه طيب فألزقه بجراحه أو شرب شرابا لأن التداوى يكون عن ضرورة وإن داوى قرحة بدواء فيه طيب فألزقه بجراحه ثم خرجت به قرحة أخرى والأولى على حالها فداوى الثانية مع الأولى فليس عليه إلا كفارة واحدة فكأنه فعل الكل دفعة واحدة إذا لم تبرا الأولى لأن الجنایات استندت إلى سبب واحد (قال) وللمحرم أن يبط القرحة ويجبر الكسر ويعصب عليه وينزع ضرره إذا اشتكى ويحتجم ويغتسل ويدخل الحمام لأن هذا كله من باب المعالجة فالمحرم والحلال فيه سواء. ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم

بالقاحة ودخل عمر رضى الله تعالى عنه الحمام بالجحفة وهو محرم (قال)
وان غسل رأسه ولحيته بالخطمي فعليه دم في قول أبى حنيفة رحمه الله
تعالى وفي قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليه صدقة لان
الخطمي ليس بطيب بل هو كالاشنان يغسل به

[125]

رأسه ولكنه يقتل الهوام فلذلك يلزمه الصدقة وروى عن أبى يوسف رحمه
الله تعالى قال لا يلزمه شئ قالوا وتأويل تلك الرواية انه إذا غسل رأسه
بالخطمي بعد الرمي يوم النحر فاما قبل ذلك يلزمه الصدقة عنده وأبو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول الخطمي من الطيب فان له رائحة وان لم
تكن زكية وهو يقتل الهوام أيضا فتتكامل الجنابة باعتبار المعنيين فلهذا
يلزمه الدم (قال) وان خضبت المحرمة بالحناء يدها فعليها دم لما روى ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء
طيب ولان له رائحة مستلذة وان لم تكن زكية وان خضب رأسه بالوسمة
رجل أو امرأة فلا دم عليه لان الوسمة ليست بطيب انما تغير لون الشعر الا
انه روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه إذا خضب رأسه بالوسمة
فعليه دم لا للاخصاب ولكن لغطية الرأس به وهذا هو الصحيح (قال) وان
خضب لحيته به فليس عليه دم ولكن ان خاف ان يقتل الهوام أطعم شيئاً
لان فيه معنى الجنابة من هذا الوجه ولكنه غير متكامل فتلزمه الصدقة
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب باب ما يلبسه
المحرم من الثياب (قال) ولا بأس بان يلبس المحرم القباء ويدخل فيه
منكبيه دون يديه عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك لان القباء
مخيط فإذا أدخل فيه منكبيه صار لا يسا للمخيط فان القباء يلبس هكذا
عادة ولكننا نقول لبس القباء انما يحصل بادخال اليدين في الكمين فإذا لم
يفعل ذلك كان واضعاً القباء على منكبيه لا لابساً وهذا لانه في معنى لبس
الرداء لانه يحتاج إلى تكلف حفظه على منكبيه عند اشتغاله بعمل كما يحتاج
إليه لابس الرداء اما إذا أدخل يديه في كمينه فلا يحتاج في حفظه على
نفسه عند الاشتغال بالعمل فيكون لابساً للمخيط وكذلك ان زرّه عليه كان
لابساً لانه لا يحتاج إلى تكلف حفظه عليه بعد ما زرّه فان فعل ذلك يوماً أو
أكثر فعليه دم وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول
الشافعي رحمه الله تعالى إذا لبس المخيط لزمته الكفارة وان كان في
ساعة واحدة لان لبس المخيط محظور الاحرام فيصير هو مرتكباً محظور
الاحرام فيلزمه الدم وان فعله في ساعة واحدة كالتطيب ولكننا نقول انما
تتم جنابته بلبس مقصود واللبس المقصود في الناس عادة يكون في يوم
كامل فان من أصبح يلبس الثياب ثم لا ينزعها إلى الليل فإذا لبس في هذه
المدة تكاملت

[126]

الجنابة باستمتاع مقصود وفيما دون ذلك لم تتكامل جنابته باستمتاع
مقصود فتكفيه صدقة الا ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول أولاً قد
يرجع المرء إلى بيته قبل الليل فينزع ثيابه التي لبسها للناس فكان لللبس
في أكثر اليوم استمتاعاً مقصوداً عادة والاكثر ينزل منزلة الكمال (قال) ولا

بأس بأن يلبس الخز والبرود إذا لم يكن مخيطا كما كان يفعله في غير الاحرام الا انه لا يلبس البرد المصبوغ بالعصفر أو الزعفران أو الورس فقد روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس المزعفر والمورس في حالة الاحرام وكذلك المصبوغ بالمعصفر عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس به لما روى عن عثمان رضى الله عنه أنه رأى على عبد الله بن جعفر رضى الله عنه رداء معصفرا في احرامه فأنكر عليه ذلك فقال علي رضى الله عنه ما أرى أحدا يعلمنا السنة ولان العصفر ليس بطيب فهو قياس ثوب هروي ولا بأس للمحرم أن يلبسه ولكننا نستدل بحديث عائشة رضى الله عنها فأنها كرهت لبس المعصفر في الاحرام وكذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنكروا على طلحة الرداء المعصفر حتى قال لا تعجل يا أمير المؤمنين فانه ممشق ولان العصفر له رائحة وان لم تكن زكية فكان بمنزلة الورس والزعفران وتأويل حديث عبد الله رضى الله عنه أنه كان قد غسل وصار بحيث لا ينفض قد عرف عبد الله ابن جعفر ذلك ولم يعرفه عثمان رضى الله عنه أو كان ذلك مصبوغا بمدر على لون العصفر وقد عرف ذلك علي رضى الله عنه ولم يعرفه عثمان فلماذا قال ما قال فأما المصبوغ على لون الهروي وهو أدمي اللون ليس له رائحة فكان قياس المعصفر إذا غسل حتى صار بحيث لا ينفض وقد بينا هناك أنه لا يلزمه شيء فهذا مثله ثم التقدير في ايجاب الدم عند لبس المصبوغ بنحو ما بينا في لبس القباء وكذلك لو لبس قميصا أو سراويل أو قلنسوة يوما إلى الليل فعليه دم وان كان فيما دون ذلك فعليه صدقة كما بينا وانما أراد بهذا إذا لبسه على الوجه المعتاد اما إذا اتزر بالسراويل أو ارتدى بالقميص أو اتشح به فلا شيء عليه لانه يحتاج إلى تكلف حفظه على نفسه عند اشتغاله بالعمل فلا يكون لايسا للمخيط وأما في القلنسوة فلتغطية الرأس بها يلزمه الجزاء وقد بينا أن المحرم ممنوع عن تغطية الرأس وقد ذكر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه إذا لم يجد الازار ففتق السراويل الا موضع التكة فلا بأس حينئذ بلبسه بمنزلة المتزر وهو نظير ما ورد به الاثر فيما إذا لم يجد لمحرم نعلين قطع خفيه

[127]

أسفل من الكعبين ليصير في معنى النعلين وفسر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى الكعب في هذا الموضع بالمفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك وعلى هذا قال المتأخرون من مشايخنا لا بأس للمحرم بأن يلبس المشك لانه لا يستر الكعب فهو بمنزلة النعلين فان لبس القميص والقلنسوة والقباء والسراويل يوما إلى الليل فعليه دم واحد لان جنس الجنابة واحد والمقصود واحد وهو الاستمتاع بلبس المخيط فعليه دم واحد كما لو حلق رأسه كله وكذلك ان عطى وجهه يوما فعليه دم وقد بينا فيما سبق أنه ليس للمحرم أن يعطى وجهه ولا رأسه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وقد ورد الاثر بالنهي عن تغطية اللحية في الاحرام لانه من الوجه فعرفنا أنه لا يعطى وجهه (قال) ولا بأس بأن يلبس الهميان والمنطقة يشد بها حقويه فيها نفقته هكذا روى عن عائشة رضى الله عنها أنها سألت هل يلبس المحرم الهميان فقالت استوثق من نفقتك بما شئت وفى حديث ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم ير للمحرم بأسا بأن يعقد الهميان على وسطه وفيه نفقته وكان مالك رحمه الله تعالى قول ان كان فيه نفقته فلا بأس وان كان فيه نفقة غيره كرهت له ذلك لانه لا حاجة إلى حمل نفقة غيره ولكننا نقول جواز لبس الهميان والمنطقة باعتبار أنه ليس في معنى لبس المخيط وفي هذا

يستوى نفقته ونفقة غيره وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه كره للمحرم لبس المنطقة المتخذة من الأبريسم فليل لأنه في معنى المخيط وقيل هو بناء على أصل أبى يوسف رحمه الله تعالى في كراهة ما قل من الحرير وكثير للرجال (قال) ويتوشح المحرم بالثياب ولا يعقد على عنقه لأنه إذا عقده لا يحتاج في حفظه على نفسه إلى تكلف فكان في معنى لبس المخيط وكذلك قالوا إذا ائزر فلا ينبغي له أن يعقد أزاره على نفسه بحبل أو غيره فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً قد شد فوق أزاره حبلاً فقال الق ذلك الحبل ويلك وكذلك يكره له أن يخل رداءه بخلال لأنه لا يحتاج إلى تكلف في حفظه على نفسه ولكنه مع هذا لو فعل لا شئ عليه لأن المحذور عليه الاستمتاع بلبس المخيط ولم يوجد ذلك (قال) ويكره له أن يعصب رأسه فان فعل يوماً إلى الليل فعليه صدقة لأنه أعطى بعض رأسه بالعصابة وهو ممنوع من تغطية الرأس إلا أن ما أعطى به جزء يسير من رأسه فتكفيه الصدقة لعدم تمام جنايته وان عصب شيئاً من جسده من علة أو غير علة فلا شئ عليه

[128]

لأنه غير ممنوع عن تغطية سائر الجسد سوى الرأس والوجه ولكن يكره له أن يفعل ذلك من غير علة كما يكره شد الأزار وشد الرداء على ما بينا (قال) وان أعطى المحرم ربع رأسه أو وجهه يوماً فعليه دم وان كان دون ذلك فعليه صدقة وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال ان أعطى أكثر رأسه فعليه دم والا فعليه صدقة لأن القليل من تغطية الرأس لا تتم به الجناية والقلة والكثرة انما تظهر بالمقابلة وهذا أصل أبى يوسف رحمه الله تعالى في المسائل وفي ظاهر الرواية الجواب قال ما يتعلق بالرأس من الجناية فليربع فيه حكم الكمال كالحلق وهذا لان تغطية بعض الرأس استمتاع مقصود يفعله الا تراك وغيرهم عادة بمنزلة حلق بعض الرأس فاما المحرمة تعطى كل شئ منها الا وجهها وتلبس كل شئ من المخيط وغيره الا الثوب المصبوغ فان فيما لا حاجة إلى لبسه فهي بمنزلة الرجل وفيما تحتاج إلى لبسه وستره يخالف حالها حال الرجل وقد بيناه (قال) ولا بأس لها أن تلبس القفازين هكذا روى عن سعد ابن أبى وقاص رضى الله عنه أنه كان يلبس بناته القفازين في الأحرام ولها أن تلبس الحرير والحلى وعن عطاء رحمه الله تعالى أنه يكره للنساء لبس الحلى في الأحرام والصحيح أنه لا بأس به وقد روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه كان يلبس نساءه الحلى في حالة الأحرام ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأتين تطوفان بالبیت وعليهما سواران من ذهب الحديث فدل أنه لا بأس بذلك (قال) وكل ما يحل للمرأة ان تلبسه في غير حالة الأحرام فكذلك يحل في حالة الأحرام الا المصبوغ على ما بينا (قال) ولا بأس بان تسدل الخمار على وجهها من فوق رأسها على وجه لا يصيب وجهها وقد بينا ذلك عن عائشة رضى الله عنها لان تغطية الوجه انما يصحل بما يماس وجهها دون ما لا يماسه فيكون هذا في معنى دخولها تحت سقف ويكره لها ان تلبس البرقع لان ذلك يماس وجهها فان لبس المحرم ما لا يحل له من الثياب أو الخفاف يوماً أو أكثر من ذلك لضرورة فعليه أي الكفارات شاء وقد بينا فيما سبق ان ما يجب الدم بلبسه في غير موضع الضرورة إذا لبسه لاجل الضرورة يتخير فيه بين الكفارات ما شاء وذكر في الرقيات عن محمد رحمه الله تعالى قال إذا اضطر إلى لبس قميص فلبس قميصين فعليه أي الكفارات شاء وإذا اضطر إلى لبس قميص فلبس معه عمامة أو قلنسوة فعليه دم في لبس القلنسوة ويتخير في الكفارات أيها شاء في لبس

القميص لان في الفصل الاول زيادة في موضع الضرورة فلا تكون جنابة
مبتدأة كما لو اضطر إلى لبس قميص فلبس جبة وفى الفصل الثاني
الزيادة في

[129]

غير موضع الضرورة فكانت جنابة مبتدأة فتعلق بها ما هو موجبها (قال)
فان لبس المخيط للضرورة أيما كان ينزع بالليل للنوم لا للاستغناء عن
ذلك فهذه كلها جنابة واحدة بخلاف ما إذا نزع لزوال الضرورة ثم اضطر إليه
بعد ذلك فلبس فانه يلزمه كفارة أخرى لان حكم الضرورة الاولى قد انتهى
بالبرء وهو نظير ما تقدم فيمن يداوى القرحة بدواء فيه طيب مرارا ان
عليه كفارة واحدة ما لم يبرأ فإذا برئ ثم خرجت به قرحة أخرى فداواها
بالطيب فهذه جنابة أخرى ولو كان به حمى غب فكان يلبسه يوم الحمى ولا
يلبسه في غير ذلك فهذه كلها جنابة واحدة لا يجب بها الا كفارة واحدة لان
العلة المحوجة إلى اللبس قائمة أرأيت لو جلس في الشمس فاستغنى عن
لبس المخيط فلما ذهب الشمس احتاج إلى المخيط فأعاد اللبس أكانت
هذه جنابة أخرى بل الكل جنابة واحدة ما دامت العلة قائمة فعليه أي
الكفارات شاء فان اختار الاطعام فدعى المساكين فغداهم وعشاهم أجزاءه
ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولم يجزه في قول محمد رحمه
الله تعالى فأبو يوسف رضى الله تعالى عنه اعتبر المقصود فقال هذا
طعام كفارة فيتأدى بالتغذية والتعشية كسائر الكفارات ومحمد رحمه الله
تعالى يعتبر المنصوص عليه فيقول المنصوص عليه الصدقة هنا لقوله
تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وما ورد بلفظة الصدقة لا يتأدى
بطعام الاباحة كالزكاة وصدقة الفطر (قال) فان لبس المحرم قميصه ولم
يزرره فعليه الجزاء لان استمتاعه بلبس المخيط قد تم فانه يستغنى عن
التكلف لحفظ القميص على نفسه وان لم يزرره (قال) ولا بأس للمحرم
بلبس الطيلسان فانه بمنزلة الرداء ولكنه يكره له ان يزرره عليه وهذا قول
ابن عمر رضى الله عنه وكان ابن عباس رضى الله عنه يقول لا بأس بذلك
لان الطيلسان ليس بمخيط ولكننا أخذنا بقول ابن عمر رضى الله عنه لان
الازار مخيط عليه ولانه إذا زرره لا يحتاج إلى التكلف لحفظه على نفسه
فكان بمنزلة لبس المخيط (قال) ولا يلبس المحرم الجوربين كما لا يلبس
الخفين وقد بينا هذا (قال) ولا بأس بأن يضرب المحرم فسطاطا ليستظل
فيه عندنا وكان مالك رحمه الله تعالى يكره ذلك وهذا مروى عن ابن عباس
رضى الله عنه ولكننا نأخذ بما روى ان عثمان رضى الله عنه كان يضرب له
فسطاط في احرامه وان عمار بن ياسر رضى الله عنه كان إذا أذاه الحر
لقى ثوبه على شجرة واستظل تحته ولانه لا بأس بأن يستظل بسقف
البيت لان ذلك لا يماس بدنه فكذلك الفسطاط (قال) وان دخل تحت ستر
الكعبة حتى غطاه فان كان

[130]

الستر يصيب رأسه ووجهه كرهت له ذلك لتغطية الرأس والوجه به وان كان
لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به ولا شئ عليه لان التغطية انما تحصل
بما يماس بدنه وعلى هذا لو حمل المحرم شيئاً على رأسه فان كان شيئاً

من جنس ما لا يغطي به الرأس كالطليست والاحانة ونحوها فلا شئ عليه وان كان من جنس ما يغطي به الرأس من الثياب فعليه الجزاء لان ما لا يغطي به الرأس يكون هو حاملا لا مستعملا الا ترى ان الامين لو فعل ذلك لا يصير ضامنا (قال) فان كان المحرم نائما فعطى رجل وجهه ورأسه بثوب يوما كاملا فعليه دم لان ما فعله به غيره كفعله في الجزاء وان كانا يفترقان في المأثم وقد بيناه في حلق الرأس والجماع ونحوه وعذر النوم لا يمنع ايجاب الجزاء عليه كما لو انقلب على صيد في حال نومه فقتله (قال) صبي أحرَمَ عنه أبوه وجنبه ما يحنب المحرم فلبس ثوبا أو أصاب طيبا أو صيدا فليس عليه شئ عندنا والشافعي رحمه الله تعالى يوجب الكفارة المالية على الصبي كالبالغ بناء على أصله في إيجاب الزكاة عليه وبأمر الولي بادائه من ماله وعندنا المالي والبدني سواء في أن وجوب ذلك ينبني على الخطاب والصبي غير مخاطب ثم احرام الصبي للتخلق فلا تتحقق جنائته في الاحرام بهذه الافعال وهذا لانه ليس للاب عليه ولاية الا لزام فيما يضره ولو جعلنا احرامه ملزما اياه في الاجتناب عن المحظورات وموجبا للكفارة عليه لم يكن تصرف الاب في الاحرام واقعا بصفة النظر له فلماذا جعلناه تخلقا غير ملزم اياه فلا يلزمه الجزاء بارتكاب المحظور غير أن الاب يمنعه من ذلك لتحقيق معنى التخلق والاعتقاد باب النذر (قال) وإذا حلف بالمشى إلى بيت الله تعالى فحنت فعليه حجة أو عمرة استحسانا وفي القياس لا شئ عليه لان الالتزام بالنذر انما يصح فيما يكون من جنسه واجب والمشى إلى بيت الله تعالى ليس من جنسه واجب شرعا فلا يصح الالتزام بالنذر توضيحه أن الالتزام باللفظ ولم يلزمه ما تلفظ به بالاتفاق وهو المشى فلان لا يلزمه ما لم يتلفظ به من الحج والعمرة أولى ولكننا تركنا القياس بحديث على رضى الله عنه قال فيمن نذر المشى إلى بيت الله تعالى فعليه حجة أو عمرة والعرف الظاهر بين الناس أنهم يذكرون هذا اللفظ ويريدون به التزام النسك واللفظ إذا صار عبارة عن غيره مجازا سقط اعتبار حقيقته ويجعل

[131]

كانه تلفظ بما صار عبارة عنه ولانه لا يتوصل إلى بيت الله تعالى الا بالاحرام فكأنه التزم الاحرام بهذا اللفظ والاحرام لاداء أحد النسكين اما الحج أو العمرة فكأنه التزم بهذا اللفظ ما يخرج به عن الاحرام فلماذا يلزمه حجة أو عمرة ويمشى فيها كما التزم فإذا ركب أراق دما لحديث عتبة بن عامر رضى الله تعالى عنه حيث قال يا رسول الله ان أختى نذرت أن تحج ماشية فقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى غنى عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولترق دما ولان الحج ماشيا أفضل فان الله تعالى قدم المشاة على الركبان فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر ولهذا كان ابن عباس رضى الله تعالى عنه بعد ما كف بصره يتأسف على تركه الحج ماشيا والحسن بن على رضى الله تعالى عنه كان يمشى في طريق الحج والجنائب تقاد بجنبه فقيل له ألا تركب فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من مشى في طريق الحج كتب الله له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال الواحدة بسبعمائة ضعف فإذا ثبت أن المشى أفضل قلنا إذا ركب فقد أدى أنقص مما التزم فعليه لذلك دم فان قيل كيف يستقيم هذا وقد كره أبو حنيفة رحمه الله تعالى المشى في طريق الحج قلنا لا كذلك وانما كره الجمع بين الصوم والمشى وقال إذا جمع بينهما ساء خلقه فجادل رفيقه والجدال منهى عنه فان اختار المشى فالصحيح من المذهب انه يلزمه المشى من بيته وقال بعض

أصحابنا رحمهم الله تعالى يلزمه المشى من الميقات لانه التزم المشى في النسك وذلك عند احرامه من الميقات ولكن العادة الظاهرة أن الناس بهذا اللفظ يقصدون المشى من بيوتهم وقد قال علي وابن مسعود رضى الله عنهما في قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله قال أتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك فميقات الرجل في الاحرام منزله ولكن يرخص له في تأخير الاحرام إلى الميقات ولو أحرم من بيته لا اشكال أنه يمشى من بيته فكذلك إذا أحر الاحرام قلنا يمشى من بيته كما التزم ثم لا يركب إلى أن يطوف طواف الزيارة لان تمام الخروج من الاحرام به يحصل فان تمام التحلل في حق النساء انما يحصل بالطواف وإذا اختار العمرة مشى إلى أن يحلق فان قرن بهذه العمرة حجة الاسلام أجزاء لان القارن يأتي بكل واحد من النسكين بكماله فنسك العمرة التزمه بالنذر والحج حجة الاسلام وقد أدهما بصفة الكمال فعليه دم القران لذلك وان كان ركب فعليه دم لركوبه مع دم القران (قال) وكل من وجب عليه دم في المناسك جاز أن يشاركه في بدنة ستة نفر

[132]

قد وجبت عليهم الدماء فيها ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم جوز ذلك في كل سبعة من أصحابه عام الحديبية ولا فرق بين أن يكون جنس الواجب عليهم واحدا أو مختلفا في حكم الجواز حتى إذا قصد بعضهم دم المتعة وبعضهم دم الاحصار وجزاء الصيد فذلك جائز بخلاف ما إذا قصد بعضهم اللحم لان الواجب اراقة دم هو قربة و اراقة الدم في كونه قربة لا يتجزأ فإذا قصد بعضهم اللحم لم يكن فيه معنى القربة خالصا فأما عند اختلاف جهات القرية فقصد كل واحد منهم معنى القرية فقط فلهذا يتأدى الواجب به ولو كان كله جنسا واحدا كان أحب إلى لان دماء القرب مختلفة بعضها لا يحل تناول منه للاغنياء كدماء الكفارات وبعضها يحل فإذا اتحد الجنس فقد اتحد معنى القرية في المذبوح فيكون أقرب إلى الجواز (قال) فإذا نذر المشى إلى بيت الله تعالى ونوى مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس أو مسجد آخر فلا شئ عليه أما صحة نيته فلانها مطابقة للفظه والمساجد كلها بيوت الله تعالى قال الله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع وإذا عملت نيته صار ذلك كالمفوض به فلا يلزمه شئ لان سائر المساجد يباح دخولها بغير احرام فلا يصير به ملتزما للاحرام وعلى هذا لو قال أنا أمشى إلى بيت الله تعالى قال فان نوى به العدة فلا شئ عليه لان المواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولكن يندب إلى الوفاء بالوعد وان نوى به النذر كان نذرا وكذلك ان لم يكن له نية فهو نذر وكذلك ان لم يكن نوى شيئا من المساجد فهو على الكعبة للعادة الظاهرة فان الناس إذا أطلقوا هذه اللفظة يريدون بها الكعبة وعلى هذا لو قال على المشى إلى مكة أو إلى الكعبة فهو وقوله إلى بيت الله سواء وقوله وان قال على المشى إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام فلا شئ عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أخذا بالقياس فيه لان الناس لا يطلقون هذا اللفظ عادة لارادة التزام الحج والعمرة بخلاف ما تقدم من الالفاظ الثلاثة ثم المسجد الحرام بمنزلة الفناء للكعبة والحرم بمنزلة الفناء لمكة فلا يجعل ذكر الفناء كذكر الاصل في النذر بل يجعل هذا بمنزلة ما لو قال لله على المشى إلى الصفا أو إلى المروة أو إلى مقام ابراهيم صلوات الله عليه وسلامه فلا يلزمه شئ وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا تأخذ بالاحتياط أو بالاستحسان في هذين الفصلين أيضا لانه لا يتوصل إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام الا بالاحرام فصار بهما ملتزما للاحرام (قال) ولو قال على السفر إلى مكة أو

[133]

التمسك به تركنا القياس فيه للعرف فما لا عرف فيه أخذنا بالقياس فان
قال ان كلمت فلانا فله على حجة يوم أكلمه ينوي انه يجب عليه يوم يكلمه
فكلمه وجب عله حجة يقضيها متى شاء ولم يكن محرما بها يومئذ ما لم
يحرم بمنزلة ما لو قال على حجة اليوم كانت واجبة عليه يحرم بها متى شاء
لانه التزمها في ذمته والشروع في الاداء لا يتصل بالالتزام في الذمة
كسائر العبادات فان من قال لله على ان أصوم اليوم لا يصير صائما بنذره
والاحرام شروع في الاداء فلا يثبت بالالتزام ولان ما يوجب عل نفسه
معتبر بما أوجب الله تعالى عليه ومن وجب عليه الحج بوجود الزاد والراحلة
لا يصير محرما بنفس الوجوب عليه فكذلك لا يصير محرما بمجرد ما قال
وان وصل الاستثناء بنذره لم يلزمه شئ لان الاستثناء يخرج الكلام من أن
يكون عزيمة قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عناق واستثنى
فلا حنث عليه ولو قال لآخر على حجة ان شئت فقال قد شئت فهو عليه
لان تعليق النذر بالشرط صحيح فإذا علقه بمشيئته وشاء جعل كأنه أرسل
النذر عند ذلك فيلزمه كالطلاق والعناق وقوله على حجة مثل قوله لله على
حجة لان الحج لا يكون الا لله تعالى والالتزام بقوله على ولو قال ان فعلت
كذا فأنا أحرم فان نوي به العدة فلا شئ عليه وان نوي به الايجاب لزمه إذا
فعل ذلك اما حجة أو عمرة وان لم يكن له نية فالقياس أن لا يلزمه شئ لان
ظاهر لفظه عدة وفي الاستحسان يلزمه لان في عرف اللسان يراد بمثله
التحقيق للحال. ألا ترى أن المؤذن يقول أشهد أن لا اله الا الله والشاهد
يقول بين يدي القاضي أشهد ويريد به التحقيق لا العدة وقوله أنا أهدي
بمنزلة قوله أنها أحرم (قال) وان قال ان فعلت كذا فأنا أحج بفلان فحنث
فان كان نوي فأنا أحج وهو معنا فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج به وان
نوي أن يحججه فعليه أن يحججه كما نوي لان الباء للالصاق فقد ألصق فلانا
بحجه وهذا يحتمل معنيين أن يحج فلان معه في الطريق وأن يعطى فلانا ما
يحج به من المال والتزام الاول بالنذر غير صحيح والتزام الثاني صحيح لان
الحج يؤدي بالمال عند اليأس عن الاداء بالبدن فكان هذا في الحكم البدل
وحكم البدل حكم الاصل فيصح التزامه بالبدل كما يصح التزامه بالاصل فان
نوي الوجه الاول عملت نيته لاحتمال كلامه ولكن المنوي لا يصح التزامه
بالنذر فلا يلزمه به شئ وانما عليه أن يحج بنفسه فقط وان نوي الثاني
فقد نوي ما يصح التزامه فيلزمه ذلك وإذا لزمه ذلك فاما أن يعطيه من
المال ما يحج به أو يحج به مع نفسه ليحصل به الوفاء

[134]

بالنذر فان لم يكن له نية فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج فلانا لان لفظه
في حق فلان محتمل والوجوب لا يحصل باللفظ المحتمل وان كان قال
فعلى ان احجج فلانا فهذا محكم غير محتمل فانه تصريح بالالتزام باحجاج
فلان وذلك صحيح بالنذر ولو قال ان فعلت كذا فأنا أهدي فلانا ففعل ذلك
الفعل فلا شئ عليه لان النذر بالهدى لا يصح الا في الملك وهو قد نذر هدى

ما لا يملكه وما لا مالية فيه فكان نذره لغوا إذ لا ولاية له على فلان ليهديه إلا أن يكون فلان ذلك ولده فحينئذ يكون على القياس والاستحسان المعروف في نذر ذبح الولد (قال) ولو قال ان فعلت كذا فأنا أهدي كذا وسمى شيئاً من ماله فعليه أن يهديه لانه التزم أن يهدي ما هو مملوك له والهدى قرينة والتزام القرينة في محل مملوك له صحيح كما لو نذر أن يتصدق به ثم الاهداء يكون إلى مكان وذلك المكان وان لم يكن في لفظه حقيقة ولكن صار معلوماً بالعرف أنه مكة فان الله تعالى قال في الهدايا ثم محلها إلى البيت العتيق فإذا تعين المكان بهذا المعنى فان كان ذلك الشيء مما يتقرب باراقة دمه فعليه أن يذبحه بمكة وان كان لا يتقرب باراقة دمه وانما يتقرب بالتصدق به فانه يتصدق به على مساكين مكة وان كان ذلك الشيء لا يستطيع أن يهديه بنفسه كالدار والارض فعليه أن يهديه بقيمته لان التقرب يحصل بالعين تارة ويحصل بمعنى المالية أخرى فإذا كانت العين لا تحول من مكان إلى مكان عرفنا ان مراده التزام التصديق بماليته فعليه ان يهدي قيمته يتصدق به على مساكين مكة وان اعطاه حبة البيت أجزاءه بعد أن يكونوا فقراء لانهم بمنزلة غيرهم من المساكين (قال) وكذلك ان قال فتوبي هذا ستر البيت أو قال انا أضرب به حطيم البيت فعليه أن يهديه استحساناً وفي القياس لا شيء عليه لان ما صرح به في كلامه لا يلزمه لانه ليس بقرينة فلان لا يلزمه غيره أولى وفي الاستحسان انما يراد بهذا اللفظ الاهداء به فصار اللفظ عبارة عما يراد به غيره فكأنه التزم أن يهديه لان اللفظ متى صار عبارة عن غيره سقط اعتباره في نفسه حقيقة (قال) وان قال مالي هدى فعليه أن يهدي ماله كله قال بلغنا عن ابراهيم أنه قال في مثل هذا يتصدق بماله كله ويمسك منه قدر قوته فإذا أفاد مالا يتصدق بقدر ما أمسك وأورد هذه المسألة في كتاب الهبة فيما إذا قال مالي صدقة فقال في القياس ينصرف هذا إلى كل مال له وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان ينصرف إلى مال الزكاة خاصة بخلاف إما إذا قال جميع ما أملك فمن أصحابنا من قال ما ذكر هنا جواب

[135]

القياس لان التزام الهدى في كل مال كالتزام الصدقة في كل مال والاصح أن يفرق بينهما فيقال في لفظ الصدقة انما حمل هذا اللفظ على مال الزكاة خاصة اعتباراً لما يوجبه على نفسه بما أوجبه الله تعالى عليه وما أوجب الله تعالى عليه من الصدقة في المال مختص بمال الزكاة فكذلك ما يوجبه العبد على نفسه وهنا انما أوجب الهدى وما أوجب الله تعالى من الهدى لا يختص بمال الزكاة فكذلك ما يوجبه على نفسه فلهذا اعتبرنا فيه حقيقة اللفظ ولكنه يمسك مقدار قوته لان حاجته مقدمة على حاجة غيره فإذا أفاد ما لا تصدق بمثل ما أمسك لتعلق حق المساكين به ثم قال وكذلك ان قال كل مالي صدقة في المساكين فهذا مثل الاول في قول ابراهيم رحمه الله تعالى وهذا العطف يؤيد ما قلنا أولاً ان المذكور جواب القياس فان القياس والاستحسان منصوص عليهما في لفظ الصدقة في كتاب الهبة وان قال ان فعلت كذا فعلامي هذا هدي فباعه ثم فعل ذلك لم يلزمه شيء لان المعلق بالشرط عند وجوده كالمنشأ ولو أنشأ النذر عند ذلك الفعل لم يلزمه شيء لان العبد ليس في ملكه فكذلك إذا وجد الشرط وكذلك ان كان الغلام في غير ملكه حين حلف ثم اشتراه ثم فعل ذلك لان اليمين بالنذر في محل معين لا يصح الا باعتبار الملك أو الاضافة إلى الملك ولم يوجد الملك ولا الاضافة إلى الملك في المحل وقت اليمين فلم ينعقد

يمينه أصلا (قال) وان قال ان كلمت فلانا فهذا المملوك هدى ثم اشتراه صحت يمينه لوجود الاضافة إلى الملك ثم عند وجود الشرط وهو الكلام يصير كأنه أرسل النذر وانما ينصرف إلى شراء بعده لا إلى شراء سبقه (قال) وان قال فهذه الشاة هدى إلى بيت الله تعالى أو إلى مكة أو إلى الكعبة وهو يملكها فعليه أن يهديها لانه لو أطلق التزام الهدى صح نذره باعتبار هذا المكان فإذا صرح به كان أولى (قال) وإذا قال إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام لم يلزمه أن يهديها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولزمه ذلك عندهما وهو نظير ما سبق من التزام المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام لما جعل ذكر هذين الموضوعين عندهما كذكر مكة ولم يجعل كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك هنا فان قيل فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن يلزمه هنا لان ذكره الحرم والمسجد الحرام غير ملزم فكأنه لم يذكر ولكنه قال هذه الشاة هدى فتلزمه بخلاف المشي فان هناك لو قال على مشى لا يلزمه شئ قلنا هذا غير صحيح لانه إذا قال هذه الشاة هدى انما يلزمه باعتبار

[136]

أن ذكر مكة يصير مضمرا في كلامه بدلالة العرف فإذا نص إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام لا يمكن أن يجعل ذكر مكة مضمرا في كلامه فلهذا لا يلزمه شئ عنده (قال) وكل شئ يجعله على نفسه من المتاع والرفيق فانما عليه أن يبيعه ويتصدق به على مساكين أهل مكة وان تصدق به بالكوفة أجزاء وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يجزئه لانه التزم الهدى والهدى لا يكون الا في موضع فكان من ضرورة ما نص عليه تعيين مساكين أهل مكة للتصدق عليهم ولكننا نقول هو بهذا اللفظ ملتزم للقربة في هذه المحال والفعل الذي هو قربة في هذه المحال التصديق بها فكأنه نذر أن يتصدق بها والتصدق على فقراء الكوفة كالتصدق على فقراء مكة لان معنى القربة في التصديق انما يحصل بسد خلة المحتاج وفي هذا فقراء مكة وفقراء الكوفة سواء (قال) وكل هدى جعله على نفسه من الابل والبقر والغنم فعليه ان يذبحه بمكة لان فعل القربة في هذه المحال باراقة الدم وارقة الدم لا تكون قربة الا في مكان مخصوص وهو الحرم أو زمان مخصوص وهو يوم النحر وفي لفظه ما ينبئ عن المكان دون الزمان ولهذا كان عليه ان يذبح بمكة وبعد الذبح صار المذبوح لله تعالى خالصا فالسبيل ان يتصدق بلحمه والاولى ان يتصدق به على مساكين مكة وان تصدق على غيرهم أجزاء عندنا لما بينا في الفصل الاول وان كان ذلك في أيام النحر فعليه ان ينحر بمنى كما هو السنة في الهدايا وان كان في غير أيام النحر فعليه ان يذبح بمكة وهذا على سبيل بيان الاولى فاما في حكم الجواز إذا ذبحه في الحرم جاز كما قال صلى الله عليه وسلم منى منحر وفجاج مكة كلها منحر (قال) ولو قال ان فعلت كذا فعلى هدى ففعله كان عليه ما استيسر من الهدى شاة لان اسم الهدى عند الاطلاق يتناول الابل والبقر والغنم فان هذه الحيوانات يتقرب باراقة دمها الا ان عند الاطلاق يلزمه المتيقن وهو الشاة فان نوى الابل أو البقر كان عليه ما نوى لانه شدد الامر على نفسه في نيته ونوى التعظيم فيما التزمه من الهدى فيلزمه ما نوى ولا يذبحها الا بمكة لتصريحه بالهدى فان كان قال على بدنة فان كان نوى شيئا من البدن بعينه فعليه ما نوى لان المنوي إذا كان من احتمالات كلامه فهو كالمصرح به وان لم يكن له نية فعليه بقرة أو جزور لان اسم البدنة مشتق من البدانة وهي الضخامة والعظم وذلك لا يتناول الشاة وانما يتناول البقرة والجزور هكذا نقل عن علي وابن عباس رضى الله عنهما

[137]

ابن مسعود رضی الله عنه ان صاحبنا لنا أوجب بدنة افتجزى البقرة فاقبل
مم صاحبكم فقال منى بنى رباح فقال ومتى اقتنت بنو رباح البقر وانما
وهم صاحبكم الابل ثم ان كان نوى ان ينحرها بمكة فليس له ان ينحرها الا
بمكة كما نوى لان المنوي كالمصرح به وان كان لم يكن له نية نحرها حيث
شاء في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه
الله تعالى لا يجزئه الا ان ينحرها بمكة وجه قوله انه التزم التقرب باراقة
الدم وارقة الدم لا تكون قرية الا في مكان مخصوص أو زمان مخصوص
وإذا لم يختص هنا بالزمان يختص بالمكان وهو الحرم كما لو أوجه بلفظة
الهدى وهما قالا كما لا يختص بالزمان لانه ليس في لفظه ما يدل عليه
فكذلك لا يختص بالمكان لانه ليس في لفظه البدنة ما يدل عليه بخلاف
لفظه الهدى وإذا لم يكن في لفظه ما يدل على مكان أو زمان عرفنا ان
مراده التزام التقرب والتصدق باللحم وذلك يحصل في أي موضع نحر وهو
قياس ما لو قال لله على جزور كان له ان ينحر في أي مكان شاء ولكن أبو
يوسف رحمه الله تعالى يفرق بينهما فيقول لا عادة في استعمال لفظه
الجزور في معنى الهدى بخلاف لفظه البدنة. ألا ترى أن اسم البدنة. ألا ترى
أن اسم البدنة لا ينطق الا على ما هو معد للقرية كاسم الهدى بخلاف اسم
الجزور ولمعنى القرية جعلنا اسم البدنة متناولا للبقرة والجزور جميعا لان
كل واحد منهما يجزى في الهدايا والضحايا عن سبعة فعرفنا أن معنى
التقرب باراقة الدم معتبر في لفظه البدنة كما هو معتبر في لفظه الهدى
فكان مختصا بالحرم (قال) ولا يقلد الا هدى متعة أو قران أو تطوع من
الابل والبقر دون الغنم والكلام في فصول. أحدها أن التقليد في الهدايا
سنة ثبتت بقوله تعالى ولا الهدى ولا القلائد وصح أن النبي صلى الله عليه
وسلم قلد هداياه في حجة الوداع وصفة التقليد هو أن يعلق على عنق
البدنة نعل أو قطعة ادم أو عروة مزادة قيل والمعنى فيه اعلام الناس ان
هذا أعد للتطوع باراقة دمه فيصير جلده عن قريب مثل هذه القطعة من
الجلد والمقصود به التشهير وقد بينا أن التشهير فيما هو نسك دون ما هو
جبر ولهذا لا يقلد الا هدى متعة أو قران أو تطوع والمقصود أن لا يمنع من
الماء والعلف إذا علم أنه هدى وهذا فيما يبعد عن صاحبه في الرعى كالابل
والبقر دون الغنم فان يعدم إذا لم يكن صاحبه معه فلهذا لا يقلد الغنم وهذا
عندنا وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يقلد الغنم أيضا لان التقليد سنة
في الهدايا والغنم من الهدايا وقد ورد فيه أثر ولكنه شاذ فلم نأخذ به وهذا
لان تقليد الغنم غير معتاد في الناس ظاهرا بخلاف تقليد الابل

[138]

والبقر (قال) والتجليل حسن لان هدايا رسول الله كانت مقلدة مجللة حيث
قال لعلى رضی الله عنه تصدق بجلالها وخطامها وان ترك التجليل لم
يضره والتقليد أحب إلى من التجليل لان التقليد ذكر في كتاب الله تعالى
دون التجليل وأما الاشعار فهو مكروه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى

وعندهما هو حسن في البدنة وان ترك لم يضره وصفة الاشعار هو أن يضرب بالمبضع في احد جانبي سنام البدنة حتى يخرج الدم منه ثم يلمخ بذلك الدم سنامه سمي ذلك اشعارا بمعنى أنه جعل ذلك علامة له والاشعار هو الاعلام وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول الاشعار في الجانب الايسر من السنام وقد صح في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أشعر البدن بيده وهو مروى عن الصحابة رضى الله عنهم ظاهر حتى قال الطحاوي رحمه الله تعالى ما كره أبو حنيفة رحمه الله تعالى أصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار وانما كره إشعار أهل زمانه لانه راهم يستقصون ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصا في حر الحجاز فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يراعون الحد فأما من وقف على ذلك بأن قطع الجلد فقط دون اللحكم فلا بأس بذلك ثم حجتها من حيث المعنى لان المقصود من الاشعار والتقليد اعلام بأنها بدنة حتى إذا ضلت ردت وإذا وردت الماء والعلف لم تمنع لكن هذا المقصود بالتقليد لا يتم لان القلادة تحل ويحتمل أن تسقط منه فانما يتم بالاشعار لانه لا يفارقه فكان الاشعار حسنا لهذا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول معنى الاعلام بالتقليد يحصل وهو لاكرام البدنة وليس في الاشعار معنى الاكرام بل ذلك يؤدي البدنة ولان التجليل مندوب إليه وانما كان مندوبا لدفع أذى الذباب عن البدنة والاشعار من جوارب الذباب فلهذا كرهه أبو حنيفة رحمه الله تعالى (قال) ولا يصير بالاشعار والتجليل محرما وانما يصير محرما بالتقليد واصل هذا ان الاحرام لا ينعقد بمجرد النية عندنا وفي أحد قولى الشافعي رحمه الله تعالى ينعقد بمجرد النية وجعل الاحرام قياس الصوم من حيث أنه التزام الكف عن ارتكاب المحظورات ومثل هذه العبادة يحصل الشروع فيها بمجرد النية كالصوم وعلى قولنا الاحرام قياس الصلاة لان الاحرام لاداء الحج أو العمرة وذلك يشتمل على اركان مختلفة كالصلاة فكما لا يصير شارعا في الصلاة بمجرد النية بدون التحريمه فكذلك في الاحرام بخلاف الصوم فانه ليس للصوم الا ركن واحد وهو الامساك وذلك معلوم بزمانه

[139]

فكان الوقت للصوم معيارا ولهذا لا يصح في كل زمان الاصوم واحد فبعد وجود النية ودخول وقت الاداء لا حاجة إلى مباشرة فعل الاداء فلهذا صار شارعا فيه بمجرد النية وهنا الزمان ليس بمعيار للحج ولهذا صح اداء النفل في الزمان الذى يؤدي فيه الفرض وانما داؤه بافعاله وبمجرد النية لا يصير مباشرا للفعل فلا يصير شارعا في الاداء أيضا ولكن لو قلد البدنة بنية الاحرام أو أمر فقلد له وهو ينوى الا حرام صار محرما عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصير محرما الا بالتلبية على القول الذى يقول لا ينعقد الاحرام بمجرد النية وحجته في ذلك أن الفعل لا يقوم مقام الذكر في التحرم للعبادة كما في الصلاة لما كان الشروع فيها بالتكبير لا يقوم الفعل فيه مقامه حتى لو ركع أو سجد بنية الشروع في الصلاة لا يصير شارعا ولا فرق بينهما لان الهدى نسك في هذه العبادة كالركوع والسجود في الصلاة توضيحه ان تقليد الهدى لا يكون أقوى من اراقه دم الهدى وباراقه دم الهدى على قصد الاحرام لا يصير محرما فكذلك بالتقليد وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا الهدى ولا القلائد إلى أن قال وإذا حللتم فاصطادوا ولم يتقدم ذكر الاحرام ففي قوله وإذا حللتم فاصطادوا إشارة إلى أن الاحرام يحصل بتقليد الهدى وذلك مروى عن الصحابة عمر وابن مسعود وابن عباس رضى الله تعالى عنهم حتى روى عن قيس بن سعد أنه كان يغسل

رأسه فبعد ما غسل أحد شقى رأسه نظر فإذا هداياه قد قلدت فقام وترك غسل الشق الآخر وقال أما إن من قلدت هذه الهدايا له فقدم احرم والمعنى فيه أن الحج يشبه الصلاة من وجه والصوم من وجه فمن حيث أنه ليس في اثنايه ذكر مفروض كان مشبها بالصوم ومن حيث أنه يشتمل على أركان مختلفة كان مشبها بالصلاة فيوفر على الشبهين حظهما من الحكم فنقول بشبهه بالصلاة لا يصير شارعا فيه بمجرد النية وبشبهه بالصوم يصير شارعا فيه وان لم يأت بالذكر إذا أتى بفعل يقوم مقام الذكر وهذا لان المقصود بالتلبية اظهار إجابة الدعوة وبتقليد الهدى يحصل اظهار الاجابة أيضا وفرق بين التجليل والتقليد فقال بالتجليل لا يصير محرما وان نوى لان التجليل لا يختص به ما أعد للقربة فقد تجل البدنة لا على قصد التقرب بها فلا يكون ذلك دليل الاجابة بخلاف التقليد بالصفة التي ذكرنا فانه لا يكون الا عند قصد التقرب فكان اظهارا للاجابة وكذلك بالاشعار لا يصير محرما أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يشكل لان الاشعار مكروه عنده فكيف يصير

[140]

محرما به وعندهما الاشعار بمنزلة التجليل فانه أخرج شئ من الدم من البدنة وذلك لا يختص بحال التقرب بها فلم يكن ذلك دليل الاجابة فلهذا لا يصير محرما ثم إذا نوى عند التقليد حجة أو عمرة فهو على ما نوى لان التقليد بمنزلة التلبية وان لم يكن له نية في حجة أو عمرة انما نوى الاحرام فقط فهو بمنزلة ما لو أتى بنية الاحرام مطلقا فان شاء جعله حجا وان شاء جعله عمرة وان قلد الشاة بنية الاحرام لا يصير محرما لما بينا أن التقليد في الشاة ليس بقربة فلا يصير به محرما وان قلد الهدى وبعث به وهو لا ينوي الاحرام ثم خرج في أثره لم يصير محرما حتى يدرك هديه فإذا أدركه وسار معه صار محرما الآن والاصل فيه حديث عائشة رضی الله تعالى عنها قالت كنت أقتل فلان هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فقلدها وبعث بها وأقام بأهله حلالا لا يحرم به ما يحرم على المحرم فعرفنا أنه لا يصير محرما بمجرد التقليد والصحابة رضی الله تعالى عنهم كانوا مختلفين في هذه المسألة على ثلاثة أقاويل فمنهم من يقول إذا قلدها صار محرما ومنهم من قال إذا توجه في أثرها صار محرما ومنهم من قال إذا أدركها فساقها محرما فاخذنا بالمتيقن من ذلك وقلنا إذا أدركها وساقها صار محرما لاتفاق الصحابة رضی الله عنهم في هذه الحالة الا في بدنة المتعة فانه لا يصير محرما حتى يخرج على أثرها وان لم يدركها استحسانا وفي القياس لا يصير محرما حتى يدركها فيسوقها كما في هدى التطوع ولكنه استحسن فقال لهدى المتعة نوع اختصاص ببقاء الاحرام بسببه فان المتمتع إذا ساق الهدى فليس له أن يتحلل من النسكين بخلاف ما إذا لم يسق الهدى وكما كان له نوع اختصاص ببقاء الاحرام فكذلك بابتداء الشروع في الاحرام لهدى المتعة نوع اختصاص وذلك في أن يصير محرما بنفس التوجه وان لم يدرك الهدى بخلاف هدى التطوع (قال) وان اشترك قوم في هدى المتعة وهم يؤمون البيت فقلدها بعضهم بأمر أصحابه صاروا محرمين لان فعله بأمر شركائه كفعلهم بأنفسهم وان قلدها بغير أمرهم صار هو محرما دونهم لان فعله بغير أمرهم لا يقوم مقام فعلهم وبدون فعل من جهتهم لا يصيرون محرمين الا ترى أنه لو قلدها أجنبي بغير أمرهم لا يصيرون محرمين فكذلك إذا قلدهم بغير أمر الشركاء يصير هو محرما دونهم (قال) ويتصدق بجلال هديه إذا نحره لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعلى رضی الله عنه تصدق بجلالها وخطامها

(قال) ولا يعطى شيئا من ذلك في أجر جزارته لا من جلده ولا من لحمه ولا من جلده

[141]

هكذا قال النبي صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه ولا تعط الجزار منها شيئا وقال من باع جلدا ضحيته فلا أضحية له (قال) ويستحب له ان يأكل من هدى المتعة والقران والتطوع فان الله تعالى أمر به بقوله فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها وأدنى ما يثبت بالامر الاستحباب فلذلك يستحب له ولا ينبغي له ان يتصدق باقل من الثلث هكذا روى عن ابن مسعود رضى الله عنه انه بعث بهدى مع علقمة فأمره ان يتصدق بثلاث وان يأكل ثلثا وان يبعث إلى آل عبد الله بن مسعود رضى الله عنه بثلاث (قال) وان ساق بدنة لا ينوى بها الهدى قال إذا كان ساقها إلى مكة فهو هدى وانما أراد بهذا إذا قلدها وساقها لان هذا لا يفعل عادة الا بالهدى فكان سوقها بعد اظهار علامة الهدى عليها بمنزلة جعله اياها بلسانه هديا (قال) ولا يجزى في الهدايا والضحايا الا الجذع من الضأن إذا كان عظيما فما فوق ذلك أو الثني من المعز والابل والبقر لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنيان ولا تضحوا بالجذعان الا ان الجذع من الضأن إذا كان عظيما يجزى لما روى ان رجلا ساق جذعانا إلى منى فبادت عليه فقال أبو هريرة رضى الله عنه سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول نعمت الاضحية الجذع من الضأن فانتهزوها ولما قال النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة يوم النحر من من ضحي قبل الصلاة فليعد قال أبو بردة بن نيار انى ذبحت نسكي لاطعم أهلى وجيرانى فقال صلى الله عليه وسلم تلك شاة لحم فأعد نسكك فقال عندي عتود خير من شاتين فقال صلوات الله عليه يجزيك ولا يجزى أحدا بعدك فدل أن ما دون الثنى من المعز لا يجوز والجذع من الضأن عند الفقهاء ما أتى عليه سبعة أشهر وعند أهل اللغة ما تم له ستة أشهر والنش من الغنم عند الفقهاء ما أتى عليه سنة وطعن في الثانية وعند أهل اللغة ماتم له سنتان والثني من المعز والبقر ماتم له سنتان وطعن في الثالثة ومن الابل الجذع ما تم له أربع سنين والثني ماتم له خمس سنين (قال) ولا يجزى في الهدايا العوراء أو المقطوعة الذنب أو الاذن اشتراها كذلك أو جدت عنده بعد الشراء لحديث جابر رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال استشرفوا العين والاذن ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضحى بالعوراء البين عورها والعجفاء التى لا تبقى والعرجاء التى لا تمشى إلى منسكها والحادث من هذه العيوب بعد الشراء بمنزلة الموجود وقت الشراء في المنع من الجواز وهكذا ان أضجعها ليذبحها فأصابها شئ من ذلك في القياس ولكن في الاستحسان هذا

[142]

لا يمنع الجواز لانها تضطرب عند الذبح فيصيبها شئ من ذلك ولا يمكن التحرز في هذه الحالة فجعل عفوا لهذا ولانه أضجعها ليتلفها فتلف جزء منها في هذه الحالة لا يؤثر في المنع من الجواز بخلاف ما قبله (قال) وان كان الذهب من العين أو الاذن أو الذنب بعضه فان كان ما ذهب منه كثيرا يمنع الجواز أيضا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحى

بالشرفاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة فالشرفاء مشقوقة الاذن عرضا والخرقاء طولا والمقابلة التي ذهب قدام اذنها والمدابرة أن يكون الذهب خلف اذنها الا أن القليل لا يمكن التحرز عنه عادة فجعل عفوا والحد الفاصل بين القليل والكثير عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية أن يكون الذهب أكثر من الثلث فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال الثلث كثير ولكن جعله من الكثير الذي يجزى في الوصية بخلاف ما وراءه فعرفنا ان ما زاد على الثلث حكمه مخالف للثلث وما دونه وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الذهب إذا كان بقدر الربع يمنع على قياس ما تقدم من المسائل أن الربع ينزل منزلة الكمال كما في المسح والحلق وعلى قولهما إذا كان الذهب أكثر من الباقي لم يجز وان كان الباقي أكثر من الذهب أجزاء لان القلة والكثرة من الأسماء المشتركة فانما يظهر عند المقابلة وان كان الذهب والباقي سواء لم يجز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان المانع من الجواز إذا استوى بالمجوز يترجح المانع وقال أبو يوسف أخبرت بقولي أبا حنيفة رحمه الله تعالى فقال قولي قولك أو مثل قولك قيل هذا رجوع من أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلى قوله وقيل هو إشارة إلى التفاوت بين القولين (قال) ويجزى في الهدى الخصى ومكسورة القرن لان ما لا قرن له يجزى فمكسور القرن أولى وهذا لانه لا منفعة للمساكين في قرن الهدى وأما جواز الخصى فلانه أطيب لحما وقال الشعبي رحمه الله تعالى ما زاده الخصى في طيبة لحمه خير للمساكين مما فات من الخصبين والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحي بكيشين أملحين موجواين ينظران في سواد وبمشيان في سواد وياكلان في سواد أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته (قال) فان اشترى هديا ثم صل منه فاشترى مكانه آخر وقلده وأوجه ثم وجد الاول فان نحرهما فهو أفضل لانه أتى بالواجب وزاد ولانه كان وعد أن ينحر كل واحد منهما والوفاء بالوعد مندوب إليه وان نحر الاول وباع الثاني جاز لانه ما أوجب الثاني ليكون أصلا بنفسه وانما أوجه ليكون خلفا عن الاول قائما مقامه فإذا

[143]

أوجد ما هو الاصل سقط اعتبار الخلف وان باع الاول وذبح الآخر فان كانت قيمتهما سواء أو كانت قيمة الثاني أكثر جاز لانه مثل الاول أو أفضل منه وان كانت قيمة الاول أكثر فعليه أن يتصدق بالفضل لانه جعل الاول هديا أصلا فانما يجوز إقامة الثاني مقام الاول بشرط أن لا يكون أنقص من الاول فإذا كان أنقص كان عليه أن يتصدق بقدر النقصان لانه قصد أن يمنع شيئا مما جعله لله تعالى وليس له ذلك فيتصدق بالفضل ليتم جعل ذلك القدر من المالية لله تعالى وهدي المتعة والتطوع في هذا سواء لانهما صار لله تعالى إذا جعلهما هديا في الوجهين جميعا فان عرف بهدي المتعة فهو حسن لان هدي المتعة نسك فينبى أمره على الشهرة وان ترك ذلك لم يضره لان الواجب هو التقرب باراقة الدم فالتعريف فيه ليس من الواجب في شئ وان كان معه للمتعة هديان فنحر أحدهما حل لان ما زاد على الواحد تطوع فلا يتوقف حكم التحلل عليه (قال) وهدي التطوع إذا بلغ الحرم فعطب فنحر وتصدق به أجزاءه بخلاف هدي المتعة فان ذلك مختص بيوم النحر فلا يجوز ذبحه قبل يوم النحر فأما هدي التطوع غير مختص بيوم النحر وانما عليه تليغه محله بأن يذبحه في الحرم وقد فعل ذلك (قال) فان اشترى بدنة لمتعته ثم اشترك ستة نفر فيها بعد ما أوجبها لنفسه خاصة لا يسعه ذلك لانه لما أوجبها لنفسه صار الكل لازما عليه فان قدر ما يجزى

من هدى المتعة كان واجبا عليه وما زاد على ذلك وجب بايجابه فاشراكه الغير بعد ذلك مع نفسه يكون رجوعا عما أوجب في البعض وكما لا يجوز له أن يرجع في الكل فكذلك لا يجوز له أن يرجع في البعض ولان اشراكه بيع للبعض منهم وليس له أن يبيع شيئا مما أوجبه هديا وان فعل فعليه أن يتصدق بالثمن وان كان نوى عند الشراء أن يشرك فيها ستة نفر أجزاء ذلك لانه ما أوجب الكل على نفسه بمجرد الشراء فكان هذا وما لو اشتراه السبعة سواء فان لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى اشرك فيها ستة نفر أجزاءه ولكن الافضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقيين حتى تثبت الشركة منهم في الابتداء (قال) وإذا ولدت البدنة بعد ما اشترها لهديه ذبح ولدها معها لانه جعلها لله تعالى خالصا والولد جزء منها فان كان انفصاله بعد ما جعلها لله تعالى سرى حق الله تعالى إليه فعليه أن يذبحها والولد معها وان باع الولد فعليه قيمته اعتبارا للجزء بالكل وان اشترى بها هديا فحسن وان تصدق بها فحسن اعتبارا للقيمة بالولد فان

[144]

الافضل أن يذبح ولو تصدق به كذلك أجزاءه فكذلك بقيمته (قال) وإذا مات أحد الشركاء في البدنة أو الاضحية فرضى وارثه أن يذبحها معهم عن الميت أجزاءهم وهو الاستحسان وفي القياس لا يجوز لان الميت إذا لم يوص بأن يذبح عنه فقد انقطع حكم القرية عن نصيبه فصار ميراثا لو ارثه والوارث لم يقصد التقرب بذبحه عن نفسه فخرج ذلك القدر من أن يكون قرية وهذا لان التقرب بالذبح تقرب بطريق الاتلاف وذلك لا يجوز عن الميت بغير أمره كالعنق ولكنه استحسن فقال يجوز لان المقصود هو التقرب وتقرب الوارث بالتصدق عن الميت صحيح وان لم يوص به فكذلك تقربه بإيفاء ما قصد المورث في نصيبه بأراقة الدم فالتصدق به يكون صحيحا (قال) وان كان أحد الشركاء في البدنة كافرا أو مسلما يريد به اللحم دون الهدى لم يجزهم أما إذا كان أحدهم كافرا فلا يتحقق معنى القرية في نفسه لوجود ما ينافي معنى القرية وهو كفره وأراقة الدم الواحد إذا اجتمع فيه ما ينافي معنى القرية مع الموجب لها يترجح المنافي وأما إذا كان مراد أحدهم اللحم فلا يجزى الباقيين عندنا. وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجزئهم لان المنافي لمعنى القرية لم يتحقق هنا ليكون معارضا ونصيب كل واحد منهم بمنزلة هدى على حدة ولكل واحد منهم ما نوى ولكننا نقول الذي نوى اللحم فكأنه نفى معنى القرية في نصيبه. ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما ذبحه أبو بردة قبل الصلاة تلك شاة لحم فعرفنا ان هذه عبارة عما لا يكون قرية وما يمنع الجواز وأراقة الدم لا يتجزى فإذا اجتمع فيه المانع من الجواز مع المجوز يترجح المانع كما لو كان أحدهم كافرا فاما إذا نوى القرية ولكن اختلفت جهات قصدهم فعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يجوز أيضا لان أراقة الدم لا يتبعض فلا تسع فيها الجهات المختلفة ولكننا نقول قصد الكل التقرب فكانت الأراقة لله خالصا فلا يعتبر فيه اختلاف الجهات بعد ذلك الا ترى ان الواحد إذا وجبت عليه دماء من جهات مختلفة فنحر بدنة ينوي عن ذلك كله أجزاءه فكذلك الشركاء (قال) ولا يركب البدنة بعد ما أوجبها لانه جعلها لله جلت قدرته خالصا فلا ينبغي له ان يصرف شيئا من عينها أو منافعها إلى نفسه قبل ان يبلغ محله الا ان يحتاج إلى ركوبها فحينئذ لا بأس بذلك لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها فقال انها بدنة يا رسول الله فقال اركبها وبلك وانما أمره بذلك لانه رآه عاجزا عن

المشى محتاجا إلى ركوبها فإذا ركبها وانتقص بركوبه شئ ضمن ما نقص
ذلك لانه صرف جزء منها

[145]

إلى حاجته وكذلك لا يحلب لبنها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه إلى حاجة
نفسه ولكن ينبغي ان ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص لبنها ولكن
هذا إذا كان قريبا من وقت الذبح فاما إذا كان بعيدا ينزل اللبن ثانيا وثالثا
فيصير ذلك بالبدنة ضارا فيحلبها ويتصدق بلبنها وان صرفه إلى حاجة
نفسه تصدق بمثل ذلك أو بقيمته وأى الشركاء فيها نحرها يوم النحر
أجزأهم لان كل واحد يستعين بشركائه في نحرها في وقته دلالة فيجعل
ذلك بمنزلة الامر به افصاحا (قال) وإذا عطب الهدى في الطريق نحره
صاحبه فان كان واجبا فهو لصاحبه يصنع به ما شاء لانه قصد بهذا اسقاط
الواجب عن ذمته فإذا خرج من أن يكون صالحا لاسقاط الواجب به بقى
الواجب في ذمته كما كان وهذا ملكه فيصنع به ما شاء وان كان تطوعا
نحره وصيغ نعله بدمه ثم ضرب به صفحته ولم يأكل منه شيئا بل يتصدق به
وذلك أفضل من أن يتركه للسباع هكذا نقل عن عائشة رضى الله عنها
والاصل فيه ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عام الحديبية
الهدايا على يد ناجية بن جندب الاسلامي رضى الله عنه وأمره ان يسلك بها
الفجاج والاودية حتى يخرج بها إلى منى فقال ماذا أصنع بما عطب على
يدى منها فقال انحرها واصبغ نعلها بدمها والمراد بالنعل قلايتها واضرب
بها صفحة سنامها ثم خل بينها وبين الناس ولا تأكل أنت ولا أحد من
رفقتك منها شيئا ومقصوده مما ذكر ان يجعل عليها علامة يعلم بتلك
العلامة انها هدى فيتناول منها الفقراء دون الاغنياء وانما نهاه أن يتناول
منها لانه كان غنيا مع رفقته ثم المتطوع بالهدايا انما يتناول باذن من له
الحق والاذن معلق بشرط بلوغه محله قال الله تعالى فإذا وجبت جنوبها
فكلوا منها فإذا لم تبلغ محلها لا يباح له تناول منها ولا ان يطعم غنيا بل
يتصدق بها على الفقراء لانه قصد بها التقرب إلى الله تعالى فإذا فات
معنى التقرب إلى الله تعالى باراقة الدم يتعين التقرب إلى الله تعالى
بالتصدق وذلك بالصرف إلى الفقراء دون الاغنياء فان أعطى من ذلك غنيا
ضمن قيمته ويتصدق بجلالها وخطمها أيضا كما يفعل ذلك إذا بلغت محلها
(قال) وإذا أخطأ الرجلان فنحر كل واحد منهما هدى صاحبه أو أضحيته عن
نفسه أجزاءه استحسانا وفي القياس لا يجزئ لان كل واحد منها غير مأمور
بما صنع في هدى صاحبه فكان متعدبا ضامنا ولكنه استحسنت فقال كل
واحد منهما مأذون بما صنع من صاحبه لادلة لان صاحب الهدى والاضحية
يستعين بكل احد أن ينوب عنه في الذبح في وقته دلالة والاذن دلالة بمنزلة

[146]

الاذن افصاحا كقرب ماء السقاية ونحوها ويأخذ كل واحد منهما هديه من
صاحبه فيصنع به ما شاء بمنزلة مالو فعله صاحبه بأمره وعن أبى يوسف
رحمه الله تعالى قال لكل واحد منهما الخيار بين أن يأخذ من صاحبه هديه
فيصنع به ما شاء كما لو ذبحه بنفسه وبين أن يضمن صاحبه قيمة هدية
فيشتري بها هديا آخر ويذبحه في أيام النحر وان كان بعد أيام النحر تصدق

بالقيمة وان نحر هديه قائما أو أضجه فأى ذلك فعل فهو حسن. وبلغنا أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا ينحرونها قياما معقولة الأيدي اليسرى وفي قوله تعالى فإذا وجبت جنوبها ما يدل على أنه لا بأس بأن ينحرها قائمة لان وجوب الجنب السقوط من القيام. وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر خمس هدايا أو ستا فطفقن يزدلفن إليه بأنتهن يبدأ فدل أنه ينحر قياما. وقد حكى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال نحررت بيدي بدنة قائمة معقولة فكدت أهلك قوما من الناس لانها نغرت فاعتقدت أن لا أنحر بعد ذلك الا باركة معقولة أو أستعين بمن يكون أقوى عليه منى (قال) ولا أحب أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره نحو قوله اللهم تقبل من فلان لقوله صلى الله عليه وسلم جردوا التسمية يعنى ذكر اسم الله تعالى عند الذبح ويكفى في هذا أن ينويه بقلبه أو يذكره قبل ذكر التسمية ثم يقول بسم الله والله أكبر وينحر (قال) ولا يذبح البقر والغنم قياما لانه مندوب في كل نوع ان يذبحه على وجه يكون أيسر على المذبح قال صلى الله عليه وسلم إذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة الحديث (قال) ويستحب له أن يذبحه هديه أو أضحيته بيده لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضى الله عنه وفي هذا دليل على أن الاولى أن يذبح بنفسه فاما إذا لم يقدر على ذلك ولم يهتد لذلك فلا بأس بان يستعين بغيره لان فعل الغير بأمره كفعله بنفسه (قال) ولا أحب أن يذبحه يهودى أو نصراني لان هذا من باب القرية فلا يستعان فيه بالكافر قال صلى الله عليه وسلم إنا لا نستعين في امر ديننا بمن ليس على ديننا (قال) وان ذبح هديه يوم النحر بعد طلوع الفجر أجزاءه ولا يجزئه قبل طلوع الفجر ان كان هدى المتعة لانه مؤقت بيوم النحر وانما يدخل يوم النحر بعد طلوع الفجر الثاني وان جعل ثوبه هديا أجزاءه أن يهدى قيمته لانه جعله لله تعالى وفيما صار لله تعالى صرف العين والقيمة سواء كما في الزكاة وكذلك لو جعل شاة من غنمه هديا أجزاءه ان يهدى قيمتها وفي رواية

[147]

أبى حفص رحمه الله تعالى أجزاءه أن يهدى مثلها قال ألا ترى أنه يعطى في الزكاة قيمة الشاة فيجوز وذكر في الجامع الكبير إذا قال لله على ان أهدى شاتين وسطين فأهدى شاة تبلغ قيمتها قيمة شاتين لا يجوز بخلاف الزكاة لانه التزم اراقه دميين وارقه دم واحد لا يقوم مقام اراقه دميين وما ذكر في هذا الموضوع أنه لا يجزئه التصدق بالقيمة لانه انما التزم التقرب باراقه الدم فلا يقوم التصدق بالقيمة مقامه حتى قيل في المسألة روايتان فعلى ما ذكر هنا يجب أن يجوز هناك أيضا وان قال لله على أن أهدى شاة فأهدى جزورا يجزئه وهو محسن في ذلك لانه أدى الواجب عليه وزيادة فان الجزور قائم مقام سبع من الغنم حتى يجزى عن سبعة نغر ففيه وفاء بالواجب وزيادة وانما أورد هذا لايضاح أنه إذا أهدى مثل ما عينه في نذره أو أفضل منه أو أهدى قيمته أجزاءه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب باب الحج عن الميت وغيره (قال) رضى الله عنه رجل دفع مالا إلى رجل ليحج به عن الميت فلم يبلغ مال الميت النفقة فانفق المدفوع إليه من ماله ومال الميت فان كان أكثر النفقة من مال الميت وكان ماله بحيث يبلغ ذلك أو عامة النفقة فهو جائز والا فهو ضامن برده ويحج من حيث يبلغ لان المعتمر في الحج عن الغير الانفاق من ماله في الطريق والاكثر له حكم الكل والتحرز عن القليل غير ممكن فقد يضيفه انسان يوما فلا ينفق من مال الميت وقد يستصحب مع نفسه زادا أو

ثوبا من ماله نفسه وقد يشرب الماء فيعطى السقاء شيئا من عند نفسه وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفوا فاعتبرنا الاكثر وقلنا إذا كان اكثر النفقة من مال الميت فكأن الكل من مال الميت وان كان أكثر النفقة من مال نفسه كان جميع نفقته من مال نفسه فيكون الحج عنه ويضمن ما انفق من مال الميت لانه مخالف لامره فانه أمر بان ينفق في سفر الحج بذلك السفر عن الميت لا عن نفسه وهذه المسألة تدل على أن الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان أصل الحج يكون عن المحجوج عنه وأن إنفاق الحاج من مال المحجوج عنه كأنفاق المحجوج عنه من مال نفسه أن لو قدر على الخروج بنفسه وينحوه جاءت السنة فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسائلة حبي عن أبيك واعتصري وقال رجل

[148]

يا رسول الله ان أبى مات ولم يحج افيجزئني أن أحج عنه فقال صلى الله عليه وسلم نعم وحديث الخثعمية مشهور حيث قالت يا رسول الله إن فريضة الله الحج أدركت أبى شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستسلك على الراحلة افيجزئني أن أحج عنه فقال صلوات الله تعالى عليه أرأيت لو كان على أبىك دين فقضيته أكان يقبل منك قالت نعم فقال صلى الله عليه وسلم الله أحق أن يقبل فدل ان أصل الحج يقع عن المحجوج عنه وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال للمحجوج عنه ثواب النفقة فاما الحج يكون عن الحاج وهذا لان الحج عبادة بدنية والعبادات البدنية لا تجرى النيابة في ادائها لان الواجب عليه انفاق المال في الطريق واداء الحج فإذا عجز عن اداء الحج بقى عليه مقدار ما يقدر عليه وهو انفاق المال في الطريق فلزمه دفع المال لينفقه الحاج في طريق الحج ولكن الاول أصح فان فرض الحج لا يسقط بهذا عن الحاج وكذلك في هذه المسألة إذا كان أكثر نفقته من مال نفسه حتى صار حجه عن نفسه كان ضامنا لما أنفق من مال الميت ولو كان للميت ثواب النفقة فقط لا يصير ضامنا لان ذلك قد حصل للميت فلما قال يضمن ويحج به عن الميت من حيث يبلغ عرفنا ان الحج عن الميت (قال) وان أنفق المدفوع إليه من مال نفسه وفى مال الميت وفاء بحجه رجع به في مال الميت إذا كان قد دفع إليه وجاز الحج عن الميت لانه قد يتلى بالانفاق من مال نفسه في طريق الحج بان لا يكون مال الميت حاضرا أو يتعذر عليه اظهاره ولا فرق في حق الميت بين ان ينفق من ماله وبين ان ينفق من مال نفسه فيرجع به في مال الميت كالوصي والوكيل يشتري لليتيم ويعطى الثمن من مال نفسه يرجع به في مال اليتيم (قال) فان نوى الحاج عن الغير ان يقيم بمكة بعد النفر خمسة عشر يوما بطلت نفقته من مال الميت لان بهذه النية صار مقيما بمكة وتوطنه بمكة لحاجة نفسه لا لحاجة الميت فلا يستحق فيه النفقة في مال الميت وانما استحقاق النفقة في مال الميت في سفره ذاهبا وجائيا لانه في ذلك عامل للميت وان كان أقام دون خمسة عشر يوما فهو مسافر على حاله فنفقته في مال الميت وقد كان بعض المتقدمين من مشايخنا رحمهم الله تعالى يقول ان أقام بعد النفر ثلاثا فنفقته في مال الميت لانه محتاج إلى هذا القدر من المقام للاستراحة وان أقام أكثر من ذلك فنفقته في مال نفسه ولكن هذا الجواب كان في زمانهم لانه كان يقدر ان يخرج من مكة متى شاء فاما في زماننا لا يقدر على الخروج الا مع الناس فان كان مقامه بمكة لانتظار خروج قافلته فنفقته في مال الميت سواء أقام خمسة عشر

يوماً أو أقل أو أكثر لانه لا يقدر على الخروج الا معهم فلم يكن هو متوطناً بمكة لحاجة نفسه وان أقام بعد خروج قافلته فحينئذ ينفق من مال نفسه فان بداله بعد المقام أن يرجع فنفقته في مال الميت لانه كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت وانما كان ينفق من مال نفسه لتأخير الرجوع فإذا أخذ في الرجوع عادت نفقة الرجوع في مال الميت وهو نظير الناشئة إذا عادت إلى بيت زوجها تستحق النفقة وكذلك المضارب إذا أقام في بلدته أو في بلدة أخرى ونوى الإقامة خمسة عشر يوماً لحاجة نفسه لم ينفق من مال المضاربة فان خرج مسافراً بعد ذلك كانت النفقة في مال المضاربة وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال لا تعود نفقته في مال الميت هنا لان القياس أن لا يستوجب نفقة الرجوع في مال الميت لانه في حق الرجوع عامل لنفسه لا للميت ولكننا تركنا ذلك وقلنا أصل سفره كان لعمل الميت فما بقى ذلك السفر تبقى نفقته في مال الميت وبالوصول لم يبق ذلك السفر ثم هو أنشأ سفراً بعد ذلك لحاجة نفسه وهو الرجوع إلى وطنه فلا يستوجب لهذا السفر النفقة في مال الميت ولم يذكر في الكتاب أنه إذا وصل إلى مكة قبل وقت الحج بزمان كيف يكون حاله في الانفاق وقد ذكر في النوادر عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنه إذا قدم في الايام العشر فنفقته في مال الميت وان قدم قبل ذلك أنفق من مال نفسه إلى أن تدخل أيام العشر ثم نفقته في مال الميت بعد ذلك لان العادة ان قدوم قوافل مكة يتقدم ويتأخر ولكنه في الايام العشر وافق لما هو العادة فأما قدومه قبل ايام العشر مخالف لما هو العادة وهو في هذه الإقامة ليس يعمل للميت شيئاً فلهذا كانت نفقته في مال نفسه (قال) فان أوصى أن يحج عنه بألف درهم فبلغت حجاً فالوصى بالخيار ان شاء دفع كل سنة حجة وإن شاء أحج عنه رجالاً في سنة واحدة وهو أفضل لان الوصية بالحج بمال مقدر بمنزلة الوصية بالتصدق بمال مقدر وفي ذلك الوصي بالخيار بين التقديم والتأخير والتعجيل أفضل لانه أقرب إلى تحصيل مقصود الموصى وأبعد عن فوات مقصوده بهلاك المال (قال) وإذا حج العبد بأذن مولاه فان ذلك لا يجزئه عن حجة الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد حج ولو عشر حج فعليه حجة الاسلام إذا عتق وايماً صبي حج ولو عشر حج فعليه حجة الاسلام إذا بلغ وايماً اعرابي حج ولو عشر حج فعليه حجة الاسلام إذا هاجر وانما قال هذا حين كانت الهجرة فريضة وكان المعنى فيه أن العتق من شرائط وجوب

الحج والا يتحقق الوجوب بدون شرطه فيكون المؤدى قبل وجود الشرط نفلاً فلا ينوب عن الغرض وهذا بخلاف الفقير إذا حج ثم استغنى حين جاز ما أدى عن الغرض لان ملك المال ليس بشرط للوجوب انما شرط الوجوب التمكن من الوصول إلى موضع الاداء الا ترى أن المكى الذى هو في موضع الاداء لا يعتبر في حقه ملك المال وفي حق الآفاقي لا يتقدر المال بالنصاب بل يختلف ذلك باختلاف قربه من موضع الاداء وبعده فعرّفنا ان الشرط هو التمكن من الوصول إلى موضع الاداء فبأى طريق وصل الفقير إلى ذلك الموضع وجب الاداء فانما حصل ادأؤه بعد الوجوب فكان فرضاً فاما العتق من شرائط الوجوب فان العبد الذى هو بمكة لا يلزمه الحج

فالمؤدى قبل العتق لا يكون فرضا توضيحه أنه انما أدى الحج بمنافعه
ومنافع الفقير حقه فإذا أداه بما هو حقه كان فرضا فأما منافع العبد
لمولاه وبأذن مولاه لا تخرج المنفعة من ملكه فانما أداه بما هو ملك الغير
وملك الغير لا يسقط ما هو فرض العمر عنه وهذا بخلاف الجمعة إذا أداه
بأذن المولى لان الجمعة تؤدى في وقت الظهر ومنافعه لاداء الظهر صارت
مستثناة عن حق المولى فانما أداه بمنافع مملوكة له فهذا جائز عنه بخلاف
ما نحن فيه فان هذا غير مستثنى من حق المولى فلا تتأدى به حجة الاسلام
(قال) فان أصاب صيدا فعليه الصيام لانه صار جانبا على احرامه بقتل
الصيد وهو ليس من أهل التكفير باراقة الدم ولا بالاطعام فيكفر بالصوم
كما إذا حنث في يمينه كان عليه أن يكفر بالصوم (قال) وان جامع مضى فيه
حتى يفرغ منه لان حجه وان فسد لكن عليه المضى في الفاسد وان احرامه
كان لازما فلا يخرج عنه الا بأداء أفعال الحج فاسدا كان أو صحيحا وعليه
الهدى إذا عتق لتعجل الاحلال بالجماع وهذا الدم لا يقوم الصوم مقامه
والاصل في كل دم لا يقوم الصوم مقامه يتأخر عن العبد حتى يعتق وكل ما
يقوم الصوم مقامه فعليه أن يؤديه بالصوم وعليه حجة مكان هذه بنوى
حجة الاسلام لانه أفسدها بعد ما صح شروعه فيها فعليه قضاؤها وان لم
يجامع ولكنه فاتة الحج يحل بالطواف والسعى والحلق لانه بعد صحة
شروعه في الاحرام يتحلل بما يتحلل به الحر والحر انما يتحلل بعد فوات
الحج باعمال العمرة فكذلك العبد وعليه أن يحج حجة إذا عتق سوى حجة
الاسلام لفوات ما شرع فيه وان أطعم عنه مولاه أو ذبح عنه من الدماء ما
يلزمه لا يجزئه لانه لم يصر مالكا للطعام الذى يؤدى في الكفارة ولا لما
يراق دمه فان الرق ينافى الملك وبدون الملك فيما

[151]

كفر به لا تسقط عنه الكفارة الا في الاحصار خاصة فان على مولاه أن
يعتق بهدى عنه حتى يحل لانه هو الذى أدخله في هذه العهدة بأذنه
بالاحرام فانه لو أحرم بغير اذنه كان له أن يحلله بغير هدى فإذا أحرم بأذنه
كان المولى هو المكتسب لسبب وجوب هذا الدم فعليه أن يحلله ولا يبعد ان
يجب على المولى حق بسبب عبده كما يجب عليه صدقة الفطر عن عبده ثم
على العبد إذا عتق حجة وعمرة كما هو الحكم في المحصر إذا كان حرا
ويتحلل بالهدى العبد إذا تحلل به (قال) وإذا أراد الرجل ان يحج رجلا عن
نفسه فأحب إلى ان يحج رجلا قد حج عن نفسه لانه أبعد عن اختلاف
العلماء رحمهم الله تعالى ولانه أهدى في اقامة أعمال الحج لصيرورتها
معهودة عنده فان أحج ضرورة عن نفسه يجوز عندنا وعلى قول الشافعي
رحمه الله تعالى لا يجوز ويكون حج الضرورة عن نفسه لا عن الأمر وحجته
ما ورى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رأى رجلا يلبي عن شبرمة
فقال عليه الصلاة والسلام من شبرمة فقال أخ لى أو صديق لى فقال عليه
الصلاة والسلام حج عن نفسك ثم عن شبرمة وحجتنا في ذلك حديث
الختمية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز لها ان تحج عن أبيها ولم
يستفسر انها حجت عن نفسها أولا وفى الحديث الاخير تعارض فقد روى
انه سمع رجلا يلبي عن نبيشة فقال من نبيشة فقال صديق لى فقال إذا
حججت عن نبيشة فحج عن نفسك وتأويل الحديث الاخير ان ذلك الرجل لم
يحرم بعد ولكن على سبيل التعليم للكيفية في التلبية عن الغير فاشار
عليه عليه الصلاة والسلام بأن يبدأ بالحج عن نفسه وبه نقول ان الافضل
ان يحج عن نفسه أولا والاختلاف في هذا نظير الاختلاف في الضرورة إذا
حج بنية النفل عندنا حجه يكون نفلا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يكون

عن حجة الاسلام وحجته في ذلك ان نية النفل لغو لانه عبارة عن الزيادة ولا يتصور ذلك قبل الاصل وإذا لغت نية النفل يبقى مطلق نية الحج وبمطلق النية يتأدى الفرض بدل عليه ان نية النفل نوع سغه قبل أداء حجة الاسلام والسفيه مستحق الحجر فجعل نية النفل لغوا تحقيقا لمعنى الحجر فيبقى مطلق النية ويجوز ان تتأدى حجة الاسلام بغير نية كما في المغمى عليه إذا أحرم عنه أصحابه فبنية النفل أولى وحجتنا في ذلك ان وقت أداء الفرض في الحج يتسع لأداء النفل فلا يتأدى الفرض منه بنية النفل كالصلاة بخلاف الصوم عندنا ووقت أداء الصوم لا يتسع لأداء النفل وهذا لان الحج عبادة معلومة بالافعال لا بالوقت فكان الوقت طرفا له لا معيارا وفي مثله

[152]

لا يتميز الفرض من النفل الا بالتعيين وقوله يتأدى بمطلق النية قلنا عندنا لا يتأدى الا بالتعيين غير ان التعيين يثبت بالنص تارة وبالادلة أخرى وفي الحج التعيين حاصل بدلالة العرف فالظاهر ان الانسان لا يتحمل المشقة العظيمة ثم يشتغل بأداء النفل مع بقاء الفرض عليه والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص كمن اشترى بدراهم مطلقا ينصرف إلى نقد البلد بدلالة العرف وانما يعتبر العرف إذا لم يوجد التصريح بخلافه فإذا صرح بنية النفل سقط اعتبار العرف فكان حجه عما نوى وما قال باطل على أصله في الصوم فانه لا يلغى اعتبار نية النفل بل يجعله معتبرا في الاعراض عن الفرض والمغمى عليه أذن لأصحابه بطريق الدلالة في الاحرام عنه فينزل ذلك منزلة الاذن افصاحا فانما يتأدى له الحج بالنية وان أراد ان يعين رجلا بماله للحج عن نفسه فالضرورة أولى بذلك ممن قد حج لان الضرورة بماله يتوسل إلى أداء الفرض ومن قد حج مرة يتوسل إلى أداء النفل وكما أن درجة أداء الفرض أعلى كانت الاعانة عليه بالمال أولى (قال) والحج التطوع جائز عن الصحيح يريد به أن الصحيح البدن إذا أحج رجلا بماله على سبيل التطوع عنه فهو جائز لان هذا انفاق المال في طريق الحج ولو فعله بنفسه كان طاعة عظيمة فكذلك إذا صرفه إلى غيره ليفعله عنه يكون جائزا وكونه صحيحا لا يمنعه عن أداء التطوع بهذا الطريق وان كان يمنعه عن أداء الفرض لان في التطوع الامر موسع عليه ألا ترى ان في الصلاة يجوز التطوع قاعدا مع القدرة على القيام وان كان لا يجوز ذلك في الفرض فكذا هنا في حجة الاسلام والحاصل ان العبادات المالية المقصود منها صرف المال إلى سدخلة المحتاج وذلك يحصل نيابة فيجوز الانابة فيها في حالة الاختيار والضرورة والعبادات البدنية المحضة المقصود منها اما التعظيم بالجوارح كالصلاة وإما إتعاب النفس الامارة بالسوء ابتغاء مرضات الله تعالى وذلك لا يحصل بالنائب أصلا ولا تجرى النيابة في أدائها والحج فيه المعنيان جميعا معنى التعظيم للبقعة وذلك بالنائب يحصل ومعنى تحمل المشقة للتوسل إلى أدائها وذلك بالنائب الا يحصل فلا تجزئ النيابة فيها عند القدرة على الاداء بنفسه لانعدام أحد المعنيين في الاداء بالنائب وتجزئ النيابة فيها عند تحقق العجز عن الاداء بالبدن لحصول أحد المعنيين بالنائب وفي العبادات البدنية المعتمد الوسع ولا يعتبر العجز للحال لان الحج فرض العمر فيعتبر فيه عجز مستغرق لبقية العمر ليقع به اليأس عن الاداء بالبدن فقلنا ان كان عجزه بمعنى لا يزول أصلا كالزمانة يجوز لأداء بالنائب

مطلقا وان كان عارضا يتوهم زواله بان كان مريضا أو مسجونا فإذا أدى بالنائب كان ذلك مراعى فان دام به العذر إلى ان مات تحقق اليأس عن الاداء بالبدن فوق المؤدى موقع الجواز وان برأ من مرضه تبين انه لم يقع فيه اليأس عن الاداء بالبدن فكان عليه حجة لاسلام والمؤدى تطوع له والمال جعل خلفا عن القدرة على الاداء بالبدن في جواز الاداء به بعد تقرر الوجوب فأما في ثبوت حكم الوجوب بسببه ففيه اختلاف العلماء فالمذهب عندنا ان المعصوب والمقعد ولزمن لا يجب عليه الحج باعتبار ملك المال وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يجب وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وحجته في ذلك حديث الختمية حيث قالت ان فريضة الله الحج أدركت أبى شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستمسك على الراحلة فقولها شيخا كبيرا نصب على الحال يعنى لزمه الحج في هذه الحالة ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فدل أن الحج يجب على المعصوب والمقعد والزمن والمعنى فيه ان شرط الوجوب التمكن من أداء الواجب بالمال فإذا جاز أداء الواجب بالمال عند العجز عن الاداء بالبدن عرفنا أن شرط الوجوب يتم به وإذا جاز بقاء الواجب بعد وقوع اليأس عن الاداء بالبدن يؤدى بالمال فكذلك يثبت الوجوب بالبدن ابتداء بهذه الصفة كالصوم في حق الشيخ الفاني يجب باعتبار بدله وهو الفدية وحجتنا في ذلك قوله تعالى من استطاع إليه سبيلا فانما أوجب الله تعالى الحج على من يستطيع الوصول إلى بيت الله تعالى والزمن لا يستطيع الوصول إلى بيت الله تعالى فلا يتناوله هذا الخطاب ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الشرط مالا يوصله إلى البيت بقوله من وجد زادا وراحلة يبلغانه بيت الله تعالى وزاد المعصوب وراحلته لا يبلغانه بيت الله تعالى فصار وجوده كعدمه ولان المقصود بهذه العبادة تعظيم البقعة بالزيارة والمال شرط ليتوسل به إلى هذا المقصود وما هو المقصود فائت في حق المعصوب ولا يعتبر وجود الشرط لان الشرط تبع والتبع لا يقوم مقام الاصل في اثبات الحكم به ابتداء وان كان يبقى الحكم بعد ثبوته باعتباره واعتبار الابتداء بالبقاء فاسد فانه إذا افتقر بهلاك ماله بعد ما وجب الحج عليه يبقى واجبا ثم لا يجب ابتداء على الفقير وليس هذا نظير الفدية في حق الشيخ الفاني لانه بدل عن أصل الصوم بالنص فيجوز أن يجب الاصل باعتبار البدل وهناك المال ليس يبدل عن أصل الحج ألا ترى أنه لا يتأدى بالمال وانما يتأدى

بمباشرة النائب بالحج عنه فإذا لم يكن المال بدلا عن أصل الحج لا يثبت الوجوب باعتباره والروايات اختلفت في الختمية ففي بعضها قالت هو شيخ كبير وهذا بيان أنه في الحال بهذه الصفة لا أنه في وقت لوجوب بهذه الصفة ثم مرادها أن تزول فريضة الحج عنه في حال كونه شيخا لا انه وجب عليه ولظاهر هذا الحديث قال الشافعي رحمه الله تعالى المعصوب الذي لا مال له إذا بذل ولده له الطاعة ليحج عنه يلزمه فرض الحج وبطاعة غيره من القرابات لا يلزمه لان الختمية لما بذلت الطاعة جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج دينا على ابنيها بقوله فدين الله أحق ولم يستفسر أنه غنى أو فقير فدل أن يبذل الولد الطاعة يلزمه الحج وهذا لان الولد كسبه فيكون بمنزلة ما له فكما أن القدرة على الاداء بالمال تكفى للايجاب عنده

فكذلك القدرة بمنفعة الابن الذي هو كسبه وهذا لانه ليس للولد في هذه الطاعة كثير منه على ابيه بخلاف سائر القرابات فان ذلك لا يخلو عن منه وحتنا في ذلك أن الولد متبرع في بذل هذه الطاعة كغيره فلا يجوز أن يكون تبرعه موجبا للحج على الاب. ألا ترى أن الابن لو بذل المال لآبيه لا يلزمه قبوله ولا يجب الحج باعتبار هذا البذل فكذلك ببذل الطاعة بل أولى لان هناك لم يكن للابن أن يرجع بعد ذلك ليتمكن الاب من مكافأته إذا استفاد مالا وهنا للابن أن يرجع عما بذل من الطاعة فإذا لم يجب الحج على الوالد ببذل الولد المال فبذله الطاعة أولى وعلى الاصل الذي قلنا ان المعتبر استطاعة توصله إلى البيت يتضح الكلام في هذه المسألة وعلى هذا الاصل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الاعمى لا يلزمه الحج وان وجد مالا وقائدا وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يلزمه ذلك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وجه قولهما أن الاعمى متمكن من الاداء ببذنه ولكنه محتاج إلى قائد يهديه إلى ذلك فيكون بمنزلة الضال والذي ضل الطريق إذا وجد من يهديه إلى الطريق يلزمه الحج وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هو عاجز عن الوصول إلى البيت بنفسه فكان بمنزلة المعضوب وهذا لان ملك المال انما يعتبر إذا كان يوصله إلى البيت والمال هنا لا يوصله إليه وبذل القائد الطاعة غير معتبر فكان وجود ذلك كعدمه فلهذا لا يلزمه الحج وأما إذا مات الرجل فأوصى بأن يحج عنه فعلى الوصي أن يحج بماله لان بموته تحقق العجز عن الاداء بالبدن والوصي قائم مقامه فكما أنه بعد وقوع اليأس يحج بماله في حياته فكذا وصيه تقوم مقامه بعد موته

[155]

والاولى أن يحج الوصي بماله رجلا فان حج امرأة جاز مع الكراهة لان حج المرأة انقص لانه ليس فيه رمل ولا سعى في بطن الوادي ولا رفع الصوت بالتلبية ولا الحلق فكان احجاج الرجل عنه اكمل من احجاج المرأة (قال) وان أحج بماله رجلا فجامع ذلك الرجل في احرامه قبل الوقوف بعرفة فقد فسد حجه وهو ضامن للنفقة لانه أمر بانفاق المال في سفر يؤدي به حجا صحيحا فبالافساد يصير مخالفا فيكون ضامنا للنفقة وعليه المضى في الفاسد والدم وقضاء الحج وبهذا استدل محمد رحمه الله تعالى أن أصل الحج يكون للحاج حتى ان القضاء عليه عند الافساد دون المحجوج عنه فأما على ظاهر الرواية إذا وافق فالحج عن المحجوج عنه ألا ترى أنه لا بد له من أن ينوي عن المحجوج عنه ولكن إذا خالف خرج من أن يكون بأمر المحجوج عنه فكان واقعا عن نفسه فعليه موجه كالوكيل بالشراء إذا وافق كان مشتريا لامره ولو خالف كان مشتريا لنفسه (قال) ولو قرن مع الحج عمرة كان مخالفا ضامنا للنفقة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يصير مخالفا استحسانا لانه أتى بالمأمور به وزاد عليه ما يجانسه فلا يصير به مخالفا كالوكيل بالبيع إذا باع بأكثر مما سمي له من جنسه توضيحه أن القران أفضل من الافراد فهو بالقران زاد للميت خيرا فلا يكون مخالفا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هو مأمور بانفاق المال في سفر مجرد للحج وسفره هذا ما تفرد للحج بل للحج والعمرة جميعا فكان مخالفا كما لو تمتع ولان العمرة التي زادها لا تقع عن الميت لانه لم يأمره بذلك ولا ولاية عليه للحاج في أداء النسك عنه الا بقدر ما أمره ألا ترى أنه لو لم يأمره بشئ لم يحز أدأؤه عنه فكذلك إذا لم يأمره بالعمرة فإذا لم تكن عمرته عن الميت صار كأنه نوى العمرة عن نفسه وهناك يصير مخالفا فكذا هنا الا أنه ذكر ابن سماعه عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى

أنه وان نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة التي أداها عن نفسه وذهب في ذلك إلى أنه مأمور بتحصيل الحج للميت بجميع النفقة فإذا ضم إليه عمرة نفسه فقد حصل الحج للميت ببعض النفقة وبهذا لا يكون مخالفا كالوكيل بشراء عبد بألف إذا اشتراه بخمسائة ولكن هذا ليس بشئ فإنه مأمور بأن يجرد السفر للميت فإذا اعتمر لنفسه لم يجرد السفر للميت ثم الذي يحصل للميت ثواب النفقة فيقدر ما ينتقص به ينتقص من الثواب فكان هذا الخلاف ضررا عليه لا منفعة له ثم دم القرآن عندهما يكون على الحاج من مال نفسه وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

[156]

إذا كان مأمورا بالقران من جهة الميت حتى لم يصر مخالفا لان دم القران نسك وسائر المناسك عليه فكذلك هذا النسك ولان لهذا الدم بدلا وهو الصوم ولو كان معسرا لم يشكل ان الصوم عليه دون المحجوج عنه فكذلك الهدى يكون عليه (قال) وكذلك لو أمر بالعمرة عن الميت فقرن معها حجة فهو على الخلاف الذي ذكرنا الا أن على قولهما نفقة ما بقى من الحج بعد أداء العمرة يكون على الحاج خاصة لانه في ذلك عامل لنفسه لا للميت فلا يستوجب النفقة في مال الميت وبهذا الفصل يتضح كلام أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما بينا (قال) وإذا كان أمر بالحج فبدأ واعتمر في أشهر الحج ثم حج من مكة كان مخالفا في قولهم جميعا لانه مأمور بان يحج عن الميت من الميقات والمتمتع يحج من جوف مكة فكان هذا غير ما أمر به ولانه مأمور بالاتفاق في سفر يعمل فيه للميت وانما أنفق في سفر كان عاملا فيه لنفسه لان سفره انما كان للعمرة وهو في العمرة عامل لنفسه (قال) وكل دم يلزمه المجهز يعنى الحاج عن الغير فهو عليه في ماله لانه ان كان دم نسك فاقامة المناسك عليه وان كان دم كفارة فالجناية وجدت منه وان كان دما وجب بترك واجب فهو الذي ترك ما كان واجبا عليه فلهذا كانت هذه الدماء عليه في ماله الا دم الاحصار فانه في مال المحجوج عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو على الحاج أيضا لان وجوبه لتعجيل الاحلال فيكون قياس الدم الواجب بالجماع ولانه في معنى دم القران لانه مشروع للتحلل وهما احتجا وقالوا دم الاحصار للخروج عن الاحرام وهو بمباشرة الاحرام كان عاملا للميت فكان الميت هو المدخل له في هذا حكما فعليه اخراجه كما بينا في العبد إذا أحرم باذن مولاه ثم أحصر كان عليه اخراجه توضيحه أن دم الاحصار بمنزلة نفقة الرجوع ونفقة الرجوع في مال الميت وكان الحاج هو المنتفع به فكذلك دم الاحصار في ماله وان كان الحاج هو المنتفع به ثم يرد ما بقى من المال على وصى الميت فيحج به انسانا من حيث يبلغ ولا ضمان عليه فيما أنفق لانه لم يكن مخالفا لامر الميت فيما أنفق الا ترى انه لو مات في الطريق لم يضمن ما أنفق فكذلك إذا أحصر وقوله من حيث يبلغ يعني إذا كان ما بقى من المال لا يمكن أن يحج به من منزل الميت فيحج به من حيث يمكن وصار هذا كما لو لم يبلغ في الابتداء ثلث ماله الا هذا القدر فيحج به بحسب الامكان وأصل المسألة ان من أوصى بأن يحج عنه بثلث ماله فانما يحج من منزله لانه لو خرج للحج بنفسه كان يخرج من منزله فكذلك

يجح عنه بعد موته من منزله فان كان ثلث ماله لا يكفي للحج من منزله يجح عنه من حيث يبلغ استحسانا وفي القياس تبطل هذه الوصية لانه عجز الوصي عن تنفيذ ما أمر به وهو الحج من منزله فكان هذا بمنزلة ما إذا أوصى بأن يشتري نسمة بألف درهم فتعتق عنه وكان ثلث ماله دون الالف درهم تبطل الوصية وجه لاستحسان ان المقصود من الحج ابتغاء مرضاة الله تعالى ونيل الثواب فيكون بمنزلة الوصية بالصدقة وذلك ينفذ بحسب الامكان بخلاف الوصية بالعتق فان العبد ان كان معيناً فالوصية تقع له وكذلك ان لم يكن معيناً فأوصى بعبد يساوي ألفاً فلا يجوز تنفيذه بعبد يساوي خمسمائة فلو وجدوا من يجح عن الميت من منزله بذلك المال ماشياً لا يجوز لهم ان يحجوا من منزله وانما يجوز من حيث يبلغ راكباً حتى قال محمد رحمه الله تعالى في النوادر راكب البعير في ذلك أفضل من راكب الحمار وهذا لانه لا يلزمه ان يجح بنفسه ماشياً وان وجد النفقة فكذلك لا يجح عنه ماشياً لان الحاصل للميت ثواب النفقة على ما بينا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى قال الخيار إلى الوصي ان شاء أحج عنه من حيث يبلغ راكباً وان شاء من منزله ماشياً لان في احد الجانبين زيادة في المسافة ونقصان في النفقة وفي الجانب الآخر زيادة في النفقة ونقصان في المسافة وفي كل واحد منهما نيل الثواب فيختار الوصي أي الجانبين شاء فاما المحصر بعد ما تحلل فعليه قضاء الحج والعمرة بمنزلة ما لو كان أحرم عن نفسه فتحلل بالهدى وهذا شاهد لمحمد رحمه الله تعالى فان المحصر غير مخالف ومع ذلك كان قضاء الحجة والعمرة عليه فدل ان أصل حجه عن نفسه وان للميت ثواب النفقة فان أمره رجلان كل واحد منهما بالحج فأهل بحجة عنهما كان ضامناً لهما جميعاً لان كل واحد منهما أمره بأن ينفق من ماله في سفر يخلص له وان ينويه بعينه عند الاحرام وإذا لم يفعل صار مخالفاً ولا يستطيع ان يجعل الحجة لواحد منهما لانهما قد لزماه عن نفسه وهذا لانه حين نواهما ولم يمكن تصحيح نيته عنهما لان الحجة الواحدة لا تكون عن الاثنين وليس أحدهما بأولى من الآخر فبطلت نيته عنهما فبقيت نية أصل الاحرام فكان محرماً عن نفسه فلا يستطيع ان يحوله إلى غيره من بعد وهذا بخلاف من أحرم عن أبويه كان له أن يجعله عن أيهما شاء لانه متبرع وكان ذلك أمراً بينه وبين الله تعالى فلا يتحقق الخلاف في تركه تعيين أحدهما في الابتداء بل يجعل التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء وهنا هو غير متبرع فيما صنع وهذا أمر بينه وبين العباد فبترك التعيين في

الابتداء يصير مخالفاً وان أمره أحدهما بالحج والآخر بالعمرة ولم يأمره بالجمع فجمع بينهما كان مخالفاً أيضاً لانه ما أتى بسفر خالص لواحد منهما فلم يكن مستوجباً للنفقة في مال واحد منهما وان أمره بالجمع جاز لان كل واحد منهما صرح أن مقصوده تحصيل النسك لا خلوص السفر له وقد حصل مقصود كل واحد منهما ولا ضمان عليه فيما أنفق من ماله وهدى المتعة عليه في ماله وكذلك ان أمره بالقران رجل واحد لان الهدى نسك وسائر المناسك على الحاج فكذا هذا النسك (قال) رجل استأجر رجلاً ليحج عنه لم تجز الاجارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجوز واصل المسألة ان الاستئجار على الطاعات التي لا يجوز ادائها من الكفار لا يجوز

عندنا وعند الشافعي رضى الله عنه كل ما لا يتعين على الاجير أداؤه يجوز الاستئجار عليه إذا كان تجزى فيه النياية واستدل بحديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه حيث رقى الملدوغ بفاتحة الكتاب فأعطى قطيعا من الغنم فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لمن أكل برقيه باطل لقد أكلت برقيه حق والرقية بهذه الصفة طاعة ثم جوز أخذ البديل عليه والمعنى فيه أن الحج تجزى فيه النياية في الاداء ولا يتعين على الاجير اقامته فيجوز استئجاره عليه كبناء الرباط والمسجد وبهذا الوصف تبين ان عمل الاجير وقع للمستأجر والدليل عليه انه استوجب النفقة في ماله عندكم وانما يستوجب النفقة في ماله إذا عمل له والدليل عليه أنه إذا خالف لا يستوجب النفقة عليه وإذا وقع عمله له استحق الاجر عليه بخلاف من استؤجر على الامامة فان عمله في الصلاة يقع له لا غيره وكذلك من استؤجر على الجهاد فان المجاهد يؤدي الفرض لنفسه فلا يكون عمله لغيره وحجتنا في ذلك حديث مرداس السلمى رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اياك والخيز الرقاق والشرط على كتاب الله وحديث أبى بن كعب رضى الله عنه حين علم سورة من القرآن فأعطى قوسا فقال صلى الله عليه وسلم أتحب ان يقوسك الله بقوس من النار فقال لا فقال صلوات الله عليه رد عليه قوسه وفي حديث عثمان بن أبى العاص الثقفي رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا اتخذت مؤذنا فلا تأخذ علم الاذان اجرا ولان المباشر لعمل الطاعة عمله لله تعالى فلا يصير مسلما إلى المستأجر فلا يجب الاجر عليه بخلاف بناء الرباط والمسجد فالعمل هناك ليس بعبادة محضة بدليل أنه يصح من الكافر والدليل عليه أن المؤذن والمصلى خليفة النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما كان يأخذ اجرا كما قال الله تعالى قل لا أسئلكم عليه اجرا

[159]

الآية فكذلك الخليفة وأما حديث الرقية قلنا كان ذلك مالا أخذه من الحربى بطريق الغنيمة ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اضربوا لى فيها بسهم مع أن ذلك لم يكن مشروطا بعينه وعندنا ما ليس بمشروط يجوز أخذه وإذا ثبت ان الاستئجار على الحج لا يجوز قلنا العقد الذى لا جواز له بحال يكون وجوده كعدمه وإذا سقط اعتبار العقد بقى أمره بالحج فيكون له نفقة مثله في ماله وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض ولكن يستحق كفايته لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع به المستأجر فيستحق الكفاية في ماله كالقاضي يستحق كفايته في بيت المال والعالم يستحق الكفاية في مال الصدقة والمرأة تستحق النفقة في مال الزوج لا بطريق العوض (قال) ويجوز حجة الاسلام عن المحبوس إذا مات قبل ان يخرج لانه قد تحقق اليأس عن الاداء بالبدن (قال) والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية بمنزلة الحاج عن نفسه ان شاء صرح بالحج عند الاحرام وان شاء نوى واكتفى بالنية (قال) وان كان الميت أوصى بالقران فخرج المجهز يؤم البيت وساق هديا فقلده يكون محرما بهما جميعا لان احرامه عن غيره معتبر باحرامه عن نفسه وقد بينا أن ذلك يحصل بسوق الهدى كما يحصل بالتلبية فكذلك احرامه عن غيره وكذلك ان لم يكن الهدى لقرانه انما هو من نذر كان عليه أو من جزاء صيد أو من جماع في احرام قبل هذا أو احصار كان قبل هذا فساق معه لذلك هديا بدنة وقلدها محرما على قياس ما لو نوى الاحرام عن نفسه فانه يصير محرما بتقليد هذه الهدايا وسوقها فكذلك إذا نوى الاحرام عن غيره لان هذه الهدايا عليه في ماله على كل حال (قال) رجل أمره رجلان أن يحج عن كل واحد منهما فأهل

بحجة عن احدهما لا ينوي عن واحد منهما قال له أن يصرفه إلى أيهما شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أرى ذلك عن نفسه وهو ضامن لنفقتهما وحجته في ذلك أنه مأمور من كل واحد منهما بتعيين النية له فإذا لم يفعل صار مخالفا كما إذا نوى عنهما جميعا بخلاف الحاج عن الابوين فإنه غير مأمور به من جهتهما. ألا ترى أنه يصح نيته عنهما فكذلك عن احدهما بغير عينه وهذا لان النية بمنزلة الركن في العبادات فان قيمة العمل يكون بالنية فبتركه تعيين النية يكون مخالفا في حق كل واحد منهما وهما قالا الايهام في الابتداء لا يمنع من انعقاد الاحرام صحيحا والتعيين في الانتهاء بمنزلة التعيين في الابتداء. ألا ترى أنه لو أحرم لا ينوي

[160]

حجة ولا عمرة بعينها كان له أن يعين في الانتهاء ويجعل ذلك كتعيينه في الابتداء وهذا لان الاحرام بمنزلة الشرط لاداء النسك. ألا ترى انه يصح في غير وقت لاداء ولا يتصل به الاداء فتركه نية التعيين فيه لا يجعله مخالفا وإذا عين قبل الاشتغال بعمل الاداء كان ذلك كالتعيين في الابتداء حتى انه لو اشتغل بالطواف قبل التعيين لم يكن له أن يعين بعد ذلك عن واحد منهما لانه لما اشتغل بالعمل تعين احرامه عن نفسه فان أداء العمل مع ابهام النسك لا يكون وليس أحدهما بأولى من الآخر فتعين احرامه عن نفسه فلا يملك أن يجعله لغيره بعد ذلك (قال) وإذا أهل الرجل عن نفسه وعن ولده الصغير الذي معه ثم أصاب صيدا فعليه دم واحد ولا يجب عليه من جهة اهلاله عن ابنه شئ لان عبارته في اهلاله عن ابنه كعبارة ابنه أن لو كان من أهله فيصير الابن محرما بهذا لا أن يصير الاب محرما عنه بقي للاب احرام واحد فعليه جزاء واحد بخلاف القارن فهو محرم عن نفسه باحرامين فكان عليه جزآن (قال) وإذا أم الرجل البيت فأعمى عليه فأهل عنه أصحابه بالحج ووقفوا به في المواقف وفضوا له النسك كله قال يجزيه ذلك عن حجة الاسلام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجزيه والقياس قولهما لانه لم يأمر أصحابه بالاحرام عنه وليس للأصحاب عليه ولاية فلا يصير هو محرما باحرامهم عنه لان عقد الاحرام عقد لازم والزام العقد على الغير لا يكون الا بولاية ولان الاحرام لا ينعقد الا بالنية وقد انعدمت النية من المغمى عليه حقيقة وحكما لان نية الغير عنه بدون أمره لا تقوم مقام نيته والدليل عليه ان سائر المناسك لا تتأدى بأداء الاصحاب عنه فكذلك الاحرام وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو أنه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بهم في كل ما يعجز عن مباشرته بنفسه والاذن دلالة بمنزلة الاذن فصاحا كما في شرب ماء السقاية وكمن نصب القدر على الكانون وجعل فيه اللحم وأو قد النار تحته فجاء انسان وطبخه لم يكن ضامنا لوجود الاذن دلالة وإذا ثبت الاذن قامت نيتهم مقام نيته كما لو كان أمرهم بذلك نصا وأما سائر المناسك فالاصح أن نياتهم عنه في أدائها صحيح الا أن الاولى أن يقفوا به وأن يطوفوا به ليكون أقرب إلى أدائه لو كان مغيبا ولو أدوا عنه جاز ومن أصحابنا من فرق فقال الاحرام بمنزلة الشرط فتجزى النيابة في الشروط وان كان لا تجزى في لاعمال. ألا ترى أن المحدث إذا غسل أعضائه غيره كان له أن يصل بتلك

الطهارة وان كانت النيابة لا تجزى في أعمال الصلاة توضيحه ان النيابة عند تحقق العجز ففي أصل الاحرام تحقق عجزه عنه بسبب الاعماء فينوب عنه أصحابه فأما في أداء الاعمال لم يتحقق العجز لانهم إذا أحضروه المواقف كان هو الواقف وإذا طافوا به كان هو الطائف بمنزلة من طاف راكبا لعذر (قال) فان أصاب الذي أهل عن المغمى عليه صيدا فعليه الجزاء من قبل اهلاله عن نفسه ان كان محرما وليس عليه من جهة اهلاله عن المغمى عليه شئ لما بينا أن بهذا الاهلال يصير المغمى عليه محرما كما لو أمره به إصاحا فأما المهل بهذا الاهلال لا يصير محرما فلا يلزمه الجزاء باعتبار إحرامه (قال) وإذا حج الرجل عن أبيه أو عن أمه حجة الاسلام من غير وصية أوصى بها الميت أجرأه ان شاء الله تعالى (قال) بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للخنمية رأيت لو كان على أبيك دين فقضيتيه أما كان يقبل منك فقالت نعم فقال صلوات الله عليه الله أحق أن يقبل وفي الحديث الآخر قال صلى الله عليه وسلم للتي سألته أن تحج عن أبيها حجي واعتمري وأن سعد بن أبي وقاص رضى الله تعالى عنه قال يا رسول الله ان أمي قد توفيت وانها كانت تحب الصدقة أفأتصدق عنها فقال نعم فهذه الآثار تدل على أن الوارث يتبرع على مورثه بمثل هذه القرب فان قيل فلماذا قيد الجواب الاستثناء بعد ما صح الحديث فيه (قلنا) لان خبر الواحد لا يوجب علم اليقين فان قيل فقد أطلق الجواب في كثير من الاحكام الثابتة بخبر الواحد (قلنا) خبر الواحد موجب للعمل ففيما طريقه العمل أطلق الجواب فيه فأما سقوط حجة الاسلام عن الميت باداء الورثة طريقه العلم فانه أمر بينه وبين ربه تعالى فلماذا قيد الجواب بالاستثناء (قال) رجل أوصى بحجة فأحج الوصي عنه رجلا فهلك النفقة من ذلك الرجل قال يحج عنه حجة أخرى من ثلث ما بقى من المال وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فأما عند أبى يوسف رحمه الله تعالى ان بقى من ثلث مال الميت ما يمكن أن يحج به يحج عنه ثانيا والا فقد بطلت الوصية وعند محمد رحمه الله تعالى الوصية تبطل لان الوصي قائم مقام الموصى في تعيين المال ولو عين الموصى مالا فهلك بطلت الوصية فكذلك إذا عين الوصي وأبو يوسف يقول محل الوصية الثلث فتعيين الوصي الثلث صحيح لان به يتميز الثلث للوصية فاما تعيينه في الثلث غير صحيح لان جميع الثلث محل الوصية فما بقى شئ يجب تنفيذ الوصية فيه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول تعيين المال ليس بمقصود وانما المقصود به الحج عن

الميت فإذا لم يفد هذا التعيين ما هو المقصود صار كأن التعيين لم يوجد وماهلك من المال صار كأن لم يكن فلماذا يحج عنه بثلث ما بقى (قال) وان أوصى بحجة وعنت نسمة والثلث لا يسعهما يبدأ بالذى بدأ به الميت لان البداية تدل على زيادة العناية وقد ثبت وجوب تنفيذ الوصية الاولى قبل ذكر الثانية فلا يتغير ذلك بذكر الوصية الثانية إذ ليس في آخر كلامه ما يغير موجب أوله الا أن يكون الحج حجة الاسلام فحينئذ يبدأ بها وان أخره الميت لان الترجيح بالبداية بعد المساواة في القوة ولا مساواة بين الفرض والنفل في القوة ولان الظاهر ان الموصى يقصد تقديم الفرض في الاداء وان أخره في الذكر لان إسقاط الفرض عن ذمته يترجح عنده على التبرع بما ليس عليه (قال) وان أوصى بان يحج عنه بثلثه ولم يقل حجة حج عنه

بجميع الثلث لانه جعل الثلث مصروفا إلى هذا النوع من القرية فيجب
تحصيل مقصوده في جميع الثلث كما لو أوصى أن يفعل بثلته طاعة أخرى
(قال) وإن أوصى أن يحج عنه رجل حجة فأحجوه فلما قدم فضل معه كسوة
ونفقة فان ذلك لورثة الميت لان الحاج عن الغير لا يتملك المال المدفوع
إليه فان التملك يكون بطريق الاستنجار وقد بينا بطلان الاستنجار على
الطاعة وإنما ينفق المال على ملك الموصى بطريق الاباحة لاستحقاقه
الكفاية حين فرغ نفسه ليعمل له فما فضل من ذلك يكون باقيا على ملك
الميت فيرد على ورثته (قال) وإذا أوصى لرجل فقال أحجوا فلانا حجة ولم
يقبل عني ولم يسم كم يعطى فانه يعطى بقدر ما يحج حجة وله أن لا يحج
به إذا أخذه بل بصرفه إلى حجة أخرى لانه مأمره بالحج عنه انما جعل ذلك
الحج عبارة لما أوصى له به من المال ثم أشار عليه بان يحج بذلك المال عن
نفسه فكانت وصية صحيحة يجب تنفيذها بالدفع إليه ومشورته غير ملزمة
فان شاء حج به وان شاء لم يحج (قال) وإذا أوصى أن يحج عنه رجل بعينه أو
بغير عينه وأوصى بوصايا لا ناس بأكثر من الثلث قسم الثلث بينهم
بالحصص يضرب للحج فيه بأدنى ما يكون من نفقة الحج لان الوصية بالحج
وجب تنفيذها له بنفقة الموصى ووجب تنفيذ سائر الوصايا حقا للموصى
لهم فعند اختلاف الحقوق تجرى المزاومة بينهم في الثلث لمراعاة حق كل
مستحق بخلاف ما ذكرنا من الحج والعق لان تنفيذ الوصيتين هناك لحق
الموصى فلهذا كانت البداية بما بدأ به الميت ثم ما خص الحج من الثلث هنا
يحج به من حيث يبلغ لانه هو الممكن من تحصيل مقصود الموصى بمنزلة
ما لو لم يكن ثلث ماله

[163]

الاهذا وأوصى بان يحج عنه فانه يحج من حيث يبلغ فان أحجوا به من موضع
فرجع الحاج بفضل نفقة وكسوة فقد تبين أنهم أخطأوا فكان الوصي
ضامنا لما أنفقه فيضم ذلك إلى ما بقى ويحج به عن الميت من حيث يبلغ
الا إذا كان الفاضل شيئا يسيرا فحينئذ هذا والاول سواء في القياس ولكن
في الاستحسان تجزى الحجة عن الميت ولا يكون الوصي ضامنا لان اليسير
من التفاوت لا يمكن الاحتراز عنه فلا بد من أن يبقى بعد رجوعه كسرة أو
جراب خلق أو ثوب خلق فلهذا جعل هذا القدر عفوا ولكن يرد على الورثة أو
على الموصى له ان كان هناك موصى له بالثلث (قال) وإذا أهلت المرأة
بحجة الاسلام لم يكن لزوجها أن يمنعها إذا كان معها محرم وان لم يكن
معه محرم كان له ان يمنعها وهي بمنزلة الحرة المحصورة وقد بينا فيما
تقدم ان من شرائط وجوب الحج عليها في حقها المحرم عندنا ثم يشترط
أن تملك قدر نفقة المحرم لان المحرم إذا كان يخرج معها فنفقته في
مالها الا في رواية عن محمد رحمه الله تعالى يقول نفقة المحرم في ماله
لانه غير مجبر على الخروج فإذا تبرع به لم يستوجب بتبرعه النفقة عليها
ولكن في ظاهر الرواية هي لا تتوسل إلى الحج الا بنفقة المحرم كما لا
تتوسل الا بنفقتها فكما يشترط لوجوب الحج عليها ملك الزاد والراحلة
ويجعل ذلك شرطا لنفسها فكذلك للمحرم الذي يخرج معها يجعل ذلك
شرطا وقد بينا شرائط الوجوب فيما سبق ولم يتعرض في شيء من
المواضع لا من الطريق واختلف مشايخنا أن أمن الطريق شرط للوجوب أم
شرط للاداء وكان ابن ابي شجاع رحمه الله تعالى يقول هو شرط الوجوب
لان بدونه يتعذر الوصول إلى البيت الا بمشقة عظيمة فيكون شرط الوجوب
كالزاد والراحلة وكان ابو حازم رحمه الله تعالى يقول هو شرط الاداء لان
النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الاستطاعة فسرّها بالزاد

والراحلة ولا تجوز الزيادة في شرط وجوب العبادة بالرأى ولم يكن الطريق في وقت أخوف مما كان يومئذ لغلبة أهل الشرك في ذلك الموضوع ولم يشترط رسول الله صلى الله عليه وسلم أمن الطريق فدل أن ذلك ليس من شرائط الوجوب إنما شرط الوجوب ملك الزاد والراحلة للذهاب والمجئ وملك نفقة من تلزمه نفقته من العيال كالزوجة والولد الصغير وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى مع ذلك زيادة نفقة شهر لأن الظاهر أنه إذا رجع لا يشتغل بالكسب إلا بعد مدة فاستحسن اشتراط ملك نفقة شهر بعد رجوعه ثم بعد استجماع شرائط الوجوب يجب على الفور حتى يأتى بالتأخير عند أبي يوسف رواه عنه بشر بن المعلى وهكذا ذكره ابن شجاع عن أبي

[164]

حنيفة رحمهما الله تعالى قال سئل عمن له مال أيجب به أم يتزوج قال بل يجب به فذلك دليل على أن الوجوب عنده على الفور وعن محمد رحمه الله تعالى يسعه التأخير بشرط أن لا يفوته بالموت فإن أخر حتى مات فهو أتم بالتأخير وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يأتى بالتأخير وإن مات واستدل محمد بتأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج بعد نزول فرضيته فإنها نزلت فرضية الحج في سنة ست من الهجرة وحج رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة عشر والمعنى فيه أن الحج فرض العمر فكان جميع العمر وقت أدائه ولا يستغرق جميع العمر إذاؤه فصار جميع الوقت في حق الحج كجميع وقت الصلاة في حق الصلاة وهناك التأخير يسعه بشرط أن لا يفوته عن وقته ودليل صحة هذا الكلام أنه إذا أخره كان مؤدياً لا قاضياً فدل أن جميع العمر وقت أدائه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلا بقوله صلى الله عليه وسلم من وجد زادا وراحلة يبلغانه بيت الله تعالى ولم يجب عليه فلا أن يموت يهودياً أو نصرانياً الحديث وقال عمر رضى الله عنه لقد هممت أن أنظر إلى من ملك الزاد والراحلة ولم يجب فأحرق عليهم بيوتهم والله ما أراهم مسلمين قالها ثلاثاً والمعنى فيه أن السنة الأولى بعد ما تمت الاستطاعة متعينة لاداء الحج بعد دخول وقت الحج فالتأخير عنه يكون تفويتاً كتأخير الصوم عن شهر رمضان وتأخير الصلاة عن وقتها بيانه وهو أن يمضى هذا الوقت يعجز عن الاداء بيقين وقدوته على الاداء بمجئ أشهر الحج من السنة الثانية موهوم فربما لا يعيش إليها وبالموهوم لا تثبت القدرة فيبقى مضى هذا الوقت تفويتاً له توضيحه أن وقت أداء أشهر الحج من عمره لا من جميع الدنيا وهذه السنة متعينة لذلك لأن عدم التعيين لاعتبار المعارضة ولا تتحقق المعارضة إلا أن يتيقن بحياته إلى السنة الثانية ولا طريق لاحد إلى معرفة ذلك ولهذا قلنا لو أخره كان مؤدياً لأنه لما بقى إلى السنة الثانية تحققت المعارضة فخرجت السنة الأولى من أن تكون متعينة وكانت هذه السنة في حقه تعد لما أدركها بمنزلة السنة الأولى فأما تأخير النبي صلى الله عليه وسلم فقد منع ذلك بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى فقالوا نزول فريضة الحج بقوله تعالى ولله عليه الناس حج البيت وإنما نزلت هذه الآية في سنة عشر فأما النازل سنة ست فقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهذا أمر بالاتمام لمن شرع فيه فلا يثبت به ابتداء الفريضة مع أن التأخير إنما لا يحل لما فيه من التعريض للغوت ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمن من ذلك لأنه مبعوث لبيان

الاحكام للناس والحج من أركان الدين فأمن أن يموت قبل أن يبينه للناس بفعله ولأن تأخيره كان لعذر وذلك أن المشركين كانوا يطوفون بالبيت عراة ويلبون تلبية فيها شرك وما كان التغيير ممكنا للعهد حتى إذا تمت المدة بعث عليا رضى الله تعالى بعنه حتى قرأ عليهم سورة براءة ونادى أن لا يطوفن بهذا البيت بعد هذا العام مشرك ولا عربان ثم حج بنفسه ومن ذلك انه كان لا يستطيع الخروج وحده بل يحتاج إلى أصحاب يكونون معه ولم يكن متمكنا من تحصيل كفاية كل واحد منهم ليخرجوا معه فلهذا أخره أو كان للنسئ الذى كان يفعله أهل الجاهلية وقد بينا هذه الاعذار في الخلافات (قال) وان أهلت المرأة بغير حجة الاسلام فللزواج أن يمنعها من الخروج ان كان لها محرم أو لم يكن لانها ممنوعة عن التطوع بغير اذن الزوج قال صلى الله عليه وسلم لتلك المرأة لا تصومي تطوعا الا بأذن زوجك ولانا لو مكناها من ذلك فوتت على الزوج حقه أصلا لانها كما خرجت عن حجة أحرمت بأخرى وهي لا تملك تفويت حق الزوج عليه فلهذا كان له أن يمنعها وهي بمنزلة المحصورة الا أن للزوج أن يحللها هنا قبل أن تبعث بالهدى ليوفر حقه عليه بخلاف ما إذا عدمت المحرم في حجة الاسلام وقد بينا هذا فيما سبق وكذلك المملوك إذا أهل بغير اذن المالك (قال) وإذا أذن لعبده أو لامته في الاحرام كرهت له أن يمنعه بعد ذلك ولو حلله جاز بخلاف الزوج وقد تقدم بيان هذا الفرق أيضا اعاده للفرق وهو أنه لما باع المملوك بعد الاذن له فللمشترى أن يحلله بغير كراهة عندنا لان الكراهة في حق البائع كان لمعنى خلف الوعد وذلك غير موجود في حق المشترى وعلى قول زفر رحمه الله تعالى ليس للمشترى أن يحلله ولكون له ان يرده عليه بعيب الاحرام وجعله بمنزلة النكاح إذا زوج أمته ثم باعها لم يكن للمشترى ان يبطل ذلك النكاح لانه سبق ملكه ولكن يجوز له ان يردها إذا لم يكن عالما به فكذلك هنا ولكننا نقول المشترى في ملك الرقبة قائم مقام البائع ولم يكن للبائع ولاية ابطال النكاح بعد صحته فلا يكون ذلك للمشترى أيضا وقد كان للبائع ولاية التحليل من الاحرام قبل ان يبيعه فيكون ذلك للمشترى أيضا وإذا ثبت له ولاية التحلل لم يكن ذلك عيبا لازما توضيحه ان النكاح حق العباد فيكون معارضا لحق المشترى فيترجح عليه بالسبق فاما الاحرام لزومه ليس لحق العباد وحق العبد في المحل مقدم على حق الله تعالى فلهذا كان للمشترى ان يحلله وعلى هذا الخلاف إذا أحرمت المرأة ثم

تزوجت كان للزوج أن يحللها إذا أحرمت بغير حجة الاسلام عندنا وعند زفر ليس له ذلك وان أحرمت المرأة بحجة التطوع بغير اذن زوجها فحللها ثم جامعها ثم بداله ان يأذن لها في عامه ذلك فعليها أن تحج باحرام مستقبل وعليها دم لانها قد تحللت من الاحرام الاول باحلال الزوج قبل اداء الاعمال فعليها الدم وقضاء الحج وليس عليها قضاء العمرة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليها ذلك بمنزلة ما لو أذن لها بعد تحول السنة وهذا لان بالتحلل الاول وجب عليها قضاء حجة وعمرة كما هو الحكم في المحصر وصار ذلك دينا في ذمتها فلا فرق بين أن يأذن لها في عامه ذلك أو في عام آخر وحثنا في ذلك أن وجوب العمرة على المحصر باعتبار فوت اداء الحج في هذه السنة بالقياس على فائت الحج فان فائت الحج يلزمه اداء العمرة

فإذا أذن لها فحجت في هذه السنة لم يتحقق سبب وجوب العمرة عليها
فأما بعد تحول السنة فقد تحقق سبب وجوب العمرة عليها وهو قوات أداء
الحج في السنة الأولى فلماذا فرقنا بينهما والله أعلم بالصواب باب
المواقيت (قال) بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وقت لاهل
المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام حجة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يللمم
ولاهل العراق ذات عرق وهذا الحديث مروى عن عائشة رضى الله عنها
فأما ابن عباس روى الحديث وذكر الواقيت الاربعة ولم يذكر ذات عرق
لاهل العراق وابن عمر رضى الله عنه روى الحديث وذكر الواقيت الثلاث
ولم يذكر ذات عرق ولا يللمم وفي هذه الآثار دليل على أن كل من وصل
إلى شئ من هذه الواقيت وهو يريد دخول مكة يلزمه الاحرام لان توقيت
النبي صلى الله عليه وسلم لا يخلو عن فائدة ولا فائدة في هذه الواقيت
سوى المنع من تأخير الاحرام بعد ما انتهى إلى هذه الواقيت فان قبل
ذلك كان يسعه التأخير بالاتفاق والشافعي رحمه الله تعالى لظاهر الحديث
يقول الافضل أن يكون احرامه عند الميقات وعلماؤنا رحمهم الله تعالى
قالوا التأقيت لبيان أنه لا يسعه التأخير عنه لاما الافضل أن يحرم قبل أن
ينتهي إلى الواقيت لحديث أم سلمة رضى الله تعالى عنها أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال من أحرم من المسجد الاقصى إلى المسجد الحرام
غفرت له ذنوبه وان كانت أكثر من زبد البحر ووجبت له

[167]

الجنة وقال على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما في تفسير قوله
تعالى وأتموا الحج والعمرة لله ان اتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله
قال وبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من وقتنا له وقتنا فهو
له وقت ولمن مر به من غير أهله ممن أراد الحج والعمرة ففي هذا دليل ان
كل من ينتهى إلى الميقات على قصد دخول مكة ان عليه أن يحرم من ذلك
الميقات سواء كان من أهل ذلك الميقات أو لم يكن ألا ترى أن من دخل
مكة من أهل الآفاق حلالا فأراد أن يحرم بالحج كان ميقاته للاحرام ميقات
أهل مكة فكذا هنا ثم أخذ الشافعي رحمه الله تعالى بظاهر هذا الحديث
فقال انما يجب الاحرام عند الميقات على من أراد دخول مكة للحج أو
العمرة وأما من أراد دخولها للقتال فليس عليه الاحرام عنده قولا واحدا لان
النبي صلى الله عليه وسلم دخلها يوم الفتح بغير احرام وان أراد دخولها
للتجارة أو طلب غريم له فله فيه قولان في أحد قولي لا يلزمه الاحرام لان
الاحرام غير مقصود لعينه بل لاداء النسك به وهذا الرجل غير قاصد أداء
النسك فكان الحرم في حقه كسائر البقاع فكان له أن يدخلها بغير احرام
فأما عندنا ليس لاحد ينتهى إلى الميقات إذا أراد دخول مكة أن يجاوزها الا
باحرام سواء كان من قصده الحج أو القتال أو التجارة لحديث ابن شريح
الخرامى رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في
خطبته يوم الفتح ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات
والارض لم تحل لاحد قبلى ولا لاحد بعدى وانما أحلت لى ساعة من نهار ثم
هي حرام إلى يوم القيامة فقد ترخص للقتال رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال انما أحلت لى ساعة فلا تحل لاحد بعده فيتبين بهذا الحديث
خصوصية النبي صلى الله عليه وسلم بدخول مكة للقتال بغير احرام وانما
تظهر الخصوصية إذا لم يكن لغيره أن يصنع كصنيعه وجاء رجل إلى ابن
عباس رضى الله تعالى عنهما فقال انى جاوزت الميقات من غير احرام
فقال ارجع إلى الميقات ولب والا فلا حج لك فانى سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا يجاوز الميقات أحد الا محرما ولان وجوب

الاحرام على من يريد الحج والعمرة عند دخول مكة لاطهار شرف تلك البقعة وفي هذا المعنى من يريد النسك ومن لا يريد النسك سواء فليس لاحد ممن يريد دخول مكة أن يجاوز الميقات الا محرما فاما من كان وراء الميقات إلى مكة فله أن يدخلها لحاجته بغير احرام عندنا وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك فانه لا يفرق على أحد القولين

[168]

بين أهل الميقات وأهل الآفاق في انه لا يدخل أحد منهم مكة الا محرما وحدثنا في ذلك حديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للحطابين أن يدخلوا مكة بغير احرام والظاهر انهم لا يجاوزون الميقات فدل أن كل من كان داخل الميقات له أن يدخل مكة بغير احرام وابن عمر رضى الله عنه خرج من مكة يريد المدينة فلما انتهى إلى قديد بلغته فتنة بالمدينة فرجع إلى مكة ودخلها بغير احرام وكان المعنى فيه ان من كان داخل الميقات فهو بمنزلة أهل مكة لانه محتاج إلى الدخول في كل وقت ولان مصالحهم متعلقة بأهل مكة ومصالح أهل مكة متعلقة بهم فكما يجوز لأهل مكة أن يخرجوا لحوائجهم ثم يدخلوها بغير احرام فكذا لأهل الميقات وهذا لانا لو ألزمناهم الا احرام في كل وقت كان عليهم من الضرر ما لا يخفى وربما يحتاجون إليه في كل يوم فلهذا جوزنا لهم الدخول بغير احرام الا إذا أرادوا النسك فالنسك لا يتأدى الا بالاحرام وأرادة النسك لا تكون عند كل دخول وإذا أراد الاحرام وأهله في الوقت أو دون الوقت إلى مكة فوقته من أهله حتى لو أحرموا من الحرم أجزاءهم وليس عليهم شئ لان خارج الحرم كله بمنزلة مكان واحد في حقه والحرم حد في حقه بمنزلة الميقات في حق أهل الآفاق وكما أن ميقات الآفاقي للاحرام من ديرة أهله ويسعه التأخير إلى الميقات فكذا هنا يسعه التأخير إلى الحرم ولكن الشرط هناك أن لا يجاوز الميقات الا محرما والشرط هنا أن لا يدخل الحرم الا محرما لان تعظيم الحرم بهذا يحصل فان دخل مكة قبل أن يحرم فاحرم منها فعليه أن يخرج من الحرم فيلبي فان لم يفعل حتى يطوف بالبيت فعليه دم لانه ترك الميقات المعهود في حقه للاحرام فهو بمنزلة الآفاقي يجاوز الميقات بغير احرام ثم يحرم وراء الميقات وهناك يلزمه الدم إذا لم يعد لتأخير الاحرام عن مكانه فكذلك هنا يلزمه الدم إذا لم يعد إلى الحل وان عاد فالخلاف فيه مثل الخلاف في الآفاقي إذا عاد إلى الميقات بعد ما أحرم وراء الميقات على ما نبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى (قال) وان أراد الكوفي بستان بني عامر لحاجة فله أن يجاوز الميقات غير محرم لان وجوب الاحرام عند الميقات على من يريد دخول مكة وهذا لا يريد دخول مكة انما يريد البستان وليس في تلك البقعة ما يوجب التعظيم لها فلهذا لا يلزمه الاحرام فإذا حصل بالبستان ثم بداله أن يدخل مكة لحاجة له كان له ان يدخلها بغير احرام لانه لما حصل بالبستان حلالا كان مثل أهل البستان ولأهل البستان أن يدخلوا مكة لحوائجهم من غير احرام فكذلك هذا الرجل وهذا هو الحيلة لمن يريد دخول

[169]

مكة من أهل الآفاق بغير احرام الا أنه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه ان نوى الاقامة بالبستان خمسة عشر يوما كان له أن يدخل وان نوى الاقامة بالبستان دون خمسة عشر يوما ليس له أن يدخل مكة الا باحرام لان بنية الاقامة خمسة عشر يوما يصير متوطنا بالبستان فيصير بمنزلة أهل البستان وان نوى المقام بها دون خمسة عشر يوما فهو ماض على سفره فلا يدخل مكة الا باحرام وجه ظاهر الرواية وهو أنه حصل بالبستان قبل قصده دخول مكة فانما قصد دخول مكة بعد ما حصل بالبستان فكان حاله كحال أهل البستان (قال) وليس للرجل من أهل المواقيت ومن دونها إلى مكة أن يقرن أو أن يتمتع وهم في ذلك بمنزلة أهل مكة أما المكي فلانه ليس له أن يتمتع بالنص لان الله تعالى قال في ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام واختلف العلماء رحمهم الله تعالى في حاضري المسجد الحرام فقال مالك رحمه الله تعالى هم أهل مكة خاصة وقال الشافعي رحمه الله تعالى هم أهل مكة ومن يكون منزله من مكة على مسيرة لا يجوز فيها قصر الصلاة وقلنا أهل المواقيت ومن دونها إلى مكة من حاضري المسجد الحرام بمنزلة أهل مكة بدليل أنه يجوز لهم دخول مكة بغير احرام فلا يكون لهم أن يتمتعوا وكما لا يتمتع من هو من حاضر المسجد الحرام فكذلك لا يقرن بين الحج والعمرة وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجوز له القران من قبل أن القارن على قوله يترفه باذخال عمل أحد النسكين في الآخر والمكي في هذا وغيره سواء وعندنا معنى الترفه بالقران والتمتع في أداء النسكين في سفر واحد لا في ادخال عمل أحدهما في الآخر ومن كان من حاضري المسجد الحرام فهو غير محتاج إلى السفر لأداء النسك ولا يلحقه بالسفر كثير مشقة فكما لا يكون له أن يتمتع بالعمرة إلى الحج فكذلك لا يكون له أن يقرن بينهما عندنا الا أن المكي إذا كان بالكوفة فلما انتهى إلى الميقات قرن بين الحج والعمرة فأحرم لهما صح ويلزمه دم القران لان صفة القارن أن تكون حجته وعمرته متقارنتين يحرم بهما جميعا معا وقد وجد هذا في حق المكي ولو اعتمر هذا المكي في أشهر الحج ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لان الآفاقي انما يكون متمتعا إذا لم يلم بأهله بين النسكين الماما صحيحا والمكي هنا يلم بأهله بين النسكين حلالا ان لم يسق الهدى وكذلك ان ساق الهدى لا يكون متمتعا بخلاف الآفاقي إذا ساق الهدى ثم ألم بأهله محرما كان متمتعا لان العود هناك مستحق عليه فيمنع ذلك صحة المامه بأهله وهنا العود غير مستحق عليه وان ساق الهدى فكان المامه بأهله صحيحا فلهذا

[170]

لم يكن متمتعا وعلى هذا روى هشام عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أن المكي إذا خرج إلى الكوفة ثم مات وأوصى بأن يحج عنه من منزله وهو بمكة بمنزلة الآفاقي يخرج مسافرا فيوصى بأن يحج عنه ولو أوصى هذا المكي بأن يقرن عنه من الكوفة لان القران لا يكون من مكة فعرفنا أن مراده أن يقرن عنه من حيث هو (قال) والمكي إذا خرج من مكة لحاجة له فلم يجاوز الوقت فله أن يدخل مكة بغير احرام وان جاوز لم يكن له أن يدخل مكة الا باحرام لما بينا أن من قصد إلى موضع فحاله في حكم الاحرام كحال أهل ذلك الموضع (قال) ووقت أهل مكة للاحرام بالحج الحرم وكذلك كل من حصل بمكة حلالا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر أصحابه رضى الله تعالى عنهم بفسخ احرام الحج والاحرام بالعمرة فحلوا منها فلما كان يوم التروية أمرهم بأن يحرموا بالحج من جوف مكة (قال) وميقات احرام أهل مكة للعمرة التنعيم أو غيره من الحل لان موضع

الاحرام غير موضع أداء النسك وأداء الحج يكون بالوقوف وهو في الحل فالاحرام به يكون في الحرم وأداء نسك العمرة بالطواف وهو في الحرم فالاحرام بها يكون في الحل (قال) كوفي جاوز الميقات نحو مكة ثم أحرم بالحج ووقف بعرفة جاز حجه وعليه دم لترك الوقت لانه لما انتهى إلى الميقات وجب عليه الاحرام بالحج من الميقات لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجاوز الميقات أحد الا محرما فإذا جاوزه حلالا فقد ارتكب المنهي وآخر الاحرام عن الميقات فتمكن نقصان في حجه ونقصان الحج بجبر بالدم فان رجع إلى الميقات ولبى ان رجع قبل أن يحرم وأحرم بالحج من الميقات فلا شيء عليه بالاتفاق لانه تلافى المتروك في وقته ومكانه فصار في الحكم كأنه لم يجاوز الميقات الا محرما فان الواجب عليه أداء الحج باحرام مباشره من الميقات وقد أتى بذلك وان كان أحرم بعد ما جاوز الميقات ثم عاد إلى الميقات فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان لبي عند الميقات يسقط عنه الدم وان لم يلب لم يسقط عنه الدم وعندهما يسقط عنه الدم في الحالين جميعا وعند زفر رحمه الله تعالى لا يسقط عنه الدم في الوجهين لان المستحق عليه انشاء الاحرام بالحج من الميقات فإذا أحرم بعد ما جاوز الميقات فقد ترك ما هو المستحق عليه فلزمه الدم كما لو لم يعد وهذا لان الواجب عليه انشاء تلبية واجبة عند الميقات ووجوب التلبية عند الاحرام لا بعده فهو وان لبي عند الميقات فانما أتى بتلبية غير واجبة فلا يصير به متداركا لما فاته بخلاف ما إذا عاد

[171]

فأحرم من الميقات وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان الواجب عليه أن يكون محرما عند الميقات لا أن ينشئ الاحرام عند الميقات ألا ترى انه لو أحرم قبل أن ينتهي إلى الميقات ثم مر بالميقات محرما ولم يلب عند الميقات لا يلزمه شيء وكذلك إذا عاد إلى الميقات بعد ما أحرم ولم يلب فقد تدرك ما هو واجب عليه وهو كونه محرما عند الميقات واستدل أبو حنيفة رحمه الله تعالى بقول ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال لذلك الرجل إرجع إلى الميقات والا فلا حج لك والمعنى فيه أنه لما انتهى إلى الميقات حلالا وجب عليه التلبية عند الميقات والاحرام فإذا ترك ذلك بالمجاوزه حتى أحرم وراء الميقات ثم عاد فان لبي فقد أتى بجميع ما هو المستحق عليه فيسقط عنه الدم وان لم يلب فلم يأت بجميع ما استحق عليه وهذا بخلاف من أحرم قبل أن ينتهي إلى الميقات لان ميقاته هناك موضع احرامه وقد لبي عنده فقد خرج الميقات المعهود من أن يكون ميقاتا للاحرام في حقه فلهذا لا يضره ترك التلبية عنده بخلاف ما نحن فيه على ما بينا (قال) فان قرن هذا الكوفى بعد ما جاوز الميقات فأحرم بالحج والعمرة ولم يرجع إلى الميقات فعليه دم واحد عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليه دمان لانه آخر الاحرامين جميعا عن الميقات فيلزمه لكل احرام دم ألا ترى ان القارن إذا ارتكب سائر المحظورات يجب عليه ضعف ما يجب على المفرد فكذلك إذا أحرم وراء الميقات وعلماؤنا قالوا المستحق عليه عند الميقات احرام واحد ألا ترى أنه لو أحرم بالعمرة عند الميقات ثم أحرم بالحج بعد ما جاوز الميقات كان جائزا ولا شيء عليه فعرفنا ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد فيجب عليه بتأخير ذلك الاحرام دم واحد بخلاف سائر المحظورات فانه صار يجنايته مرتكبا محظورا احرامين فكان عليه جزاآن وكذلك ان أهل بعمرة بعد ما جاوز الميقات ثم أهل بحجة بمكة فعليه دم واحد لتأخيره احرام العمرة عن الميقات لانه لما دخل مكة باحرام

العمرة فميقات احرامه للحج الحرم وقد أحرم به في الحرم وان كان أهل بالحجة بعد ما جاوز الميقات ثم دخل مكة فاهل بالعمرة أيضا كان عليه دمان لانه آخر احرام الحج عن ميقاته فوجب عليه دم ولما دخل مكة باحرام الحجة فميقات احرامه للعمرة الحل بمنزلة ميقات أهل مكة فحين أهل بالعمرة في الحرم فقد ترك ميقات احرام العمرة أيضا فيلزمه لذلك دم آخر (قال) كوفى دخل مكة بغير احرام لحاجة له فقال عليه حجة أو عمرة أي ذلك شاء لان دخول

[172]

مكة سبب لوجوب الاحرام عليه فمباشرة ذلك السبب بمنزلة التزامه الاحرام بالنذر وفي نذر الاحرام يلزمه حجة أو عمرة فكذلك إذا لزمه الاحرام بدخول مكة فان رجع إلى الميقات فاهل بحجة الاسلام أجزاءه عن حجة الاسلام واما لزمه بدخول مكة استحسانا عندنا وفي القياس لا يجزيه عما لزمه لدخول مكة وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه بدخول مكة بغير احرام وجب عليه حجة أو عمرة وصار ذلك ديننا في ذمته وحجة الاسلام لا تنوب عما صارت نسكا ديننا في ذمته الا ترى انه لو تحولت السنة ثم أحرم بالحج في السنة الثانية من الميقات لا ينوب هذا عما لزمه لدخول مكة فكذلك في السنة الاولى ولكن استحسنا علماؤنا رحمهم الله تعالى فقالوا لو كان حين انتهى إلى الميقات في الابتداء أحرم بحجة الاسلام ناب ذلك عما يلزمه لدخول مكة لان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة لا أن يكون احرامه لدخول مكة كمن اعتكف في رمضان أجزاءه لان الواجب عليه أن يكون صائما في مدة الاعتكاف لا أن يكون صومه للاعتكاف فإذا عرفنا هذا فنقول لو أحرم عند الميقات في الابتداء كان يؤدي حجة الاسلام بذلك الاحرام في تلك السنة وقد أداها حين عاد إلى الميقات فأحرم بحجة الاسلام فصار به متلافيا للمتروك فيسقط عنه ما لزمه لدخول مكة فأما بعد ما تحولت السنة لم يصر متلافيا للمتروك لانه لو أحرم بالحج في السنة الاولى لم يكن له أن يؤدي الحج بذلك الاحرام في الثانية فعرفنا أنه لا يصير متلافيا للمتروك فان قيل أليس انه لو عاد إلى الميقات وأحرم بعمرة مندورة لا يسقط عنه بهذا العود ما لزمه بدخول مكة وهو حين انتهى إلى الميقات لو أحرم بالعمرة المندورة ودخل به مكة لا يلزمه شيء ثم لا يصير به متداركا لما هو الواجب (قلنا) هو خارج على ما ذكرنا لان العمرة وان لم تكن مؤقتة فيكره أداؤها في خمسة أيام من السنة فلو أحرم بها في الابتداء لم يكن له أن يؤخرها إلى الوقت المكروه فلا يصير بالرجوع إلى الميقات والاحرام بالعمرة متداركا للمتروك (قال) وإذا جاوز الميقات حلالا ثم أحرم بالحج ففاته الحج سقط عنه دم الوقت عندنا ولم يسقط عند زفر رحمه الله تعالى لان الدم بمجاوزة الميقات صار واجبا عليه فلا يسقط بغوات الحج كما لو وجب عليه الدم بالتطيب أو لبس المخيط لا يسقط عنه ذلك بغوات الحج ولكننا نقول لما فاته الحج وجب عليه القضاء وهو للقضاء يحرم من الميقات فينعدم به المعنى الذي لاجله يلزمه الدم وهو أداء الحج باحرام بعد مجاوزة الميقات بخلاف سائر الدماء لان وجوب ذلك عليه بما

[173]

ارتكب من المحظورات ولا ينعدم ذلك بفوات الحج وعلى هذا لو جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه سقط عنه دم الوقت عندنا لان القضاء وجب عليه فإذا عاد للقضاء يحرم من الميقات فانعدم به المعنى الذي لاجله كان يلزمه الدم (قال) وكذلك من جاوز الميقات غير محرم ثم أتى وقتا آخر فأحرم منه أجزاءه ولا شئ عليه لان انبائه وقتا آخر بمنزلة رجوعه إلى الميقات والاحرام عنده للاصل الذي قلنا ان من حصل في ميقات فاحرامه به يكون من ذلك الميقات سواء كان من أهل ذلك الميقات أو لم يكن فانما أحرم بالحج من ميقاته فلماذا لا يلزمه الدم (قال) عبد دخل مكة مع مولاه بغير احرام ثم أذن له مولاه فأحرم بالحج فعليه إذا عتق دم لترك الوقت لانه مخاطب فيتحقق منه السبب الموجب للدم وهو تأخير الاحرام بالحج من ميقاته ولكن ما يلزمه من الدم إذا لم يكن له مال يتأخر إلى ما بعد العتق وهذا بخلاف النصراني يدخل مكة ثم يسلم ثم يحرم من مكة أو الصبي يدخل مكة بغير احرام ثم يحتلم بمكة فيحرم بالحج فان هناك لا يلزمه بترك الوقت شئ لان النصراني لم يكن مخاطبا بالاحرام بالحج حين انتهى إلى الميقات فان الخطاب بالاحرام انما يتوجه على من يصح منه احرام وكذلك الصبي فلا يتحقق منهما تأخير الاحرام الواجب لانه انما لزمهما الاحرام عند الاسلام والبلوغ وعند ذلك هما بمكة وميقات احرام الحج في حق من هو بمكة الحرم وقد أحرمنا منه بخلاف العبد على ما بينا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان النصراني لو أسلم أو بلغ الصبي فمات قبل ادراك الوقت وأوصى كل واحد منهما بأن يحج عنه حجة الاسلام فوصيتهما باطلة عند زفر رحمه الله تعالى لانه لم يلزمهما الحج قبل ادراك الوقت إذ لا يتصور الاداء قبل ادراك الوقت فلا تصح وصيتهما به وعلى قول أبي يوسف يصح لان سبب الوجوب قد تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وانعدام شرط الاداء لا يمنع تقرر سبب الوجوب فتصح وصيتهما بالاداء في وقته (قال) ولو ان الصبي أهل بالحج قبل ان يحتلم ثم احتلم قبل أن يطوف بالبيت أو قبل أن يقف بعرفة لم يجزه عن حجة الاسلام عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يجزئه وهو بناء على ما بينا في كتاب الصلاة إذا صلى في أول الوقت ثم بلغ في آخره عنده يجزئه عن الفرض ويجعل كأنه بلغ قبل أداء الصلاة وهنا أيضا يجعل كأنه بلغ قبل مباشرة الاحرام فيجزئه ذلك عن حجة الاسلام قال وهذا على أصلكم أظهر لان الاحرام عندكم من الشرائط

[174]

دون الاركان ولهذا صح الاحرام بالحج قبل دخول أشهر الحج ولكننا نقول حين أحرم هو لم يكن من أهل أداء الفرض فانعقد احرامه لأداء النفل فلا يصح أداء الفرض به وعنده ينعقد احرامه للفرض والاحرام وان كان من الشرائط عندنا ولكن في بعض الاحكام هو بمنزلة الاركان ومع الشك لا يسقط الفرض الذي ثبت وجوبه بيقين فلماذا لا يجزئه حجة الاسلام بذلك الاحرام الا أن يجدد احرامه قبل أن يقف بعرفة فحينئذ يجزئه عن حجة الاسلام لان ذلك الاحرام الذي باشره في حالة الصغر كان تخلقا ولم يكن لازما عليه فيتمكن من فسخه يتجدد الاحرام وهذا بخلاف العبد فانه لو أعتقه المولى بعد ما أحرم لا يجزئه عن حجة الاسلام وان جدد الاحرام بعد العتق لان احرام العبد لازم في حقه لكونه مخاطبا فلا يتمكن بعد العتق من فسخ ذلك الاحرام وانما طريق خروجه من ذلك الاحرام أداء الافعال فسواء جدد التلبية أو لم يجدد فهو باق في ذلك الاحرام فلا يجزئه عن حجة الاسلام

بخلاف الصبي على ذكرنا وان أعتق العبد قبل أن يحرم ثم أحرم بحجة الاسلام أجزاءه لان شرط الوجوب تقرر في حقه بالعتق فلهذا يجزئه عن حجة الاسلام (قال) وإذا دخل الرجل مكة بغير احرام فوجب عليه حجة أو عمرة فأهل بها بعد سنة في وقت غير وقته الاول هو أقرب منه قال يجزيه ولا شئ عليه لانه في السنة الاولى لو أحرم من هذا الميقات أجزاءه عما يلزمه لدخول مكة وجعل هذا كعوده إلى الميقات الاول فكذلك في السنة الثانية إذا جاء إلى هذا الميقات لان من حصل عند ميقات فحكمه حكم أهل ذلك الميقات والله أعلم بالصواب واليه والمرجع والمآب باب الذي يفوته الحج (قال) رضى الله عنه رجل أهل بحجة ففاته فانه يحل بعمرة وعليه الحج من قابل قال وبلغنا ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهما والمراد بالحديث المرفوع ما رواه ابن عباس وابن عمر رضى الله تعالى عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وليتحلل بالعمرة وعليه الحج من قابل وأما حديث عمر وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهما

[175]

ما رواه الاسود قال سمعت عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يقول من فاته الحج تحلل بعمرة عليه الحج من قابل ثم لقيت زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه بعد ذلك بثلاثين سنة فسمعتة يقول مثل ذلك وكان المعنى فيه ان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا فطريق الخروج عنه أداء أحد النسكين اما الحج أو العمرة كمن أحرم احراما بهما وهنا تعذر عليه الخروج عنه بالحرج حين فاته الحج فعليه الخروج بعمل العمرة ثم ان عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أصل احرامه باق بالحج ويتحلل بعمل العمرة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصير احرامه احرام عمرة وعند زفر رحمه الله تعالى ما يؤديه من الطواف والسعى بقايا اعمال الحج لانه بالاحرام بالحج التزم أداء أفعال يفوت بعضها بمضي الوقت ولا يفوته البعض فيسقط عنه ما يفوت بمضي المدة ويلزمه ما لا يفوت وهو الطواف والسعى وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا الطواف والسعى للحج انما يتحلل بهما من الاحرام بعد الوقوف فأما قبل الوقوف فلا وحاجته إلى التحلل هنا قبل الوقوف فانما يأتي بطواف وسعى يتحلل بهما من الاحرام وذلك طواف العمرة ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصير أصل احرامه للعمرة ضرورة لان التحلل بطواف العمرة انما يكون باحرام العمرة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا لا يمكن جعل احرامه للعمرة الا بفسخ احرام الحج الذي كان شرع فيه ولا طريق لنا إلى ذلك والدليل عليه أن المكي إذا فاته الحج يتحلل بعمل العمرة من غير أن يخرج من الحرم ولو انقلب احرامه للعمرة لكان يلزمه الخروج إلى الحرم لانه ميقات احرام العمرة في حق المكي (قال) فان كان أهل بحجة وعمرة فقدم مكة وقد فاته الحج فانه يطوف بالبيت وبالصفا والمروة لحجه ويحل وعليه الحج من قابل ولا يجعل ما أتى به من لطواف والسعى قبل فوات الحج كافيا للتحلل عن احرام الحج لان ذلك كان طواف التحية وهو سنة فلا يحصل به التحلل فان كان طواف لعمرة وسعى فقد أتى بهما وان لم يكن طواف بعمرة يطوف لها الآن لان العمرة لا تفوته ثم يطوف بعد ذلك لحجته ويسعى حتى يتحلل وهذا دليل لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على ان أصل احرامه لا ينقلب عمرة لانه لو انقلب عمرة لصار جامعا بين احرام عمرتين وأدائهما في وقت واحد وذلك لا يجوز ثم لا يجب عليه الدم بالقياس على

المحصر وهذا فاسد لان المحصر عاجز عن التحلل بالطواف والسعى
وفائت الحج قادر على ذلك ثم فائت الحج يقطع التلبية حين يستلم الحجر
في الطواف

[176]

لما بينا ان هذا الطواف عمل العمرة وأوان قطع التلبية في حقه ما هو
أوان قطع التلبية في حق المعتمر فان كان قارنا فانما يقطع التلبية حين
يأخذ في الطواف الثاني لان العمرة ما فاتته فيجعل كأنه طاف لها قبل
الفوات فلا يقطع التلبية عندها وانما يقطع التلبية إذا أخذ في الطواف
الذي يتحلل به عن الاحرام في الحج (قال) ولو فاتة الحج فمكث حراما حتى
دخلت أشهر الحج من قابل فتحلل بعمل العمرة ثم حج من عامه ذلك لم
يكن متمتعا وهذا أيضا يدل على ان احرامه لم ينقلب احرام عمرة فانه لو
انقلب احرام عمرة كان متمتعا كمن أحرم للعمرة في رمضان فطاف لها
في شوال ولكنه بعمل العمرة يتحلل من احرامه الحج في شوال وليس هذا
صورة المتمتع (قال) رجل أهل بحجة فجامع فيها ثم قدم وقد فاتة الحج
فعلية دم لجماعه ويحل بالطواف والسعى لان الفاسد معتبر بالصحيح فكما
أن التحلل بالاحرام الصحيح بعد الفوات يكون بالطواف والسعى فكذلك عن
الاحرام الفاسد ولو كان أصاب في حجه صيدا فعليه الكفارة لان احرامه بعد
الفساد باق فيجب بارتكاب المحذور ما يلزمه بارتكابه في الاحرام الصحيح
وهذا الذي أفسد الحج انما يقطع التلبية بعد الفوات حين يأخذ في الطواف
الا ترى انه لو لم يفته كان أوان قطع التلبية في حقه حين يرمى جمرة
العقبة اعتبارا بمن صح حجه فكذلك بعد الفوات (قال) رجل أهل بحجة
فقدم مكة وقد فاتة الحج فاقام حراما حتى يحج مع الناس من قابل بذلك
الاحرام قال لا يجزئه عن حجه وبهذا يستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى
على ان احرامه صار للعمرة حيث لا يجوز أداء الحج به ولكننا نقول قد بقي
أصل احرامه للحج ولكنه تعين عليه الخروج باعمال العمرة فلا يبطل هذا
التعيين بتحول السنة مع ان احرامه انعقد لاداء الحج في السنة الاولى فلو
صح أداء الحج به في السنة الثانية تغير موجب ذلك العقد بفعله وليس إليه
تغيير موجب عقد الاحرام وان قدم وقد فاتة الحج فأهل بحجة أخرى فانه
يطوف للذي قد فاتة ويسعى ويرفض التي أهل بها وعليه فيها ما على
الرافض وعليه قضاء الفائت أيضا لان أصل احرامه بعد الفوات تعين للحج
فهو بالاهلال بحجة أخرى يصير جامعا بين حجتين فلهذا يرفض التي أهل
بها وقد تعين عليه التحلل عن الاولى بالطواف والسعى فلا يتغير ذلك
بفعله وان نوى بهذه التي أهل بها قضاء الفائت فهي هي يعني لا يلزمه
بهذا الاهلال شئ لانه نوى إيجاد الموجود فان احرامه بالحج باق بعد الفوات
ونية الايجاد فيما هو موجود لغو فيتحلل بالطواف والسعى

[177]

وعليه قضاء الفائت فقط بخلاف الاول فقد نوى بالاهلال هناك حجة أخرى
سوى الموجود (قال) وان أهل بعمرة بعد ما فاتة الحج رفضها أيضا ومضى
في عمل الفائتة لانه لما لزمه التحلل عن الاول بعمل العمرة يصير جامعا
بين العمرتين من حيث العمل وذلك لا يجوز فلهذا يرفض التي أهل بها وقد

تعين عليه التحلل عن الاولى بالطواف والسعى فلا يتغير ذلك بفعله (قال) رجل أهل بحجتين وقدم مكة وقد فاته الحج قال يحل بالطواف والسعى وعليه عمرة وحجتان ودم لانه صار رافضا لاحدى الحجتين ولزمه دم لرفضها وقضاء حجة وعمرة ثم قد فاتته الاخرى فيتحلل منها بالطواف والسعى وعليه قضاؤها ولا يكون له أن يتحلل منهما بعمل عمرتين لانهما لا يجتمعان عملا فكما أخذ في عمل احدهما صار رافضا للاخرى ولزمه الدم بالرفض (قال) وإذا ساق هدبا للقران فقدم وقد فاته الحج قال يصنع بهديه ما شاء لانه ملكه وقد أعده لمقصوده فإذا فاته ذلك المقصود صنع به ما أحب وكذلك ان لم يفته ولكنه جامع لان بالجماع فسد حجه وخرج من أن يكون قارنا وانما أعد هذا الهدى للقران فإذا فاته ذلك صنع به ما شاء فان كان هديه قد نتج في الطريق ثم فاته الحج أو جامع أو أحصر صنع أيضا بالولد ما شاء لانه جزء من الام فكما يصنع بالام ما شاء فكذلك بالولد وان لم يكن شئ من هذه العوارض فعليه أن ينحر الام والولد جميعا فان نحر الام ووهب الولد أو باعه فعليه قيمة الولد وكذلك ان ولد هذا الولد ولذا فعليه قيمة ذلك الولد أيضا لان ما ثبت من الحق في الاصل سرى إلى الولد لكونه جزء من أجزائه وان كان قد كفر عن الولد بعد ما وهبه أو باعه ثم حدث له ولد لم يكن عليه من قبل ولده شئ لان بأداء الكفارة قد سقط عنه الحق في الولد لله تعالى فلا يلزمه فيما يلد هذا الولد بعد ذلك شئ بخلاف ما قبل التكفير فان حق الله تعالى في الولد لازم اياه قبل التكفير فيسرى إلى ما يتولد منه وهو نظير من أخرج طيبة من الحرم فكفر عنها ثم ولدت ثم ماتت لم يكن عليه فيها ولا في ولدها شئ وان لم يكفر عنها كان عليه فيها وفي ولدها الكفارة (قال) محرم بالحج قدم مكة وطاف بالبيت ثم خرج إلى الربذة فأحصر بها ثم قدم مكة بعد فوات الحج فعليه أن يحل بعمرة ولا يكفيه الطواف الاول لان ذلك كان طواف التحية وليس لطواف التحية أثر في التحلل ولان التحلل بالطواف يكون في يوم النحر أو بعده وذلك الطواف كان قبل يوم النحر فلا يكون معتبرا في التحلل وان كان

[178]

خروجه إلى الربذة بعد الوقت لم يفته لقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة فقد أدرك الحج ثم قد تقدم بيان ما عليه من الدماء بعد هذا بسبب الترك والتأخير (قال) فان أهل بعمرة في أشهر الحج ثم قدم مكة بعد يوم النحر يقضى عمرته وليس عليه شئ لان العمرة غير مؤقتة فلا يفوته عمل العمرة بمضي أيام النحر فلماذا لا يلزمه شئ والحاصل أن جميع السنة وقت العمرة عندنا ولكن يكره أداؤها في خمسة أيام يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق هكذا روى عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان الله تعالى سمى هذه الايام أيام الحج فيقتضى أن تكون متعينة للحج الاكبر فلا يجوز الاشتغال فيها بغيرها وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا تكره العمرة في هذه الايام الخمسة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا تكره العمرة في يوم عرفة قبل الزوال لان في دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله ولكن مع هذه الكراهة لو أدى العمرة في هذه الايام صح فيبقى محرما في هذه الايام بها وهو نظير بقاء حرمة الصلاة بعد دخول وقت الكراهة (قال) وإذا أهل الحاج صبيحة يوم النحر بحجة أخرى لزمته ويقضى ما بقى عليه من الاولى ويقيم حراما إلى أن يؤدي الحج بهذا الاحرام من قابل لانه أحرم بعد مضي وقت الحج من السنة الماضية فينعقد احرامه لاداء الحج به في السنة القابلة وعليه بجمعه بين الحجتين دم لان احرامه للحج باق ما لم يتحلل بالحلق والطواف والجمع

بين احرام الحجتين ممنوع عنه فإذا فعل ذلك لزمه الدم بالجمع المنهى عنه وهذا بخلاف ما إذا أهل بحجتين لأن الدم هناك يلزمه لرفض احدهما لأن الجمع هناك لا يتحقق حين صار قاضيا لاحدهما وهنا يتحقق لأنه يؤدي ما بقى من اعمال الاولى من غير أن يصير رافضا للاخرى فلهذا لزمه للجمع بينهما دم وان قدم الحاج مكة فأدرك الوقوف بمزدلفة لم يكن مدركا للحج لقوله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفه بليل فقد فاته الحج ثم ذكر بعد هذا حكم الاهدال بحجتين أو بعمرتين وقد بينا ذلك ويستوى فيه ان أهل بهما معا أو باحدهما ثم بالآخرى معا لأنه جامع بين الاحرامين في الحالين فان رفض احدى العمرتين ثم فضاها في العام القابل ومعها حجة فهو قارن لان القران بالجمع بين الحجة والعمرة فكما أن كون الحج في ذمته لا يمنع تحقق القران فكذلك كون العمرة واجبة في ذمته وكذلك ان أتى بهذه العمرة في أشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع ان لم يكن ألم بأهله

[179]

بين النسكين حلالا فان ألم بأهله بين النسكين حلالا لم يكن متمتعا بلغنا ذلك عن ابن عمر وسعيد بن المسيب رضى الله عنهم وهذا بخلاف القارن ان رجع إلى أهله بعد طواف العمرة لأنه انما رجع محرما فلم يصح المامه بأهله فلهذا كان قارنا وقد بينا الفرق بين المتمتع الذى ساق الهدى وبين الذى لم يسق الهدى في حكم الالمام بأهله وقد بينا الفرق أيضا في حكم المكي الذى قدم الكوفة وبيننا القران والتمتع وروى ابن سماعة عن محمد أن المكي إذا قدم الكوفة انما يجوز له أن يقرن إذا كان خروجه من الميقات قبل دخول أشهر الحج فأما إذا دخلت أشهر الحج قبل خروجه من الميقات فقد حرم عليه القران والتمتع فلا يرتفع ذلك بالخروج عن الميقات بعد ذلك (قال) وإذا قدمت المرأة مكة محرمة بالحج حائضا مضت على حبتها غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها واصنعي جميع ما يصنعه الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت فإذا طهرت بعد مضي أيام النحر طافت للزيارة ولا شئ عليها بهذا التأخير لأنه كان بعذر الحيض وعليها طواف الصدر لأنها طاهرة وان حاضت بعد ما طافت للزيارة يوم النحر فليس عليها طواف الصدر لما بينا من الرخصة الواردة للحائض في ذلك (قال) وليس على أهل مكة ومن وراء الميقات طواف الصدر انما ذلك على أهل الآفاق الذى يصدرون عن البيت بالرجوع إلى منازلهم فان نوى الإقامة بمكة واتخذها دارا سقط عنه طواف الصدر ان كانت نيته قبل أن يحل النفر الاول لان وقت الصدر بعد حل النفر الاول فانما جاء وقت الصدر وهو من أهل مكة فلا يلزمه طواف الصدر وان كانت نيته الإقامة بعد ما حل النفر الاول فعليه طواف الصدر في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان ذلك قد لزمه بمجيئ وقت الصدر قبل نية الإقامة فلا يسقط عنه نيته الإقامة بعد ذلك كالمرأة إذا حاضت بعد خروج وقت الصلاة لا تسقط عنها تلك الصلاة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا نوى الإقامة قبل ان يأخذ في طواف الصدر سقط عنه طواف الصدر لأنه وان دخل وقته فلا يصير طواف الصدر دينا عليه بدخول وقته فنيته الإقامة بعد دخول وقته وقبله سواء كالمرأة إذا حاضت بعد دخول وقت الصلاة لا تلزمها تلك الصلاة فاما إذا نوى الإقامة بعد ما أخذ في طواف الصدر فعليه ان يأتي بذلك الطواف لان بالشروع فيه لزم اتمامه فلا يسقط بنية الإقامة بعد ذلك فان بداله الخروج من مكة بعد ما اتخذها دارا لا يلزمه طواف الصدر لأنه بمنزلة المكي بقصد الخروج

من مكة وان نوى أن يقيم بمكة أياما ثم يصدر لم يسقط عنه طواف الصدر وان نوى الإقامة سنة أو أكثر لان بهذه النية لم يصير كأهل مكة لان المكي غير عازم على الصدر منها بعد مدة وهذا على الصدر منها بعد مدة فيبقى عليه طواف الصدر على حاله (قال) وليس على فائت الحج طواف الصدر لان العود للقضاء مستحق عليه ولانه صار بمنزلة المعتمر المقيم في حق الاعمال وليس على المعتمر طواف الصدر (قال) رجل قصد مكة للحج فدخلها بغير احرام ووافاها يوم النحر وقد فاته الحج فأحرم بعمره وقضاها أجزاءه وعليه دم لترك الوقت لانه لو أحرم بالحج بعد ما جاوز الميقات وقضاه كان عليه دم لترك الوقت فكذلك إذا أحرم بالوقت بالعمرة وقضاها لان الواصل إلى الميقات يلزمه الاحرام حاجا كان أو معتمرا وان لم يحرم بعمره ولكنه أحرم بحجة فهو محرم حتى يحج مع الناس من قابل وقد بينا حكم الاحرام في غير أشهر الحج ولكنه ينبغي ان يرجع إلى الوقت فيلبي منه ليسقط عنه الدم فان لم يرجع فعليه دم لتأخير الاحرام (قال) ومن فاته الحج لم يسعه أن يقيم في منزله حراما من غير عذر ويبعث بالهدى ولا يحل بالهدى إن بعث به لان التحلل بالهدى للمحصر وهذا غير محصر بل هو فائت الحج وقد تعين عليه التحلل بالطواف والسعى شرعا فلا يتحلل بغير ذلك والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب باب الجمع بين الاحرامين (قال) والعمرة لا تضاف إلى الحج والحج يضاف إلى العمرة قبل أن يعمل منها شيئا وبعد أن يعمل هكذا نقل عن ابن عباس رضى الله عنه وهذا لان الله تعالى جعل العمرة بداية والحج نهاية بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فمن أضاف الحجة إلى العمرة كان فعله موافقا لما في القرآن ومن أضاف العمرة إلى الحج كان فعله مخالفا لما في القرآن فكان مسيئا من هذا الوجه ولكن مع هذا هو قارن فان القارن هو جامع بين العمرة والحج وهو جامع بينهما على كل حال الا انه إذا أضاف الحج إلى العمرة بأن أهل بالعمرة أولا ثم بالحج فهو جامع مصيب للسنة فيكون محسنا ومن أهل بالحج ثم بالعمرة فهو جامع مخالف للسنة فكان مسيئا لهذا ويلزمه في الوجهين جميعا ما أوجب الله تعالى على المتمتع المترفق باداء النسكين في سفر واحد كما قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى وهو شاه

في قول علي وابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهم وفي قول ابن عمر وعائشة رضى الله عنهما بدنة وأخذنا بالاول لحديث جابر رضى الله عنه قال تمتعنا بالعمرة إلى الحج مع رسول صلى الله عليه وسلم فاشتركتنا في البدنة عن سبعة فان لم يجد الهدى فعليه صوم ثلاثة أيام في الحج والافضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان صوم اليوم يدل عن الهدى فالاولى ان يؤخره إلى آخر الوقت الذي يفوته بمضيه رجاء أن يجد الهدى (قال) ولو صام هذه الايام الثلاثة بعد احرامه للعمرة قبل احرام الحجة جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وحجته ظاهر الآية قال الله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج وحين صام قبل أن يحرم بالحج فصومه هذا ليس في الحج وحجتنا في ذلك أن نقول جعل الحج

طرفا للصوم وفعل الحج لا يصلح طرفا للصوم فعرّفنا أن المراد به الوقت كما قال الله تعالى الحج أشهر معلومات وهذا قد صام في وقت الحج بعد ما تقرر السبب وهو التمتع لأن معنى التمتع في أداء العمرة في سفر الحج في وقت الحج وقد وجد ذلك وأداء العبادة البدنية بعد وجود سبب وجوبها جائز كالمسافر إذا صام شهر رمضان وإن لم يصم حتى جاء يوم النحر تعيين عليه الهدى عندنا وهو قول عمر رضى الله تعالى عنه فإن رجلا أتاه يوم النحر فقال انى تمتعت بالعمرة إلى الحج فقال ادبح شاة فقال ليس معى شئ فقال سل أقاربك فقال ليس هنا أحد منهم فقال لعلامه يا مغيب اعطه قيمة شاة وذلك لأن البديل كان مؤقتا بالنص فبعد فوات ذلك الوقت لا يكون بدلا فتعين عليه الهدى والشافعي رحمه الله تعالى كان يقول في الابتداء يصوم أيام التشريق وهو مروى عن ابن عمر وعائشة رضى الله عنهما ولكن هذا فاسد فقد صح النهى عن الصوم في هذه الأيام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز أداء الواجب بها ولو وجد الهدى بعد صوم يومين من الثلاثة كان عليه الهدى لأنه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بخلاف ما إذا قدر على أصل الهدى بعد ما يحل يوم النحر لأن المقصود هو التحلل فانما قدر على الاصل بعد حصول المقصود بالبديل وهو كالمتميم إذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة وأما صوم السبعة ليس ببدل فيما هو المقصود وهو التحلل ألا ترى ان أو ان ادائها بعد التحلل ووجوب الهدى لا يمنع ادائها والمراد من الرجوع المذكور في قوله تعالى وسبعة إذا رجعتم مضى أيام التشريق حتى إذا صام بعد مضيتها قبل ان يرجع إلى أهله جاز عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى إلا أن ينوى

[182]

المقام فحينذ يجوز الصوم (قال) وإن أهل الآفاقي بالحج فطاف لها شوطا ثم أهل بالعمرة رفضها وعليه قضاؤها ودم للرفض لأن احرام الحج قد تأكد بما أتى به من الطواف فإن ذلك من عمل الحج ولو بقى احرامه للعمرة كان بانبا عمل العمرة على أعمال الحج وذلك لا يجوز فلماذا يرفضها وإن كان أهل بالعمرة أولا فطاف لها شوطا ثم أهل بالحج مضى فيها لأنه يبنى أعمال الحج على العمرة وذلك صحيح إلا أنه لو طاف للعمرة أقل الاشواط يكون قارنا وإن طاف لها أكثر الاشواط ثم أهل بالحج كان متمتعا لأن المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة ولاكثر الطواف حكم الكل والقارن من يجمع بينهما وقد صار جامعا حين أحرم بالحج وقد بقى عليه أكثر طواف العمرة وقد بينا أن المكي لا يقرب بين الحج والعمرة ولا يضيف أحدهما إلى الآخر فإن قرن بينهما رفض العمرة ومضى في الحج لأنه ممنوع من الجمع بينهما فلا بد من رفض أحدهما ورفض العمرة أبسر لأنها دون الحج في القوة ولأنه يمكنه أن يقضيها متى شاء وكذلك إن أحرم أولا بالعمرة ثم أحرم بالحج رفض العمرة لأن الترجيح بالبداة بعد المساواة في القوة ولا مساواة هنا فيرفض العمرة على كل حال وإن مضى فيهما حتى قضاهما أجزأه لأن النهى لا يمنع تحقق المنهى عنه وهذا بخلاف الجامع بين الحجتين والعمرتين فإن الجمع بينهما عملا منفي هناك ومع النفي لا يتحقق الاجتماع فيكون رافضا لاحدهما على كل حال وهنا الجمع بين الحج والعمرة في حق المكي منهى عنه ومع النهى يتحقق الجمع فيجب عليه الدم لجمعه بينهما ولكن هذا الدم ليس نظير الدم في حق الآفاقي إذا قرن بينهما فإن ذلك نسك يحل تناول منه وهذا جبر لا يحل تناول منه لأن وجوب هذا الدم بارتكاب ما هو منهى عنه فيكون واجبا بطريق الجبر

للنقصان فلهذا لا يباح التناول منه وان كان طواف للعمرة شوطا أو ثلاثة أشواط ثم أحرم بالحج رفض الحج في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يرفض العمرة لانه أهل بالحج فأكثر أعمال العمرة باق عليه وللاكثر حكم الكل فكأنه أهل بالحجة قبل أن يأتي بشئ من أعمال العمرة فيرفضها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان احرام العمرة قد تأكد بما أتى به من طواف العمرة واحرام الحج لم يتأكد بشئ من عمله والمتأكد بأداء العمل أقوى من غير المتأكد فلهذا يرفض الحجة والدليل على أن التأكد يحصل بشوط من الطواف ما بينا في الأفاقي إذا طاف للحج شوطا ثم أحرم للعمرة كان عليه رفضها لتأكد

[183]

احرام الحج بالعمل قبل الاهلال بالعمرة بخلاف ما لو أهل بالعمرة قبل ان يأتي بشئ من طواف الحج ولو كان المكي طواف للعمرة أربعة أشواط ثم أحرم بالحج فنقول انما أحرم بالحج بعد ما أتى بأكثر طواف العمرة وللاكثر حكم الكل فكأنه أحرم بالحج بعد الفراغ من العمرة فلا يرفض شيئا ولكن يفرغ من عمرته ومن حجه وعليه دم لانه صار كالمتمتع وهو منهي عن التمتع الا أنه لا يحل التناول من هذا الدم لانه دم جبر كما بينا ولو كان هذا الطواف منه للعمرة في غير أشهر الحج كان عليه الدم أيضا لانه أحرم بالحج قبل ان يفرغ من العمرة وليس للمكي أن يجمع بينهما فإذا صار جامعا كان عليه الدم ولو كان هذا أفاقيا لم يكن عليه هذا الدم لانه غير ممنوع من الجمع بينهما قال في الاصل وعليه دم لترك الوقت في العمرة أيضا وانما أراد به إذا كان أحرم للعمرة في الحرم فان ميقات أهل مكة لاحرام العمرة هو الحل (قال) كوفي أهل بحجة وطواف لها ثم أهل بعمرة قال يرفض عمرته لانه لو لم يرفضها كان بانيا للعمرة على الحجة هذا إذا أهل بعمرة بعرفة فان أهل بها يوم النحر قبل أن يحل بحجته أو بعد ما حل قبل أن يطوف أمر أن يرفضها أيضا وان لم يرفضها ومضى فيها أجزاءه وعليه دم ان كان أهل بها قبل أن يحل بحجته وان كان بعد ما حل من حجته فليس عليه شئ ان لم يترك الوقت فيها ولا يؤمر بان يرفضها إذا أحرم بها بعد تمام الاحلال لانه وان كان منها عن الاحرام فبعد ما أحرم يجب عليه الاتمام لانه غير جامع بينه وبين احرام آخر فإذا أداها كان صحيحا بخلاف ما إذا أهل بها بعرفات فان هناك قد صار رافضا للعمرة لتحقق المنافي على ما سبق ثم ان كان إهلاله بالعمرة قبل أن يحل من الحج فقد صار جامعا بين الاحرامين على وجه هو منهي عن ذلك فلزمه لذلك دم وان كان بعد ما حل لم يصر جامعا بين الاحرامين فلا يلزمه شئ (قال) مكي أهل بالحجة فطواف لها شوطا ثم أهل بالعمرة قال يرفض العمرة لان احرامه للحج قد تأكد وقبل تأكده كان يؤمر برفض العمرة فبعد تأكده أولى فان لم يرفضها وطواف لها وسعى أجزاءه لما بينا أن النهي لا يمنع تحقق المنهي عنه ولكن عليه دم لاهلاله بها قبل أن يفرغ من حجته وقد صار جامعا بينهما وهو ممنوع من هذا الجمع (قال) محرم بعمرة جامع ثم أضاف إليها عمرة أخرى قال يرفض هذه ويمضى في الاولى لان الفاسد معتبر بالصحيح في وجوب الاتمام ولو كانت الاولى صحيحة كان عليه أن يمضى فيها ويرفض الثانية فكذلك بعد فساده وكذلك لو لم يجمع في

الاولى ولكنه طاف لها شوطا ثم أحرم بالثانية برفض الثانية لان الاولى قد تأكدت لما طاف لها فتعينت الثانية للرفض وكذا هذا في حجتين (قال) وإذا أهل بحجتين معا ثم جامع قبل أن يسير فعليه للجماع دمان في قول أبي حنيفة لان من أصله أنه لا يصير رافضا لاحدهما ما لم يأخذ في عمل الاخرى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه دم واحد للجماع لانه كما فرغ من الاحرامين صار رافضا لاحدهما فجماعه جنابة على احرام واحد وان كان ذلك الجماع منه بعد ما سار فعليه دم واحد لانه صار رافضا لاحدهما حين سار إلى مكة فجماعه جنابة على احرام واحد ثم ما يلزمه بالرفض وبالافساد من القضاء والدم قد بيناه فيما سبق فان أحرم لا ينوي شيئا فطاف ثلاثة أشواط ثم أهل بعمرة فانه يرفض هذه الثانية لان الاولى قد تعينت عمرة حين أخذ في الطواف لما بينا ان الابهام لا يبقى بعد الشروع في الاداء بل يبقى ما هو المتيقن وهو العمرة فحين أهل بعمرة أخرى فقد صار جامعا بين عمرتين فلهذا يرفض الثانية (قال) وإذا كان للكوفي أهل بالكوفة وأهل بمكة يقيم عند هؤلاء سنة وعند هؤلاء سنة فاعتمر في أشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا لانه ملّم بين النسكين بأهله المامنا صحيحا فان لم يكن له أهل بمكة واعتمر من الكوفة في أشهر الحج وقضى عمرته ثم خرج إلى مصر ليس فيه أهله ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا ما لم يرجع إلى المصر الذي كان فيه أهله ثم قال بلغنا ذلك عن عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب رضي الله عنهما وابراهيم رحمه الله تعالى وقد بينا ان الطحاوي رحمه الله تعالى ذكر في هذا الفصل خلافا بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهما الله تعالى وهو الصحيح ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون متمتعا وحديث زيد الثقفي رضي الله عنه انه سأل ابن عباس رضي الله عنهما فقال أتينا عمارا فقضيناها ثم زرنا القبر ثم حجنا فقال أنتم متمتعون والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه ما لم يصل إلى أهله فهو متمتع كمن لم يجاوز الميقات وعندهما من خرج من الميقات فهو كمن وصل إلى أهله في انه لا يكون متمتعا بعد ذلك فان كان له بالكوفة أهل وبالبصرة أهل فرجع إلى أهله بالبصرة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه ألم بأهله بين النسكين حللا (قال) وان اعتمر الكوفي في أشهر الحج وساق هديا للمتعة وهو يريد الحج فطاف لعمرته ولم يخلق ثم رجع إلى أهله ثم حج كان متمتعا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولم يكن متمتعا في قول محمد رحمه الله تعالى إذا كان

رجوعه إلى أهله بعد ما أتى بأكثر طواف العمرة وحجته وهو أنه ملّم بأهله بين النسكين وهو المام صحيح فان العود غير مستحق عليه حتى لو بعث بهديه لينحر عنه ولم يحج كان جائزا فهو بمنزلة المكي الذي اعتمر من الكوفة وساق الهدى لمتعته فهناك لا يكون متمتعا فكذلك هنا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقولان المامه غير صحيح بأهله هنا لانه محرم على حاله ما لم ينحر عنه الهدى فكان العود مستحقا عليه وذلك يمنع صحة المامه بأهله كالقارن إذا أتى بعمل العمرة ثم رجع إلى أهله ثم عاد فحج كان قارنا ولم يصح المامه بأهله محرما فكذا هذا وهذا بخلاف من لا هدى معه وقد حل هناك من احرام العمرة فانما ألم بأهله حللا فكان المامه صحيحا (قال) رجل أهل بعمرة في أشهر الحج وساق هديا معه

لمتعته ثم بداله أن يحل وينحر هديه ويرجع إلى أهله ولا يحج كان له ذلك لان بمجرد النية قبل الاحرام لا يلزمه اداء الحج في هذه السنة فان فعل ذلك ثم حج من عامه فلا شئ عليه لانه ألم باهله بين النسكين حلالا فخرج من أن يكون متمتعا وان أراد ان ينحر هديه ويحل ولا يرجع إلى أهله ويحج من عامه ذلك لم يكن له ذلك لانه إذا لم يقصد الرجوع إلى أهله فهو قصاد إلى التمتع فكان هديه هدى المتعة فليس له أن ينحرها قبل يوم النحر لاختصاص هدى المتعة بيوم النحر ولانه لما ساق الهدى وهو عازم على التمتع لزمه البقاء في الاحرام إلى أن يفرغ من عمل الحج وليس له أن يتعجل في الاحلال قبل وقته فان فعل ذلك ثم رجع إلى أهله ثم حج فلا شئ عليه لانه لما رجع إلى أهله فقد خرج من ان يكون متمتعا وانما كان يلزمه تأخير الخروج عن احرام العمرة لاجل التمتع فإذا خرج من ان يكون متمتعا تبين ان احلاله كان في وقته فلا يلزمه شئ وان فرغ من عمرته وحل ونحر هديه ثم أقام بمكة حتى حج من عامه فعليه دمان لمتعته فانه أتى بالنسكين في سفر واحد فكان متمتعا وما نحر من الهدى قبل يوم النحر فلا يجزئه عن هدى المتعة فلماذا لزمه دم المتعة ودم آخر لا حلاله قبل وقته لانه لما كان متمتعا وقد ساق الهدى لم يكن له ان يحل قبل يوم النحر وهو قد حل من عمرته قبل يوم النحر فعليه دم لتعجيل الاحلال (قال) رجل أهل بعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها بالجماع فلما فرغ منها أهل باخري ينوي قضاءها ثم حج من عامه لم يكن متمتعا اما بالعمرة الاولى فلانه أفسدها بالجماع والتمتع بالعمرة الفاسدة لا يكون وأما بالثانية فلانه أحرم لها من غير الميقات والمتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ولانه لما دخل مكة بالعمرة الفاسدة صار بمنزلة أهل مكة وان كان حين

[186]

فرغ من العمرة الفاسدة خرج من مكة حتى جاوز المواقيت ثم أهل بعمرة في أشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فان كان جاوز الوقت قبل أشهر الحج كان متمتعا لانه بمجاوزة الميقات صار في حكم من لم يدخل مكة فإذا اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه فقد أتى بعمرة ميقاتية وحجة مكية فكان متمتعا وان لم يجاوز الوقت الا في أشهر الحج فليس بتمتع لان أشهر الحج لما دخلت وهو داخل الميقات حرم عليه التمتع كما هو حرام على أهل مكة ومن هو داخل الميقات فلا تنقطع هذه الحرمة بخروجه من الميقات بعد ذلك في حق المكي ومن هو داخل الميقات فان كان دخوله الاول في أشهر الحج بعمرة فأفسدها وأتمها مع الفساد ثم رجع إلى أهله ثم عاد فقضاها وحج من عامه ذلك كان متمتعا لان سفره الاول قد انقطع برجوعه إلى أهله فصار كان لم يوجد فالمعتبر سفره الثاني وقد أدى النسكين في هذا السفر بصفة الصحة فكان متمتعا وان رجع إلى بلدة أخرى ثم عاد فقضى عمرته وحج من عامه لم يكن متمتعا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بناء على الاصل الذي قررنا انه ما لم يصل إلى بلده فهو في الحكم كان لم يخرج من مكة فلا يكون متمتعا وعندهما يكون متمتعا لان من أصلهما ان بخروجه من الميقات انقطع حكم ذلك السفر في حق التمتع بمنزلة ما لو رجع إلى بلده فإذا عاد معتمرا وحج من عامه كان متمتعا لاداء النسكين في سفر واحد صحيحا وان دخل بعمرة فاسدة في أشهر الحج فقضاها ثم خرج حتى جاوز الميقات ثم قرن عمرة وحجة كان قارنا لان أكثر ما فيه ان حاله كحال المكي متى حصل بمكة بالعمرة الفاسدة وقد بينا ان المكي إذا خرج من الميقات ثم قرن حجة وعمرة كان قارنا فهذا مثله ولو قضى عمرته الفاسدة ثم أهل من مكة بعمرة وبحجة

فانه يرفض العمرة لانه متى حصل بمكة بعمرة فاسدة فهو بمنزلة مكى محرم بهما وقد بينا ان المكى يرفض العمرة إذا أحرمت بهما كذلك هنا ولو كان أهل بعمرة في أشهر الحج فطاف لها شوطا ثم أهل بحجة فهو على الخلاف الذى ذكرناه في حق المكى ان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يرفض الحج لتأكد احرام العمرة بالطواف وعندهما يرفض العمرة على ما مر لانه لما لم يطف لها أربعة أشواط فهو بمنزلة من لم يطف لها شيئا وإذا ترك المكى أو الكوفى ميقات الاحرام في العمرة وطاف لها شوطا ثم أراد ان يلبي من الوقت لم ينفعه ولم يسقط عنه الدم لان احرامه وراء الميقات قد تأكد بالطواف فهو وان عاد إلى الميقات ولبي فلم يصر متداركا لما فاته في وقته فلا يسقط عنه الدم

[187]

ألا ترى أنه إذا عاد لا يمكن أن يجعل كالمنشئ للاحرام الآن لان ما تقدم من الطواف محسوب له وكيف يجعل كالمنشئ الآن وطوافه قبل ذلك محسوب فلهذا لا يسقط عنه الدم والله أعلم بالصواب باب التلبية (قال) وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك أن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك اتفق على هذا رواه نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهم في نقل تليته فان اقتصر عليه فحسن وان زاد على هذا فحسن أيضا عندنا وبعض أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى يقولون يباح له الزيادة واكثرهم على ان ذلك مكروه لحديث سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه أنه سمع رجلا يقول في تليته لبيك ذى المعارج لبيك فقال ما كنا نلبي هكذا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه ذكر منظوم فلا يزداد عليه كالآذان والتشهد وحدثنا في ذلك حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول في تليته لبيك اله الحق لبيك وعن ابن مسعود أنه خرج من مسجد الحيف يلبي فقال قائل لا يلبي هنا فقال ابن مسعود رضى الله عنه أجهل الناس أم طال بهم العهد لبيك عدد التراب لبيك وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان يقول في تليته لبيك مرهوب منك ومرغوب اليك والنعمة والفضل والحسن لك لبيك لبيك وتأويل حديث سعد رضى الله عنه ان ذلك الرجل كان ترك التلبية المعروفة واكتفى بذلك القدر فلهذا أنكر عليه وهكذا نقول إذا ترك التلبية المعروفة كان مكروها فاما إذا أتى بالمعروف ثم زاد كان ذلك حسنا لان المقصود هو الثناء على الله تعالى واظهار العبودية من نفسه وقد نقل من طريق أهل البيت عليهم السلام تلبية طويلة من ذلك والجاريات في الفلك على مجارى من سلك ثم الحاج والقارن في قطع التلبية سواء لانه لا يحل من النسكين قبل يوم النحر وقطع التلبية حين يرمى جمرة العقبة وقد بينا وقت قطع التلبية في حق فائت الحج والمحصر ومن أفسد حجه وانما يصير محرما بالتلبية إذا نوى الاحرام فاما بدون النية لا يصير محرما وان لبي كما لا يصير بالتكبير شارعا في الصلاة إذا لم ينو والتهليل والتسبيح بنية الاحرام به بمنزلة التلبية كما عند افتتاح الصلاة وقد بينا الفرق بينه وبين الصلاة لابي يوسف رحمه

[188]

الله تعالى وإذا توضأ الآخرس ولبس ثوبين وصلى ركعتين ثم نوي الاحرام بقلبه وحرك لسانه كان محرما لانه أتلى بما في وسعه وليس عليه فوق ذلك كما إذا شرع في الصلوة بتحريك اللسان مع النية يصح شروعه والمرأة بمنزلة الرجل في التلبية غير أنها لا ترفع صوتها لما بينا أن صوتها فتنه وإذا لم يلب القارن والمفرد بالحج والعمرة الامرة واحدة فقد أساء ولا شئ عليه لان الشروع في الاحرام بالتلبية كما أن صحة الشروع في الصلوة بالتكبير ولو لم يأت المصلى الا بتكبيره الافتتاح جازت صلاته وكان مسيئا فكذلك إذا لم يأت المحرم بالتلبية الا مرة واحدة جاز لانه أتى بما هو الواجب وترك المسنون فيكون مسيئا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب باب الصيد في الحرم (قال) رضي الله عنه رجل رمى صيدا في الحل وهو في الحل فأصابه في الحرم كان عليه الجزاء لانه من جنائته وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيما أعلم ومعنى هذا التعليل أن ذهاب السهم حتى وصل إلى الصيد كان بقوة الرامي وهو مباشر لذلك الفعل حتى يستوجب القصاص به إذا رمى إلى مسلم عمدا فقتله وإنما أصابه بعد ما صار صيد الحرم فكان هو قاتلا صيد الحرم بفعله فيلزمه الجزاء وهذا بخلاف ما لو أرسل كلبه على صيد في الحل فطرد الكلب الصيد حتى قتله في الحرم حيث لا يضمن قال لان هذا ليس من جنائته ومعنى هذا ان طرف الكلب الصيد فعل أحدثه الكلب فلا يصير المرسل به جانيا على صيد الحرم وحقيقة المعنى في الفرق ان الرامي مباشر لما يصيبه سهمه وفي مباشرة الفعل لا فرق بين أن يكون متعديا وبين أن يكون غير متعد فيما يلزمه من الجزاء ألا ترى أن من رمى سهمها في ملك نفسه فأصاب مالا أو نفسا كان ضامنا له فأكثر ما في الباب هنا أنه في أصل الرمي لم يكن متعديا وهذا لا يمنع وجوب الجزاء عليه عند مباشرته فأما مرسل الكلب متسبب لاتلاف ما يأخذه الكلب لا مباشر حتى لا يلزمه القصاص بحال والمتسبب إذا كان متعديا في تسببه كان ضامنا وإذا لم يكن متعديا لا يكون ضامنا كمن حفر بئرا في ملك نفسه وهنا هو غير متعد في ارسال الكلب على صيد في الحل فلهذا لا يلزمه الجزاء (قال) وان زجر الكلب بعد ما دخل في الحرم فانزجر وأخذ الصيد فعليه جزاؤه استحسانا وفي

[189]

القياس لا يلزمه شئ لان الاخذ من الكلب يكون محالا على أصل الارسال دون الزجر ألا ترى لو أن مسلما أرسل كلبه على صيد فزجره مجوسي فانزجر حتى أخذ الصيد حل تناوله وأصل الارسال هنا لم يكن جنابة فوجود الزجر بعد كعدمه وجه الاستحسان أنه في هذا الزجر متسبب لاخذ الصيد وهو متعد في هذا التسبب ثم أصل الارسال هنا ما انعقد تعديا وكان ذلك في حكم الزجر كالمعدوم أصلا وهو نظير القياس والاستحسان الذي ذكره في كتاب الصيد أن الكلب المعلم إذا انبعث على أثر الصيد من غير ارساله فزجره صاحبه فانزجر حتى أخذ الصيد إنما يحل تناوله استحسانا بخلاف ما إذا أرسله مجوسي ثم زجره مسلم لان أصل الارسال هناك كان معتبرا فيحال الحكم عليه دون الزجر (قال) ولو أرسل كلبا في الحرم على ذئب فأصاب صيدا في الحرم لم يكن عليه شئ لانه غير متعد في هذا التسبب فان ارسال الكلب على الذئب مباح له فلهذا لا يوجب عليه الضمان وان أخذ الكلب الصيد بخلاف ما إذا رمى إلى ذئب فأصاب صيدا لانه مباشر فلا يعتبر فيه معنى التعدي ولكن قتل الصيد في الحرم خطأ موجب للضمان كقتله عمدا وكذلك لو أرسل حلال كلبا على صيد في الحل فذهب الكلب إلى صيد في الحرم فقتله لم يكن عليه جزاء كما لو دخل الصيد الذي أرسله عليه في

الحرم فقتله فيه (قال) ولو أرسل المجوسى كلبا على صيد في الحرم فزجره مسلم محرم فانزجر فقتل الصيد كان على المحرم جزاؤه لان زجر المحرم لا يكون دون دلالة على الصيد والمحرم يضمن الصيد بالدلالة فبالزجر أولى ولا يؤكل ذلك الصيد لا لزجر المحرم فان حرمة الصيد تثبت به كما تثبت بالدلالة ولكن لان اخذه محال به على اصل الارسال والمرسل كان مجوسيا (قال) ولو نصب شبكة للصيد فأصاب الصيد فعليه جزاؤه لانه متعد في هذا التسبب ولو نصبها لذئب أو سبع آذاه وابتدأه فوقع فيه صيد لم يكن عليه شئ لانه غير متعد في هذا التسبب وهو قياس نصب الفسطاط من المحرم على ما سبق (قال) محرم دل محرما على صيد وأمره بقتله وأمر المأمور ثانيا بقتله فقتله كان على كل واحد منهم جزاء كامل لان كل واحد منهم جان على الصيد بما صنع القاتل بالمباشرة والأمر الثاني بدلالة القاتل عليه والأمر الاول باعلامه الأمر الثاني بمكان الصيد حتى أمر به غيره فكانوا جميعا ضامنين وهذا لان فعل المأمور الثاني كفعل أمره ولو قتل الأمر الثاني وجب الجزاء به على الأمر الاول فكذلك إذا أمر به غيره

[190]

حتى قتله وجزاء الصيد في حق المحرم لا يتجزء فلهذا كان على كل واحد من الثلاثة جزاء كامل (قال) لو أخبر محرم محرما بصيد لم يره حتى أخبره به محرم آخر فلم يصدق الاول ولم يكذبه ولكن طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منهم جزاؤه لان كل واحد منهم جان فيما صنع وهذا بخلاف ما إذا أكذب الاول فان هناك لا يلزمه الجزاء لانه بتكذيبه اياه انتسخ حكم دلالة فلم يكن قتل الصيد بعد ذلك محالا به على دلالة الاول وانما كان محالا به على دلالة الثاني فاما إذا لم يصدق ولم يكذبه لم ينتسخ حكم دلالة (قال) محرم أرسل محرما إلى محرم فقال ان فلانا يقول لك ان في هذا الموضع صيدا فذهب فقتله كان على المرسل والرسول والقاتل الجزاء لان كل واحد منهم متعد فيما صنع فان القاتل انما تمكن من قتل الصيد بارسال المرسل وتبليغ الرسول فلهذا ضمن كل واحد منهم الجزاء (قال) وان دل محرم على صيد رجلا وهو يعلم به ويراه فقتله لم يكن على الدال شئ لان تمكن القاتل من قتل الصيد لم يكن بدلالته فقد كان متمكنا منه قبل دلالة (قال) محرم استعال من محرم سكيننا ليذبح بها صيدا فاعاره اياه فذبح الصيد فلا جزاء على صاحب السكين ويكره له ذلك اما الكراهة بالاعانة على المعصية بما أعطاه من الآلة وأما حكم الجزاء فأكثر مشايخنا يقولون تأويل هذه المسألة أنه إذا كان مع المحرم القاتل سلاح يقتل بذلك السلاح الصيد فحينئذ لا يلزم الجزاء على من أعطى السكين لانه وان لم يعطه كان متمكنا من قتله فإذا لم يكن تمكنه بما أعطى لا يجب عليه الجزاء كما لا يجب الجزاء على الدال إذا كان للمدلول علم بمكان الصيد فاما إذا لم يكن مع المحرم القاتل ما يقتل به الصيد ينبغي أن يجب الجزاء على هذا المعير لان التمكن من قتل الصيد كان باعارته السكين والى هذا أشار في السير الكبير والاصح عندي انه لا يجب الجزاء على المعير للسكين على كل حال لوجهين (أحدهما) أن الصيد مأخوذ المستعير قبل اعارة السكين منه وكان قد تلف معنى الصيدية بأخذ المستعير اياه حكما وبقتله حقيقة فاما اعارة السكين ليس باتلاف معنى الصيدية عليه لا حقيقة ولا حكما بخلاف الدلالة فانه اتلاف لمعنى الصيدية من وجه حين أعلم بمكانه من لا يقدر الصيد على الامتناع منه فان امتناع الصيد ممن يقدر على الامتناع منه يكون بجناحه ومن لا يقدر على الامتناع منه يكون بتواريه عن عينه فإذا أعلمه

بمكانه صار متلفا معنى الصيدية حكما (والثانى) أن الاعارة تتصل بالسكين
لا بالصيد فانها صحيحة وان لم يكن هناك صيد ولا يتعين استعماله في حق
قتل الصيد بخلاف

[191]

الإشارة إلى قتل الصيد فانها متصلة بالصيد ليس فيها فائدة أخرى سوى
ذلك ولا يتم ذلك الا بصيد هناك فلهذا يتعلق وجوب الجزاء بها ولم يذكر في
الكتاب مسألة نكاح المحرم وهى مسألة خلافية معروفة عندنا يجوز للمحرم
أن يتزوج وأن يزوج وليته وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس للمحرم أن
يتزوج ولا أن يزوج ولو فعل لم ينعقد النكاح لحديث عثمان رضى الله عنه
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولان المقصود
من النكاح الوطئ وبسبب الاحرام يحرم عليه الوطئ بدواعيه فيحرم العقد
الذى لا يقصد به الا هذا وهذا بخلاف شراء الامة فان الشراء غير مقصود
للوطئ بل للتجارة والمحرم غير ممنوع عنه ألا ترى ان المسلم لا يتزوج
المجوسية ولا أخته من الرضاة لانه لما حرم عليه وطؤها حرم عليه العقد
أيضا وله أن يشتري هؤلاء وحجتنا حديث ابن عباس رضى الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضى الله عنها وهو محرم وهكذا
روى عن عائشة رضى الله عنها واختلف الروايات في حديث أبى رافع قال
في بعض الروايات تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو حلال
وفي بعضها تزوجها وهو محرم وبنى بها وهو حلال وكنت أنا السفير فيما
بينهما ويتبين بهذا الحديث أن المراد من حديث عثمان رضى الله عنه
الوطئ دون العقد فانه للوطئ حقيقة وان كان مستعارا للعقد مجازا على
ما نبينه في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى ومن حيث المعنى الكلام واضح
في المسألة فان النكاح عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع عن مباشرة
المعاوضات كالشراء ونحوه ولو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو المقصود به
وهو الوطئ لكان تأثيره في ايجاب الجزاء أو افساد الاحرام به لا في بطلان
عقد النكاح توضيحه ان بعد الاحرام يبقى النكاح بينه وبين امرأته صحيحا
ولو كان عقد الاحرام ينافى ابتداء النكاح لكان منافيا للبقاء كتمجسها
والحرمة بسبب الرضاة ولما لم يناف بقاء النكاح فكذلك الابتداء وبهذا
فارق شراء الصيد أيضا لان الاحرام يمنع استدامة اليد على الصيد فيمنع
اثبات اليد بالشراء ابتداء بخلاف النكاح والدليل عليه أنه لو راجعها وهو
محرم كان صحيحا بالاتفاق وعلى أصل الشافعي رحمه الله تعالى الرجعة
سبب يحل الوطئ به ثم لم يكن المحرم ممنوعا عنه فكذلك النكاح وأصل
كلامه يشكل بالظهار فان الظهار يحرم الوطئ بدواعيه ولا يمنع العقد
ابتداء بان ظاهر منها ثم فارقها ثم تزوجها ثم الشافعي رحمه الله تعالى
يمنع المحرم

[192]

من تزويج وليته وليس في هذا تطرق المحرم إلى استباحة الوطئ فعرفنا
ان كلامه من حيث المعنى ضعيف جدا والله أعلم (قال) رحمه الله تعالى
وغفر له هذا آخر شرح العبادات بأوضح المعاني وأوجز العبارات أملاه
المحبوس عن الجمع والجماعات مصليا على سيد السادات محمد المبعوث

بالرسالات وعلى أهله من المؤمنين والمؤمنات تم كتاب المناسك والله
المنة وله الحمد الدائم الذي لا يفنى أمده ولا ينقضى عدده كتاب النكاح
(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد
بن أبي سهل السرخسي رحمهما الله تعالى املاء أعلم بان النكاح في اللغة
عبارة عن الوطئ تقول العرب تناكحت العرى أي تناكحت ويقول أنكحنا
العرى فسرى لامر يجتمعون عليه وينظرون ماذا يتولد منه وحقيقة
المعنى فيه هو الضم ومنه يقال أنكح الطئر ولدها أي الزمه ويقال إنكح
الصبر أي الزمه وقال القائل ان القبور تنكح الايامى * والنسوة الارامل
اليتامى أي تضمهن إلى نفسها واحد الواطئين ينضم إلى صاحبه في تلك
الحالة فسمي فعلهما نكاحا قال القائل * كبكر تحب لذيد النكاح * أي
الجماع وقال القائل التاركين على طهر نساءهم والناكحين بشطى دجلة
البقرا أي الواطئين ثم يستعار للعقد مجازا اما لانه سبب شرعى يتوصل به
إلى الوطئ أو لان في العقد معنى الضم فان احدهما ينضم به إلى الآخر
ويكونان كشخص واحد في القيام بمصالح المعيشة وزعم الشافعي رحمه
الله تعالى ان اسم النكاح في الشريعة بتناول العقد فقط وليس كذلك فقد
قال الله تعالى حتى إذا بلغوا النكاح يعنى الاحتلام فان المحتمل يرى في
منامه صورة الوطئ وقال الله تعالى الزانى لا ينكح الا زانية والمراد الوطئ
وفى الموضوع الذى حمل على العقد فذلك لدليل اقترن به من ذكر العقد أو
خطاب الاولياء في قوله وانكحوا الايامى منكم أو اشتراط اذن الاهل في
قوله تعالى فانكوهن باذن أهلهن ثم يتعلق بهذا العقد أنواع من المصالح
الدينية والديوية من ذلك حفظ النساء والقيام عليهن والانفاق ومن ذلك
صيانة النفس عن الزنا ومن ذلك تكثير عباد الله تعالى وأمة الرسول الله
صلى الله عليه وسلم وتحقيق مباحة الرسول

[193]

صلى الله عليه وسلم بهم كما قال تناكحوا تناسلوا تكثروا فانى مباح بكم
الامم يوم القيامة وسببه تعلق البقاء المقذور به إلى وقته فان الله تعالى
حكم ببقاء العالم إلى قيام الساعة وبالتناسل يكون هذا البقاء وهذا
التناسل عادة لا يكون الا بين الذكور والاناث ولا يحصل ذلك بينهما الا
بالوطئ فجعل الشرع طريق ذلك الوطئ النكاح لان في التغالب فسادا
وفى الاقدام بغير ملك اشتباه الانساب وهو سبب لصياع النسل لما بالاناث
من نبي آدم من العجز عن التكسب والانفاق على الاولاد فتعين الملك
طريقا له حتى يعرف من يكون منه الولد فيوجب عليه نفقته لتلا يصيب
وهذا الملك على ما عليه أصل حال الأدمى من الحرية لا يثبت الا بطريق
النكاح فهذا معنى قولنا إنه تعلق به البقاء المقذور به إلى وقته ثم هذا
العقد مسنون مستحب في قول جمهور العلماء رحمهم الله تعالى وعند
أصحاب الطواهر واجب لظاهر الامر به في الكتاب والسنة ولما روى أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال لعكاف بن خالد ألك امرأة فقال لا فقال
صلى الله عليه وسلم تزوج فانك من اخوان الشياطين وفى رواية ان كنت
من رهبان النصرى فالحق بهم وان كنت منا فتزوج فان المهاجر من أمتى
من مات وله زوجة أو زوجتان أو ثلاث زوجات ولان التحرز من الزنا فرض
ولا يتوصل إليه الا بالنكاح ومالا يتوصل إلى الفرض الا به يكون فرضا
وحجتنا أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر أركان الدين من الفرائض وبين
الواجبات ولم يذكر من حملتها النكاح وقد كان في الصحابة رضى الله
عنهم من لم يتزوج ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك
والصحابه رضى الله عنهم فتحوا البلاد ونقلوا ما جل ودق من الفرائض ولم

يذكروا من حملتها النكاح وكما يتوصل بالنكاح إلى التحرز عن الزنا يتوصل بالصوم إليه قال صلى الله عليه وسلم يا معشر الشبان عليكم بالنكاح فمن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء وتأويل ما روى في حق من تتوق نفسه إلى النساء على وجه لا يصبر عنهن وبه نقول إذا كان بهذه الصفة لا يسعه ترك النكاح فاما إذا لم يكن بهذه الصفة فالنكاح سنة له قال صلى الله عليه وسلم ثلاث من سنن المرسلين النكاح والتعطر وحسن الخلق وقال صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني أي ليس على طريقتي ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى النكاح أفضل من التخلي لعبادة الله في النوافل وقال الشافعي رحمه الله تعالى التخلي لعبادة الله تعالى أفضل الا ان تتوق نفسه إلى النساء ولا يجد الصبر على التخلي لعبادة الله واستدل

[194]

بقوله تعالى وسيدا وحصورا فقد مدح يحيى صلى الله عليه وسلم بانه كان حصورا والحصور هو الذي لا يأتي النساء مع القدرة على الاثيان فدل ان ذلك أفضل ولان النكاح من جنس المعاملات حتى يصح من المسلم والكافر والمقصود به قضاء الشهوة وذلك مما يميل إليه الطبع فيكون بمباشرة عاملا لنفسه وفي الاشتغال بالعبادة هو عامل لله تعالى بمخالفة هوى النفس وفيه اشتغال بما خلقه الله تعالى لا جله قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون فكان هذا أفضل الا أن تكون نفسه تواقفة إلى النساء فحينئذ في النكاح معنى تحصين الدين والنفس عن الزنا كما قال عمر رضى الله عنه أيما شاب تزوج فقد حصن ثلثي دينه فليترك الله في الثلث الباقي فلهذا كان النكاح أفضل في حقه وحثنا قوله صلى الله عليه وسلم من كان على ديني ودين داود وسليمان عليهما السلام فليتزوج وقد اشتغل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزويج حتى انتهى العدد المشروع المباح له ولا يجوز ان يقال انما فعل ذلك لان نفسه كان تواقفة إلى النساء فان هذا المعنى يرتفع بالمرأة الواحدة ولما لم يكتف بالواحدة دل ان النكاح أفضل والاستدلال بحال الرسول الله صلى الله عليه وسلم أولى من الاستدلال بحال يحيى عليه السلام مع انه كان في شريعتهم العزلة أفضل من العشرة وفي شريعتنا العشرة أفضل من العزلة كما قال صلى الله عليه وسلم لا رهبانية في الاسلام وقد بينا ان النكاح مشتمل على مصالح جملة فالاشتغال به أولى من الاشتغال بنقل العبادة على ما اختاره الخلفاء الراشدون رضى الله عنهم وليس المقصود بهذا العقد قضاء الشهوة وانما المقصود ما بيناه من أسباب المصلحة ولكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة أيضا ليرغب فيه المطيع والعاصي المطيع للمعاني الدينية والعاصي لقضاء الشهوة بمنزلة الامارة ففيها قضاء شهوة الجاه والنفوس ترغب فيه لهذا المعنى أكثر من الرغبة في النكاح حتى تطلب ببذل النفوس وجر العساكر لكن ليس المقصود بها قضاء شهوة الجاه بل المقصود اظهار الحق والعدل ولكن الله تعالى قرن به معنى شهوة الجاه ليرغب فيه المطيع والعاصي فيكون الكل تحت طاعته والانقياد لامره مع ان منفعة العبادة على العابد مقصورة ومنفعة النكاح لا تقتصر على الناكح بل تتعدى إلى غيره وما يكون أكثر نفعاً فهو أفضل قال صلى الله عليه وسلم خير الناس من ينفع الناس إذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب فقال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت أخيها ولا على

بنت أختها ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفي ما في صحفتها فان الله تعالى هو رازقها وهذا الحديث يرويه رجلان من الصحابة رضي الله عنهم ابن عباس وجابر رضي الله عنهما وهو مشهور بلغة العماء بالمقبول والعمل به ومثله حجة يجوز به الزيادة على كتاب الله تعالى عندنا وفيه دليل على حرمة نكاح المرأة على عمتها وخالتها لان هذا النهي بصيغة الخير وهذا أبلغ ما يكون من النهي كما أن الامر قد يكون بصيغة الخبر قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن الآية وقال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن والنهي يقتضى التحريم ثم ذكر هذا النهي من الجانبين اما للمبالغة في بيان التحريم أو لازالة الاشكال فربما يظن طان ان نكاح بنت الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على بنت الاخ يجوز لتفصيل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فيبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ثبوت هذه الحرمة من الجانبين وقوله لا تسأل المرأة طلاق أختها نهى بصيغة الخبر وله تأويلان إما أن يكون المراد به الاخت دينا بأن تكون امرأتان تحت رجل وهو يحسن اليهما فتجئ إلى الزوج احدهما وتقول طلق صاحبتى ليتحول نصيبها إلى وهذا منهي عنه لانه سبب للتحاسد والتنافر وقال صلى الله عليه وسلم لا تحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله اخوانا أو يكون المراد به الاخت نسبيا بأن تأتى المرأة إلى زوج أختها وتقول فارقها وتزوجني فاني أوفق لك وهذا منهي عنه لانه سبب لقطيعة الرحم بينهما وقطيعة الرحم من الملاعن واليه أشار صلى الله عليه وسلم في بعض الروايات فقال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن ومعنى قوله لتكفي ما في صحيفتها أي لتحول نصيبها إلى نفسها وروى لتكفي وكلاهما لغة يقال كفأت القدر وأكفأتها إذا أملتها وأرقت ما فيها وفي بعض الروايات لتكف ما في صحفتها ومعناه لتفنع بما أتاها الله فان الله تعالى هو راقمها والصحفة عبارة عن الحظ والنصيب وقد اشتمل الحديث على الحتم والوعظ والندب فان قوله فان الله هو رازقها وعظ وقوله لا تسأل ندب لانها لو فعلت ذلك جاز ولكن لا ينبغي لها أن تفعله وقوله لا تنكح المرأة على عمتها حتم حتى إذا فعل ذلك لم يجز انكاح عندنا وقال عثمان البتي رحمه الله تعالى يجوز في غير الاختين لان المحرم بالنص الجمع بين الاختين وهذا ناسخ لما يتلى في قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلك ونسخ الكتاب بخبر الواحد لا يجوز ولكننا نقول الحديث صحيح مقبول والعمل به واجب فلكونه مشهورا نقول يجوز نسخ

الكتاب به عندنا أو نقول هذا مبين لما ذكر في الكتاب وليس بناسخ لان الحل في الكتاب مقيد بشرط مبهم وهو قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين وهذا الشرط مبهم فالحديث ورد لبيان ما هو مبهم في الكتاب ورسول الله صلى الله عليه وسلم بعث مبينا قال الله تعالى ليبين للناس ما نزل إليهم أو نقول هذا الحديث مقرر للحرمة المذكورة في الكتاب فان الله تعالى ذكر في المحرمات الجمع بين الاختين لانه بينهما رحما يفترض وصلها ويحرم قطعها وفي الجمع قطيعة لحرمة على ما يكون بين الضرائر من التنافر فيبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن كل

قراءة يفترض وصلها فهي في معنى الاختية في تحريم الجمع والتي بين العمه وبنيت الاخ قراءة يفترض وصلها حتى لو كان أحدهما ذكرا والاخرى أنثى لم يجز للذكر أن يتزوج الانثى صيانة للرحم وإذا ملكه عتق عليه تحريزا عن قطيعة الرحم فكان الحديث مقررًا للحرمة المذكورة في القرآن لا أن يكون ناسخًا قال وبلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قال لا تمنعن النساء فزوجهن الا من الاكفاء وفى هذا دليل على أن للسلطان يدا في الانكحة فقد أضاف المنع إلى نفسه وذلك يكون بولاية السلطنة وفيه دليل أن الكفاءة في النكاح معتبرة وأن المرأة غير ممنوعة من أن تزوج نفسها ممن يكافئها وأن النكاح ينعقد بعبارتها قال وبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال البكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها والثيب تشاور ومعنى قوله تستأمر في نفسها أي في أمر نفهسا في النكاح فهو دليل على أنه ليس لاحد من الاولياء أن يزوجه من غير استثمارها أبا كان أو غيره وقيل معناه تستأمر خالية لا في ملا من الناس لكيلا يمنعها الحياء من الرد إذا كانت كارهة ولا تذهب حشمة الولي عنه بردها قوله واذنها صماتها وفي بعض الروايات سكوتها رضاها وذلك دليل على أن رضاها شرط وأن السكوت منها دليل على الرضا فيكتفي به شرعا لما روى أن عائشة رضى الله عنها قالت يا رسول الله انها تستحي فتسكت فقال صلى الله عليه وسلم سكوتها رضاها ومعنى هذا انه تستحي من اظهار الرغبة في الرجال وإذا استؤمرت فلها جوابان نعم أولا وسكوتها دليل على الجواب الذى يحول الحياء بينها وبين ذلك الجواب وهو الرضا دون الالباء إذ ليس في الالباء اظهار الرغبة في الرجال وقد يكون السكوت دليل الرضا كسكوت الشفيع بعد العلم بالبيع وسكوت المولى عند رؤيته تصرف العبد عن الحجر عليه وقوله والثيب تشاور دليل على أنه لا يكتفى بسكوت الثيب فان

[197]

المشاورة على ميزان المفاعلة ولا يحصل ذلك الا بالنطق من الجانبين وبظاهره يستدل الشافعي على أن الثيب الصغيرة لا يزوجه أحد حتى تبلغ فتشاور ولكنها نقول هذا اللفظ يتناول ثيبا تكون من أهل المشاورة والصغيرة ليست بأهل المشاورة فلا يتناولها الحديث (قال) وبلغنا عن ابراهيم رحمه الله تعالى قال البكر تستأمر في نفسها فلعل بها داء لا يعلمه غيرها قيل معنى هذا لعلها رتقاء أو قرناء وذلك في باطنها لا يعلمه غيرها فإذا زوجت من غير استثمارها لا يحصل المقصود بالنكاح وبنهتك سترها وقيل معناه لا تشتهي صحبة الرجال لمعنى في باطنها من غلبة الرطوبة أو نحو ذلك فإذا زوجت بغير استثمارها لا تحسن العشرة مع زوجها أو لعل قلبها مع غير هذا الذى تزوج منه فإذا زوجت بغير استثمارها لم تحسن صحبة هذا الزوج ووقعت في الفتنة لكون قلبها مع غيره وأي داء أدوى من العشق (قال) وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وفيه دليل على أن نكاح الامة على الحرة لا يجوز وأن هذه الحرمة ثابتة شرعا رضيت الحرة أو لم ترض وهو مذهبنا وقال مالك رحمه الله تعالى إذا رضيت الحرة جاز قال لان المنع لحق الحرة لا للجمع بدليل أنه إذا تقدم نكاح الامة بقي نكاحها بعد الحرة والجمع موجود فدل أن المنع لحق الحرة وهو أنه يغصها ادخال ناقصة الحال في فراشها وذلك ينعدم برضاها ولكنها نقول المنع ليس لحقها بل لانها ليست من المحللات مضمومة إلى الحرة وهي من المحللات منفردة عن الحرة فان الحل برقها يتنصف كما يتنصف برق الرجل على ما نبينه ان شاء الله تعالى فإذا تزوجه على الحرة فهذا حال ضمها إلى الحرة

وهي ليست من المحللات في هذه الحالة وهذا المعنى لا يزول برضاها
فلهذا لا يجوز النكاح والكلام فيه أن هذا الحديث ناسخ لما في الكتاب أو
مبين بطريق التخصيص على نحو ما بينا في الحديث الاول ثم ذكر هذا
اللفظ عن على رضى الله عنه أيضا وزاد فيه وللحرة الثلثان من القسم
وللامة الثلث وبه نأخذ فان القسم ينبنى على الحل الذى ينبنى عليه النكاح
وحظ الامة فيه على النصف من حظ الحرة وزعم بعض العلماء رحمهم الله
تعالى أنه يسوى بينهما في القسم كما يسوى بينهما في النفقة للسمواة
بينهما في الملك والحاجة ولكننا نقول لا يسوى بينهما في النفقة أيضا
فالحرة تستحق نفقة خادمها كما تستحق نفقة نفسها والامة لا تستحق
النفقة الا أن يبونها المولى بيتا مع زوجها (قال) وبلغنا عن ابن عباس
رضى

[198]

الله عنه أنه قال ان بعض العرب كان في الجاهلية يستحل الرجل نكاح
امرأة أبيه فإذا مات أبوه ورث نكاحها عنه فأنزل الله تعالى قوله ولا تنكحوا
ما نكح آباؤكم الآية وأنزل الله تعالى قوله حرمت عليكم أمهاتكم الآية وان
العرب في الجاهلية كانوا فريقين فريق يعتقدون الارث في منكوحه الاب
ويقولون ان ولد الرجل إذا لم يكن منها يخلفه في نكاحها كما يخلفه في
ملكه فيطأها بغير عقد جديد رضيت أو كرهت وفيه نزل قوله تعالى لا يحل
لكم أن تراثوا النساء كرها وبعضهم كانوا يعتقدون أنها تحل له بعقد جديد
وأنه متى رغب فيها فهو أحق بها من غيره وفيه نزل قوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح آباؤكم وكانوا في الجاهلية يسمون الولد الذى يكون بينهما ولد
المقت واليه أشار الله تعالى في قوله انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا
وقوله تعالى الا ما قد سلف معناه أن ما قد سلف في الجاهلية فانكم لا
تؤخذون بذلك إذا خليت سبيلهن بعد العلم بالحرمة وقيل معناه ولا ما قد
سلف فان كلمة الا قد تكون بمعنى ولا قال الله تعالى الا الذين ظلموا
منهم فيكون المعنى أنه كما لا يحل ابتداء العقد بعد نزول الحرمة لا يحل
امساك ما قد سلف بعد نزول الحرمة لكيلا يظن طان أن هذه الحرمة تمنع
ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء كحرمة العدة فأما قوله تعالى حرمت عليكم
أمهاتكم ففيه بيان المحرمات والحاصل أن المحرمات أربعة عشر سبع من
جهة النسب وسبع من جهة السبب أما من جهة السبب فالامهات بقوله
تعالى حرمت عليكم أمهاتكم فأم الرجل حرام عليه وكذلك جداته من قبل
أبيه أو من قبل أمه فعلى قول من يقول ان اللفظ الواحد يجوز أن يراد به
الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين يقول حرمت الجدات بالنص لان اسم
الامهات يتناولهن مجازا وعلى قول من يقول لا يراد باللفظ الواحد
الحقيقة والمجاز يقول حرمت الجدات بدليل الاجماع إذ الامهات هن
الاصول وهو حقيقة معنى هذا الاسم وذلك يجمع الكل الا أن اطلاق الاسم
في الام الادنى دون غيرها لدليل العرف فعلى هذا يتناول النص الجدات
حقيقة والثانى البنات فعلى القول الاول حرمة بنات البنات وبنات البنين
وان سفلن ثابتة بالنص أيضا لان الاسم يتناولهن مجازا وعلى القول الآخر
حرمتهن بدليل الاجماع على ما بينا والثالث الاخوات تثبت حرمتهن بقوله
تعالى وأخواتكم وهن أصناف ثلاثة الاخت لاب وأم والاخت لاب والاخت لام
وهن محرمات بالنص فالاختية عبارة عن المجاورة في الرحم أو في الصلب
فكان الاسم حقيقة يتناول الفرق الثلاث والرابع العمات تثبت حرمتهن
بقوله تعالى

وعماتكم ويدخل في ذلك أخوات الاب لاب وأم أو لاب أو لام والخامس الخالات تثبت حرمتهم بقوله تعالى وخالاتكم ويدخل في ذلك أخوات الام لاب وأم أو لاب أو لام والسادس بنات الاخ تثبت حرمتهم بقوله تعالى وبنات الاخ ويدخل في ذلك بنات الاخ لاب وأم أو لاب أو لام والسابع بنات الاخ تثبت حرمتهم بقوله تعالى وبنات الاخ ويستوى في ذلك بنات الاخ لاب وأم أو لاب أو لام وأما السبع اللاتي من جهة النسب الامهات من الرضاعة والاخوات تثبت حرمتهم بقوله تعالى وأمهااتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة والحاصل أنه يثبت بالرضاع من الحرمة ما يثبت بالنسب قال صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والثالث أم المرأة فان من تزوج امرأة حرمت عليه أمها ثبت بقوله تعالى وأمهاات نسائكم وهذه الحرمة تثبت بنفس العقد عندنا وكان بشر المريسى وابن شجاع رحمهما الله تعالى يقولان لا تثبت الا بالدخول بالبنت وهو احد قولى الشافعي رحمه الله تعالى ومذهبنا مذهب عمرو ابن عباس رضي الله عنهم واليه رجع ابن مسعود رضي الله عنه حين ناظره عمر رضي الله عنه ومذهبهم مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما واستدلوا بقوله تعالى وأمهاات نسائكم الآية والاصل أن الشرك والاستثناء إذا تعقب كلمات منسوقة بعضها على بعض ينصرف إلى جميع ما سبق ذكره ولكننا نستدل بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من تزوج امرأة حرمت عليه أمها دخل بها أو لم يدخل وحرمت عليه ابنتها ان دخل بها وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول أم المرأة مبهمة فابهموا ما أبهم الله بين أن الشرط المذكور ينصرف إلى الرئائب دون الامهات وهذا هو الظاهر لغة فالنساء المذكورة في قوله تعالى وامهات نسائكم مخفوضة بالاضافة وفي قوله من نسائكم مخفوض بحرف من والمخفوضات بأداتين لا ينعنان بنعت واحد ألا ترى أنه لا يستقيم أن يقول مررت بزید إلى عمرو الظريفيين وهو الاصل في اللغة أن المعمول الواحد لا يكون بعاملين فلو جعلنا قوله وربائكم عطفاً لصار قوله من نسائكم مخفوضاً بحرف من وبالإضافة جميعاً وذلك لا يجوز فعرفنا أن قوله وربائكم ابتداء بحرف الواو وان أمهات النساء مبهمة كما قال ابن عباس رضي الله عنهما فأما حرمة الربيبة وهي بنت المرأة لا تثبت الحرمة الا بالدخول بالام لقوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ولان الرئائب ليس في معنى الامهات فالظاهر من العبارة ان أم الزوجة تبرز إلى زوج بنتها قبل الدخول وأما بنت المرأة

لا تبرز إلى زوج أمها قبل الدخول بالام واختلفت الصحابة رضي الله عنهم ان الحجر هل ينتصب شرطاً لهذه الحرمة أولاً فكان على رضي الله عنه يقول الحجر شرط لقوله تعالى وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ولما روى انه عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت أم سلمة رضي الله عنهما فقال لو لم تكن ربيتي في حجري ما كانت تحل لي أرضعتني واباها ثوبية فاما عمر وابن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان الحجر ليس بشرط وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله

تعالى للحديث الذي رويناہ وتفسير الحجر وهو أن النبت إذا زفت مع الام إلى بيت زوج الام فهذه كانت في حجره وإذا كانت مع أبيها لم تكن في حجر زوج الام وانما ذكر الحجر في الآية على وجه العادة فان بنت المرأة تكون في حجر زوج أمها لا على وجه الشرط مثل قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا مذكور علي وجه العادة لا على وجه الشرط الا ترى انه قال فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم شرط للحل عدم الدخول فذلك دليل على انه بعد ما دخل بالام لا تحل له البنت قط سواء كانت في حجره أو لم تكن ولا يحل له ان يجمع بين الام والبنت وان لم يكن دخل بالام لان القرابة التي بينهما أقوى من القرابة التي بين المرأة وعمتها وقد بينا ان هناك لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهنا أولى فاما إذا طلق الام قبل أن يدخل بها أو ماتت يحل له ان يتزوج البنت وكان زيد رحمه الله تعالى يفرق بين الطلاق والموت فيقول بالموت ينتهي النكاح حتى يتقرر به كمال المهر فنزل ذلك منزلة الدخول ولكننا نقول هذه الحرمة تعلقت شرعا بشرط الدخول فلو اقمنا الموت مقامه كان ذلك بالرأى وكما لا يجوز نصب شرط بالرأى لا يجوز اقامة شرط مقام شرط بالرأى فاما حليلة الابن على الاب حرام سواء دخل الابن بها أو لم يدخل لقوله تعالى وحلائل أبنائكم سميت حليلة لانها تحل للابن من الحل أو هو مشتق من الحلول على معنى انها تحل على فراشه وهو يحل في فراشها وكما تحرم حليلة الابن نسبيا فكذلك حليلة الابن من الرضاع عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تحرم حليلة الابن من الرضاع بناء على أصله ان لبن الفحل لا يحرم واستدل بالتقييد المذكور هنا بقوله من أصلابكم ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمراد بقوله تعالى من أصلابكم بيان اباحة حليلة الابن من التبنى فان التبنى انتسخ بقوله تعالى أدعوهم لأبائهم وكان النبي صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة

[201]

ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا إنه تزوج حليلة ابنه وفيه نزل قوله تعالى ما كان محمد أبا أحد من رجالكم فهذا التقييد هنا لدفع طعن المشركين وكما تحرم حليلة الابن فذلك حليلة ابن الابن وان سفل لان اسم الابن يتناوله مجازا فان قيل ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يصح تعدية هذا التحريم إليه مع هذا التقييد قلنا مثل هذا اللفظ يذكر باعتبار ان الاصل من صلبه كقوله تعالى هو الذي خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل وكذلك منكوحة الاب حرام على الابن دخل بها الاب أو لم يدخل لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم وكما يحرم على الابن يحرم على النواقل من قبل الرجال والنساء جميعا لان اسم الاب يتناول الكل مجازا فاما قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين معناه حرم عليكم أن تجمعوا بين الاختين لانه معطوف على أول الآية والجمع بين الاختين نكاحا حرام وكذلك الجمع بينهما فراشا حتى لا يجمع بين الاختين وطئا بملك اليمين وهو مذهب على وابن مسعود وعمار بن ياسر رضوان الله عليهم فانه قال ما حرم الله تعالى من الحرائر شيئا الا وحرم من الاماء مثله الا رجل يجمعهن يريد به الزيادة على الاربع وكان عثمان رضى الله عنه يقول أحلتها أية وحرمتها أية يريد بأية التحليل قوله تعالى أن ما ملكت أيمانكم وبأية التحريم قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين فكان يتوقف في ذلك ولكننا نقول عند التعارض يترجح جانب الحرمة ويتأيد هذا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجمع مائه في رحم أختين ولان المراد من قوله وأن تجمعوا حرمة الجمع فراشا

كما أن قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم يقتضى حرمة الاستفراش بأى سبب كان والجمع فراشا يحصل بالوطئ بملك اليمين فلهذا يحرم عليه الجمع بينهما فان تزوجهما في عقدة واحدة بطل نكاحهما لانه لا وجه لتصحيح نكاح إحداهما بغير عينها فان النكاح عقد تمليك فلا يثبت في المجهولة ابتداء ولا بعينها إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى ولا يمكن تصحيح نكاحهما لان الجمع محرم بالنص فتعين البطلان وان نكح إحداهما قبل الأخرى فنكاح الأولى جائز لان بهذا العقد لا يصير جامعا ونكاح الثانية فاسد لان بهذا العقد يصير جامعا بين الاختين فتعين فيه جهة البطلان فيفرق بينهما فان لم يكن دخل بها فلا شئ لها عليه وان كان قد دخل بها فعليها العدة ولها الاقل من المسمى ومن مهر المثل لان الدخول حصل بشبهة صورة النكاح فيسقط به الحد ويجب المهر والعدة كما إذا زفت إليه غير امرأته

[202]

وحكم ذلك مروى عن على رضى الله عنه فاما وجوب الاقل من المسمى ومن مهر المثل فهو مذهبنا وعند زفر رحمه الله تعالى يجب مهر المثل بالغ ما بلغ لان الواجب عند فساد العقد بدل المتلف ألا ترى ان المقبوض بحكم الشراء الفاسد يكون مضمونا بالقيمة بالغه ما بلغت عند الانلاف فكذلك المستوفى بالنكاح الفاسد ولكننا نقول المستوفى بالوطئ ليس بمال فانما يقدر بالمال بالتسمية الا ان المسمى إذا كان أكثر من مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية فإذا كان أقل لم تجب الزيادة على قدر المسمى لانعدام التسمية فيه ولتمام التراضي على قدر المسمى بخلاف المبيع فانه مال متقوم بنفسه فبدله يقدر بالقيمة وانما يتحول عنه إلى المسمى إذا صحت التسمية فإذا لم تصح لفساد العقد كان مضمونا بالقيمة ثم يعتزل عن امرأته حتى تنقضي عدة الأخرى سواء دخل بالأولى أو لم يدخل بها لان رحم المعتدة مشغول بمائه حكما ولو وطئ الأخرى في هذه الحالة صار جامعا ماءه في رحم الاختين وذلك حرام شرعا ولكن أصل نكاح الأولى بهذا لا يبطل لان اشتغال رحم الثانية عارض على شرف الزوال فلا يبطل ذلك أصل النكاح كالمكوحه إذا وطئت بالشبهة ووجبت عليها العدة لا يكون للزوج ان يطأها حتى تنقضي عدتها ولا يبطل نكاحها ولا تتزوج المرأة في عدة أختها منه من نكاح فاسد أو جائز عن طلاق بائن أو غير بائن وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى ان كانت تعتد منه من طلاق رجعى فليس له أن يتزوج أختها وان كان من ثلاث أو خلع فله أن يتزوج أختها في عدتها وقد روى مثل مذهبه عن زيد بن ثابت رضى الله عنه الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى ذكر في الامالى رجوع زيد رضى الله عنه عن هذا القول وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى قول زيد الآخر أنه ليس له أن يتزوجها وحكي أن مروان شاور الصحابة رضى الله عنهم في هذا فاتفقوا على أنه يفرق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع إلى قولهم وقال عبدة السلماني ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم على شئ كاجتماعهم على تحريم نكاح الأخت في عدة الأخت والمحافضة على الاربع قبل الظهر وذكر سلمان بن بشار عن على وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم المنع من نكاح الأخت المتعدة من طلاق بائن أو ثلاث وكان الحسن البصري رحمه الله تعالى يقول ان كانت حاملا فليس له أن يتزوج أختها وان كانت حائلا فله أن يتزوجها ووجه الشافعي رحمه الله تعالى أن النكاح مرتفع بينهما بجميع علانقه فيجوز له نكاح أختها كما بعد انقضاء العدة

ودليل الوصف أنه لو وطئها وقال علمت أنها على حرام يلزمه الحد ولو جاءت بولد لاكثر من سنتين حتى علم أن العلوق كان في العدة لم يثبت النسب ولو بقيت بينهما علاقة من علائق النكاح لسقط به الحد وثبت النسب والعدة الواجبة أثر ماء محترم لانها من حقوق النكاح حتى لا يجب بدون توهم الدخول وما كان من العدة لحق النكاح لا يعتبر فيه توهم الدخول كعدة الوفاة وإذا ثبت الوصف فتأثير أن المحرم هو الجمع بينهما نكاحا فلا يصير جامعا بهذا حتى لم يبق بينه وبين الاولى علقه من علائق النكاح والمقصود من هذا التحريم صيانة الرحم عن القطيعة التي تكون بسبب المنازعة بينهما في القسم وذلك لا يتحقق بعد الخلع والتطبيقات الثلاثة (ولنا) أن هذه معتدة على الاطلاق فليس له أن يتزوج باختها كالعدة من طلاق رجعي وهذا لان العدة حق من حقوق النكاح ألا ترى أنها لا تجب بدون النكاح أو شبهة النكاح ولا معنى لما قال ان وجوبها بماء محترم لانه ان اعتبر أصل الماء فهو موجود في الزانية ولا عدة وان اعتبر الماء المحترم فاحترام الماء يكون بالنكاح والدليل عليه أن العدة تختلف بالرق والحربة واشتغال الرحم بالماء لا يختلف وانما يختلف ملك النكاح لتفاوت بينهما في الحل الذي يبنى عليه النكاح فعرفنا أنه من حقوق النكاح ولكن حق النكاح بعد ارتفاعه انما يبقى إذا كان النكاح متأكدا وتأكده بالموت أو بالدخول ولهذا لا تجب العدة على المطلقة قبل الدخول وإذا ثبت أنه من حقوق النكاح فالحق يعمل عمل الحقيقة في اثبات الحرمة كما أن حق ملك اليمين للمكاتب كحقيقة ملك اليمين للحر في المنع من نكاح أمته وكما أن الرضاع في التحريم ينزل منزلة النسب لانه في البعضية بمنزلة الحق من الحقيقة والدليل عليه أن في جانبها جعل الحق كالحقيقة في حق المنع من التزوج فكذلك في جانبه ونحن نسلم ارتفاع ملك النكاح بجميع علائقه انما تدعى بقاء الحق وهذا الحكم عندنا يثبت بدون ملك النكاح فان بالنكاح الفاسد أصل الملك لا يثبت ثم يكون ممنوعا من نكاح أختها وكما يلزمه الحد إذا وطئها يلزمها الحد إذا مكنت نفسها منه ولا يدل ذلك على زوال المنع من جانبها فكذلك من جانبه وكما لا يجوز له أن يتزوج أختها في عدتها فكذلك لا يجوز أن يتزوج احدا من محارمها لانهما في معنى الاختين في حرمة الجمع بينهما وكذلك لا يجوز له ان يتزوج أربعا سواها في عدتها لان الجمع بين الخمس حرام بالنكاح بمنزلة الجمع بين الاختين (قال) ولا يحل له أن يجمع بين امرأتين

ذواتي رحم محرم من نسب أو رضاع لان الرضاع في حكم الحرمة بمنزلة النسب وبهذا تبين ان في المنصوص لا يعتبر المعنى وان المعتبر حرمة الجمع بالنص لا صيانة الرحم عن القطيعة فانه ليس بين الاختين من الرضاة قرابة يفترض وصلها ثم كان الجمع بينهما حراما فان تزوجها فهو على ما بينا في الاختين نسبيا زاد في التفريع هنا فقال ان تزوجهما في عقدة ودخل بهما فرق بينه وبينهما وعليهما العدة وانما تصير كل واحدة منهما شارعة في العدة من وقت التفريق عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى من آخر الوطأت وكذلك في كل نكاح فاسد لان وجوب العدة بسبب الوطئ

فيعتبر من آخر الوطآت ولكننا نقول الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق ألا ترى أن وطأها قبل التفريق لا يلزمه الحد وبعده يلزمه فلا تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة وذلك بالتفريق بينهما والدليل على أن المعتبر هو الشبهة أنه وان وطئها مرارا لا يجب إلا مهر واحد لاستناده إلى شبهة واحدة إذا ثبت هذا فنقول بعد ما فرق بينه وبينهما ليس له أن يتزوج واحدة منهما حتى تنقضي عدة الأخرى لأن الأخرى في عدته وعدة الأخت تمنع نكاح الأخت فان انقضت عدتهما معا فله أن يتزوج أيتهما شاء وان انقضت عدة أحدهما فليس له أن يتزوج التي انقضت عدتها لأن الأخرى معتدة وله أن يتزوج المعتدة لأن الأخرى منقضية العدة وعدة هذه لا تمنع صاحب العدة من نكاحها إنما تمنع غيره من ذلك وكذلك لو كان دخل باحدهما ثم فرق بينه وبينهما فالعدة على التي دخل بها دون الأخرى وله أن يتزوج المعتدة ولا يتزوج الأخرى حتى تنقضي عدة المعتدة لما بينا (قال) وإذا وطئ الرجل امرأة بملك يمين أو نكاح أو فجور يحرم عليه أمها وابنتها وتحرم هي على أبائه وأبنائه وقال الشافعي رحمه الله تعالى إن كان الوطئ بنكاح أو ملك يمين فكذلك الجواب وإن كان بالزنا لا تثبت به الحرمة واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم الحرام لا يحرم الحلال وهكذا رواه ابن عباس رضي الله عنه وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن من يتغى من امرأة فجورا ثم يتزوج ابنتها فقال لا بأس لا يحرم الحرام الحلال وقالت عائشة رضي الله عنها سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل يتغى من امرأة حراما ثم يتزوج ابنتها فقال لا يجوز لا يحرم الحرام الحلال وإنما يحرم ما كان من قبل النكاح وعلل الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه فقال النكاح أمر حمدت عليه والزنا فعل رجمت عليه فإني يستويان ومعنى

[205]

هذا إن ثبوت حرمة المصاهرة بطريق النعمة والكرامة فإن الله تعالى من به على عباده بقوله تعالى فجعله نسبا وصهرا وهو معقول فإن أمهاتها وبناتها يصرن كامهاته وبناته حتى يخلو بهن ويسافر بهن وهذا يكون بطريق الكرامة والزنا المحض سبب لايجاب العقوبة فلا يصلح سببا لايجاب الحرمة والكرامة ألا ترى أنه لا يثبت به النسب والعدة فكذلك حرمة المصاهرة وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وقد بينا أن النكاح للوطئ حقيقة فتكون الآية نصا في تحريم موطوءة الأب على الابن بالتقييد بكون الوطئ حلالا زيادة ولا تثبت هذه الزيادة بخبر الواحد ولا بالقياس والدليل عليه أن موطوءة الأب بالملك حرام على الابن بهذه الآية فدل أن المراد بالنكاح الوطئ لا العقد وقد نقل مثل مذهبنا عن ابن مسعود وابن عباس وأبي بن كعب وعمران بن حصين رضي الله عنهم بالفاظ مختلفة والمعنى فيه أنه وطئ في محله فيكون موجبا للحرمة كالوطئ بالنكاح وملك اليمين وتفسير الوصف أن الوطئ في هذا المحل محرم لكونه مثبتا لأن هذا الفعل حرث والحرث لا يكون إلا في محل مثبت وكون المحل مثبتا لا يختلف بالملك وعدم الملك وتأثيره أن ثبوت الحرمة بسبب هذا الوطئ في الملك ليس لعين الملك بل لمعنى البعضية لأن الولد الذي يتخلق من الماءين يكون بعضا لكل واحد منهما فتتعدى شبهة البعضية إلى أمهاتها وبناتها وإلى أبائه وأبنائه والشبهة تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة وهذا المعنى لا يختلف بالملك وعدم الملك لأن سبب البعضية حسي وإنما تكون هذه البعضية موجبة حرمة الموطوءة لأن البعضية الحكمية عملها كعمل حقيقة البعضية وحقيقة البعضية توجب الحرمة في غير

موضع الضرورة فإما في موضع الضرورة لا توجب ألا ترى أن حواء عليها السلام خلقت من آدم عليه السلام فكانت بعضه حقيقة وهي حلال له فكذلك شبهة البعضية إنما توجب الحرمة في غير موضع الضرورة وفي حق الموطوءة ضرورة وهذا لأن العلل الشرعية أمارات لا موجبات فلهذا ثبت الحكم بها في الموضع الذي جعلها الشرع علة وقد جعل الشرع موضع الضرورة مستثنى من الحرمة بقوله تعالى إلا ما اضطررتم إليه فإما النسب فعندنا أحكام النسب تثبت ولكن الانتساب لا يثبت لأنه لمقصود الشرب به ولا يحصل ذلك بالنسبة إلى الزانى والعدة إنما لا تجب لأن وجوبها في الأصل باعتبار حق النكاح أو الفراش وبين النكاح والسفاح منافاة فبانعدام الفراش ينعدم السبب الموجب للعدة وبعض

[206]

أصحابنا رحمهم الله تعالى يقولون الحرمة تثبت هنا بطريق العقوبة كما تثبت حرمة الميراث في حق القاتل عقوبة والأصل فيه قوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم الآية وعلى هذا الطريق يقولون المحرمية لا تثبت حتى لا تباح الخلوة والمسافرة بها ولكن هذا التعليل فاسد فإن التعليل لتعدية حكم النص لا لاثبات حكم آخر سوى المنصوص فإن ابتداء الحكم لا يجوز اثباته بالتعليل والمنصوص حرمة ثابتة بطريق الكرامة فإنما يجوز التعليل لتعدية تلك الحرمة إلى الفروع لا لاثبات حكم آخر سوى المنصوص ولكن الصحيح أن نقول هذا الفعل زنا موجب للحد كما قال ولكنه مع ذلك حرث للولد ويصلح أن يكون سببا لثبوت الحرمة والكرامة باعتبار أنه حرث للولد ألا ترى أنه في جانبها الفعل زنا ترجم عليه واذا حبلت به كان لذلك الولد من الحرمة ما لغيره من بنى آدم فيثبت نسبه منها وتحرم هي عليه وثبوت هذا كله بطريق الكرامة لأنه حرث لا لأنه زنا فكذا هنا فبهذا التقرير يتبين فساد استدلالهم بالحديث فإنا لا نجعل الحرام محرما للحلال وإنما تثبت الحرمة باعتبار أن الفعل حرث للولد وحرمة هذا الفعل بكونه زنا على أن هذا الحديث غير مجرى على ظاهره فإن كثيرا من الحرام يحرم الحلال كما إذا وقعت قطرة من خمر في ماء وكالوطني بالشبهة ووطئي الأمة المشتركة ووطئي الاب جارية الابن فإن هذا كله حرام حرم الحلال لا لأنه حرام بل للمعنى الذي قلنا فكذلك هنا ومن فروع هذه المسألة بنت الرجل من الزنا بأن زنى ب بكر وأمسكها حتى ولدت بنتا حرم عليه تزوجها عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون حراما وله في البنت الملاعنة التي لم يدخل بالأم قولان واستدل فقال نص التحريم قوله تعالى وبناتكم وذلك يتناول البنت المضافة إليه نسبا والبنت من الزنا غير مضافة إليه نسبا بل هي حرام الاضافة إليه نسبا ولو أثبتنا الحرمة فيها كان اثبات الحرمة بالزنا وبه فارق جانبها فإن الابن من الزنا يضاف إلى الأم نسبا فكانت هي حراما عليه لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وتبين بهذا التفريق أن هذه الحرمة الثابتة شرعا تنبئ على ثبوت النسب شرعا والنسبة الي الزانى غير ثابتة من كل وجه فكذا هنا وهكذا يقول على أحد القولين في بنت الملاعنة وعلى القول الآخر يفرق بينهما فيقول النسب هناك كان ثابتا باعتبار الفراش لكن انقطع باللعان وبقي موقوفا على حقه حتى لو أكذب نفسه يثبت النسب منه ولا يثبت من غيره وإن أعاده فيجوز إبقاء الحرمة وهنا النسب لم يكن ثابتا أصلا

لانعدام الفراش ولا هو بعرض الثبوت منه ولنا ان ولد الزنا بعضه فتكون محرمة عليه كولد الراشدة وهذا لان البعضية باعتبار الماء وذلك لا يختلف حقيقته بالملك وعدم الملك فالولد المخلوق من المائين يكون بعض كل واحد منهما قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضى الله عنها هي بضعة منى والبعضية علة صالحة لاثبات الحرمة لان الانسان كما لا يستمتع بنفسه لا يستمتع ببعضه الا ان النسب لا يثبت لا لانعدام البعضية بل للاشتباه لان الزانية يأتيها غير واحد ولو أثبتنا النسب بالزنا ربما يؤدي إلى نسبه ولد إلى غير ابيه وذلك حرام بالنص حتى ان في جانبها لما كان لا يؤدي إلى هذا الاشتباه كان النسب ثابتا ولان قطع النسب شرعا لمعنى الزجر عن الزنا فانه إذا علم ان ماءه يضيع بالزنا يتحرز عن فعل الزنا وذلك يوجب اثبات الحرمة لان معنى الزجر عن الزنا به يحصل فانه إذا علم انه بسبب الحرام مرة يفوته حلال كثير يمتنع من مباشرة الحرام فلهذا أثبتنا الحرمة وان لم يثبت النسب هنا إذا عرفنا هذا فنقول كما ثبتت حرمة المصاهرة بالوطئ ثبتت بالمس والتقبيل عن شهوة عندنا سواء كان في الملك أو في غير الملك وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تثبت الحرمة بالتقبيل والمس عن شهوة أصلا في الملك أو في غير الملك حتى انه لو قبل أمته ثم أراد ان يتزوج ابنتها عنده يجوز وكذلك لو تزوج امرأة وقبلها بشهوة ثم ماتت عنده يجوز له ان يتزوج ابنتها بناء على أصله ان حرمة المصاهرة تثبت بما يؤثر في اثبات النسب والعدة وليس للمس والتقبيل عن شهوة تأثير في اثبات النسب والعدة فكذلك في اثبات الحرمة وقاس بالنكاح الفاسد فان التقبيل والمس فيه لا يجعل كالدخول في ايجاب المهر والعدة وكذلك في ايجاب الحل للزوج الاول فكذا هنا ولكننا نستدل بأثار الصحابة رضى الله عنهم فقد روي عن ابن عمر رضى الله عنه انه قال إذا جامع الرجل المرأة أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها وعن مسروق رحمه الله تعالى قال بيعوا جاريتي هذه أما أنى لم أصب منها ما يحرمها على ولدى من المس والقبلة ولان المس والتقبيل سبب يتوصل به إلى الوطئ فانه من دواعيه ومقدماته فيقام مقامه في اثبات الحرمة كما أن النكاح الذى هو سبب الوطئ شرعا يقام مقامه في اثبات الحرمة الا فيما استثناه الشرع وهي الربيبة وهذا لان الحرمة تنبنى على الاحتياط فيقام السبب الداعي إلى الوطئ فيه مقام الوطئ احتياطا وان لم يثبت به سائر

الاحكام كما تقام شبهه البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقة البعضية في اثبات الحرمة دون سائر الاحكام ولو نظر إلى فرجها بشهوة تثبت به الحرمة عندنا استحسانا وفى القياس لا تثبت وهو قول ابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله تعالى لان النظر كالتفكر إذ هو غير متصل بها ألا ترى انه لا يفسد به الصوم وان اتصل به الانزال ولان النظر لو كان موجبا للحرمة لاستوى فيه النظر إلى الفرج وغيره كالمس عن شهوة ولكننا تركنا القياس بحديث أما هانئ رضى الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من نظر إلى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وعن عمر رضى الله تعالى عنه انه جرد جارية ثم نظر إليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال أما انها لا تحل لك وفى الحديث ملعون من نظر إلى فرج

امراة وابنتها ثم النظر إلى الفرج بشهوة نوع استمتاع لان النظر إلى المحل اما الجمال المحل أو للاستمتاع وليس في ذلك الموضوع جمال ليكون النظر لمعنى الجمال فعرفنا أنه نوع استمتاع كالمس بخلاف النظر إلى سائر الاعضاء ولان النظر إلى الفرج لا يحل الا في الملك بمنزلة المس عن شهوة بخلاف النظر إلى سائر الاعضاء ثم معنى الشهوة المعتبرة في المس والنظر ان تنتشر به الآلة أو يزداد انتشارها فاما مجرد الاشتهاء بالقلب غير معتبر ألا ترى ان هذا القدر يكون من الشيخ الكبير الذى لا شهوة له والنظر إلى الفرج الذى تتعلق به الحرمة هو النظر إلى الفرج الداخلى دون الخارج وانما يكون ذلك إذا كانت متكئة اما إذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة لا تثبت الحرمة بالنظر ثم حرم المصاهرة بهذه الاسباب تتعدى إلى أبائه وان علوا وأبنائه وان سفلوا من قبل الرجال والنساء جميعا وكذلك تتعدى إلى جداتها وإلى نوافلها لما بينا ان الاجداد والجدات بمنزلة الآباء والامهات والنوافل بمنزلة الاولاد فيما تنبني عليه الحرمة وذلك كله مروى عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى وعلى هذا إذا جامع الرجل ام امراته حرمة عليه امراته نقل ذلك عن أبى بن كعب رضى الله عنه وكان المعنى فيه ان الحرمة بسبب المصاهرة مثل الحرمة بالرضاع والنسب وذلك كما يمنع ابتداء النكاح يمنع بقاء النكاح فكذلك هذا يمنع بقاء النكاح كما يمنع ابتداءه (قال) رجل له أربع نسوة فطلق واحدة منهن بعد ما دخل بها ثلاثا أو واحدة بائنة أو خلعا لم يجر له أن يتزوج أخرى ما دامت في العدة لان حرمة ما زاد على الاربع كحرمة الاختين فكما ان هناك العدة تعمل على حقيقة النكاح في المنع فكذا هنا فان قال أخبرتنى ان عدتها قد انقضت فان كان ذلك

[209]

في مدة لا تنقضي في مثلها العدة لا يقبل قوله ولا قولها ان أخبرت الا ان تفسر بما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق ونحوه وان كان ذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة ان صدقته أو كانت ساكنة أو غائبة فله ان يتزوج أخرى أو أختها ان شاء ذلك وكذلك ان كذبت في قول علمائنا وعن زفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك لان عدتها باقية فانها أمينة في الاخبار بما في رحمها وقد أخبرت ببقاء عدتها والزوج انما أخبر عليها وهى تكذبه في ذلك فيسقط منه اعتبار قوله كشاهد الاصل ان أكذب شاهد الفرع أو راوى الاصل ان كذب الراوى عنه والدليل عليه بقاء نفقتها وسكناها وثبوت نسب ولدها ان جاءت به لاقل من سنتين وبالاتفاق إذا حكمنا بثبوت نسب ولدها يبطل نكاح أختها فكذلك إذا قضينا بنفقتها وحجتنا في ذلك أنه أخبر عن أمر بينه وبين ربه عزوجل فكان أمينا مقبول القول فيه إذا احتمل كمن قال صمت أو صليت وبيان الوصف أنه أخبر بحل نكاح أختها له ولا حق للمطلقة في ذلك فان الحل والحرمة من حق الشرع وانما حق العباد فيه باعتبار قيام حق لهم في محله ولا حق لها في نكاح أختها فلا يعتبر تكذيبها فيه والدليل أن بمجرد الخبر يثبت له حل نكاح أختها ألا ترى أنها لو كانت غائبة كان له أن يتزوج بأختها ولو بطل ذلك الحق انما يبطل بتكذيبها وتكذيبها يصلح حجة في ابقاء حقه لا في ابطال حق ثبات للزوج والنفقة والسكنى حقه فيكون باقيا وأما نكاح الاخت لاحق لها فيه فلا يعتبر تكذيبها في ذلك لان ثبوت الحكم بحسب الحجة وكذلك ثبوت النسب من حقه وحق الولد لانه يندفع به تهمة الزنا عنها ويتشرف به الولد ثم من ضرورة القضاء بالنسب الحكم باستناد العلوق إلى ما قبل الطلاق فإذا اسدنا صار الخبر بانقضاء العدة قبل الوضع مستنكرا فلماذا بطل نكاح

الاخت بخلاف القضاء بالنفقة فانه يقتصر على الحال وليس من ضرورة الحكم بها الحكم ببقاء العدة مطلقا فان المال تكثر أسباب وجوبه في الجملة توضيحه أن من ضرورة القضاء بالنسب القضاء بالفراش فتبين أنه صار جامعا بين الاختين في الفراش وليس من ضرورة القضاء بالنفقة القضاء بالفراش وأكثر ما فيه أنه يجتمع عليه استحقاق النفقة للاختين وذلك جائز كما في ملك اليمين (قال) وان مات لم يكن لها ميراث وكان الميراث للاخرى هكذا ذكر هنا وذكر في كتاب الطلاق وقال الميراث للاولى دون الثانية ولكن وضع المسألة فيما إذا كان مريضا حين قال أخبرتني ان عدتها قد انقضت وانما يتحقق اختلاف الروايات في حكم

[210]

الميراث إذا كان الطلاق رجعيا فاما إذا كان الطلاق بائنا أو ثلاثا وكان في الصحة فلا ميراث للاولى سواء أخبر الزوج بهذا أو لم يخبر ولكن في كتاب الطلاق لما وضع المسألة في المريض وكان قد تعلق حقها بماله لم يقبل قوله في ابطال حقها كما في نفقتها وهنا وضع المسألة في الصحيح ولا حق لها في مال الزوج في صحته فكان قوله مقبولا في ابطال إرثها توضيحه ان بقوله أخبر ان الواقع صار بائنا فكأنه أبانها في صحته فلا ميراث لها ولو أبانها في مرضه كان لها الميراث وقيل هذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لان عندهما للزوج ان يجعل الرجعى بائنا خلافا لمحمد رحمه الله تعالى ومتى كان الميراث للاولى فلا ميراث للثانية لان بين ارث الاختين منه بالنكاح منفاة ومتى لم ترث الاولى ورثته الثانية (قال) وان ماتت في العدة أو لحقت بدار الحرب مرتدة حل له ان يتزوج أختها لان لحوقها كموتها فلا تبقى معتدة بعد موتها فان رجعت مسلمة قبل ان يتزوج أختها فله ان يتزوج أختها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان العدة بعد ما سقطت لا تعود الا بتجدد سببها وعندهما ليس له ان يتزوج أختها لانها لما عادت مسلمة كان لحوقها بمنزلة الغيبة الا ترى انه يعاد إليها مالها فلا تعود كحالها فتعود كما كانت وان كان قد تزوج أختها قبل رجوعها ثم رجعت مسلمة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى روايتان في احدى الروايتين يبطل نكاح الاخت وفي الرواية الاخرى لا يبطل ذكر الروايتين عنه في الامالى (قال) ولا بأس بان يتزوج المسلم الحرة من أهل الكتاب لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب الآية وكان ابن عمر رضى الله عنهما لا يجوز ذلك ويقول الكتابية مشركة وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وكان يقول معنى الآية الثانية واللاتي أسلمن من أهل الكتاب ولسنا نأخذ بهذا فان الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب فدل أن اسم المشرك لا يتناول الكتابي مطلقا ولو حملنا الآية الثانية على ما قال ابن عمر رضى الله عنهما لم يكن لتخصيص الكتابية بالذكر معنى فان غير الكتابية إذا أسلمت حل نكاحها وقد جاء عن حذيفة بن اليمان رضى الله عنه أنه تزوج يهودية وكذلك كعب بن مالك رحمهما الله تعالى تزوج يهودية وكذلك ان تزوج الكتابية على المسلمة أو المسلمة على الكتابية جاز والقسم بينهما سواء كان جواز النكاح يبنى على الحل الذي به صارت المرأة محلا للنكاح وعلى ذلك يبنى القسم والمسلمة والكتابية في ذلك سواء اسرائيلية كانت أو غير اسرائيلية وبعض من لا يعتبر قوله فصل

بين الاسرائيلية وغيرها ولا معنى لذلك في الجواز لكونها كتابية وأما المجوسية لا يجوز نكاحها للمسلم لانها ليست من أهل الكتاب وذكر ابن اسحاق في تفسيره عن علي رضي الله عنه جواز نكاح المجوسية بناء على ما روى عنه أن المجوس أهل كتاب ولكن لما واقع ملكهم أخته ولم ينكروا عليه أسرى بكتابهم فنسوه وهو مخالف للنص فان الله تعالى قال أن تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وإذا قلنا للمجوس كتاب كانوا ثلاث طوائف وقال صلى الله عليه وسلم سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا أكلى ذبائحهم ولئن كان الامر على ما قال علي رضي الله عنه ولكن بعد ما نسوا خرجوا من أن يكونوا أهل كتاب فأما نكاح الصابئة فانه يجوز للمسلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويكره ولا يجوز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وكذلك ذبائحهم وهذا الاختلاف بناء على أن الصابئين من هم فوق عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة وهما جعلا تعظيمهم لبعض الكواكب عبادة منهم لها فكانوا كعبدة الاوثان وقالوا انهم يخالفون النصارى واليهود فيما يعتقدون فلا يكونون من جملتهم ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول مخالفتهم للنصارى في بعض الاشياء لا تخرجهم من أن يكونوا من جملتهم كبنى تغلب فانهم يخالفون النصارى في الخمر والخنازير ثم كانوا من جملة النصارى (قال) ولا بأس بأن يتزوج الرجل المرأة وبنت زوج قد كان لها من قبل ذلك يجمع بينهما لانه لا قرابة بينهما وقال ابن أبي ليلى لا يجوز ذلك لان بنت الزوج لو كان ذكرا لم يكن له أن يتزوج الاخرى لانها منكوحة أبيه وكل امرأتين لو كانت احدهما ذكرا لم تجز المناكحة بينهما فالجمع بينهما نكاحا لا يجوز كالاختين ولكننا نستدل بحديث عبد الله بن جعفر رضي الله تعالى عنه فانه جمع بين امرأة علي رضي الله تعالى عنه وابنته ثم المانع من الجمع قرابة بين المرأتين أو ما أشبه القرابة في الحرمة كالرضاع وذلك غير موجود هنا وما قاله ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى انما يعتبر إذا تصور من الجانبين كما في الاختين وذلك لا يتصور هنا فان امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له نكاح البنت فعرفنا أنهما ليستا كالاختين ولا بأس بأن يجمع بين امرأتين كانتا عند رجل واحد لانه لا قرابة بينهما وكما جاز للاول أن يجمع بينهما فكذلك للثاني وكذلك لا بأس بأن يتزوج المرأة يتزوج ابنه أمها أو ابنتها فان محمد بن الحنفية رضي الله تعالى عنه تزوج

امرأة وزوج ابنتها من ابنه وهذا لان بنكاح الام تحرم الام هي علي ابنه فاما أمها وابنتها تحرم عليه لا علي ابنه فهذا جاز لابنه أن يتزوج أمها أو ابنتها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب باب نكاح الصغير والصغيرة (قال) وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه تزوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة بنت ستة سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسعا ففي الحديث دليل على جواز نكاح الصغير والصغيرة يتزوج الآباء بخلاف ما يقوله ابن شبرمة وأبو بكر الاصم رحمهم الله تعالى أنه لا يزوج الصغير والصغيرة حتى يبلغا لقوله تعالى حتى إذا بلغوا النكاح فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة ولان ثبوت الولاية على الصغيرة لحاجة المولى عليه حتى ان فيما لا تتحقق فيه الحاجة

لا تثبت الولاية كالنبرعات ولا حاجة بهما إلى النكاح لان مقصود النكاح طبعاً هو قضاء الشهوة وشرعاً النسل والصغر ينافيهما ثم هذا العقد يعقد للعمر وتلزمهما أحكامه بعد البلوغ فلا يكون لاحد أن يلزمهما ذلك إذ لا ولاية لاحد عليهما بعد البلوغ وحجتنا قوله تعالى واللاتي لم يحضن بين الله تعالى عدة الصغيرة وسبب العدة شرعاً هو النكاح وذلك دليل تصور نكاح الصغيرة والمرد بقوله تعالى حتى إذا بلغوا النكاح الاحتمال ثم حديث عائشة رضی الله عنها نص فيه وكذلك سائر ما ذكرنا من الآثار فان قدامة بن مطعون تزوج بنت الزبير رضی الله عنه يوم ولدت وقال ان مت فهى خير ورثتي وان عشت فهى بنت الزبير وزوج ابن عمر رضی الله عنه بنتا له صغيرة من عروة بن الزبير رضی الله عنه وزوج عروة بن الزبير رضی الله عنه بنت أخيه ابن أخته وهما صغيران ووهب رجل ابنته الصغيرة من عبد الله بن الحسن فاجاز ذلك على رضی الله عنه وزوجت امرأة ابن مسعود رضی الله عنه بنتا لها صغيرة ابنا للمسيب بن نخبة فاجاز ذلك عبد الله رضی الله عنه ولكن أبو بكر الاصم رحمه الله تعالى كان أصم لم يسمع هذه الاحاديث والمعنى فيه ان النكاح من جملة المصالح وضعا في حق الذكور والانات جميعا وهو يشتمل على اغراض ومقاصد لا يتوفر ذلك الا بين الاكفاء والكف ء لا يتفق في

[213]

كل وقت فكانت الحاجة ماسة إلى اثبات الولاية للولى في صغرها ولانه لو انتظر بلوغها لفات ذلك الكف ء ولا يوجد مثله ولما كان هذا العقد يعقد للعمر تتحقق الحاجة إلى ما هو من مقاصد هذا العقد فتجعل تلك الحاجة كالمتحقق للحال لاثبات الولاية للولى ثم في الحديث بيان ان الاب إذا زوج ابنته لا يثبت لها الخيار إذا بلغت فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخيرها ولو كان الخيار ثابتا لها لخيرها كما خير عند نزول آية التخيير حتى قال لعائشة اني أعرض عليك أمرا فلا تحدثي فيه شيئا حتى تستشيرى أبوك ثم تلا عليها قوله تعالى فتعالين أمتعن وأسرحكن سراحا جميلا فقالت أفى هذا أستشير أبوى أنا أختار الله تعالى ورسوله ولما لم يخيرها هنا دل انه لا خيار للصغيرة إذا بلغت وقد زوجها أبوها وذكر ذلك في الكتاب عن ابراهيم وشريح رحمهما الله تعالى وابن سماعة رحمه الله تعالى ذكر فيه قياسا واستحسانا قال في القياس يثبت لها الخيار لانه عقد عليها عقدا يلزمها تسليم النفس بحكم ذلك العقد بعد زوال ولاية الاب فيثبت لها الخيار كما لو زوجها أخوها ولكننا نقول تركنا القياس للحديث ولان الاب وافر الشفقة ينظر لها فوق ما ينظر لنفسه ومع وفور الشفقة هو تام الولاية فان ولايته نعم المال والنفس جميعا فلهذا لا يثبت لها الخيار في عقده وليس النكاح كالأجارة لان اجارة النفس ليست من المصالح وضعا بل هو كد وتعب وانما تثبت الولاية فيه على الصغير لحاجته إلى التأدب وتعلم الاعمال وذلك يزول بالبلوغ فلهذا أثبتنا لها الخيار قال وفي الحديث دليل فضيلة عائشة رضی الله تعالى عنها فانها كانت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم تسع سنين في بدء أمرها وقد أحرزت من الفضائل ما قال صلوات الله عليه تأخذون ثلثي دينكم من عائشة وفيه دليل ان الصغيرة يجوز أن تزف إلى زوجها إذا كانت صالحة للرجال فانها زفت إليه وهى بنت تسع سنين فكانت صغيرة في الظاهر وجاء في الحديث انهم سمنوها فلما سمنت زفت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) وبلغنا عن ابراهيم أنه كان يقول إذا أنكح الوالد الصغير أو الصغيرة فذلك جائز عليهما وكذلك سائر الاولياء وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى فقالوا يجوز لغير الاب

والجد من الاولياء تزويج الصغير والصغيرة وعلى قول مالك رحمه الله تعالى ليس لاحد سوى الاب تزويج الصغير والصغيرة وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى ليس لغير الاب والجد تزويج الصغير والصغيرة فمالك يقول القياس أن لا يجوز تزويجهما الا أنا تركنا ذلك في حق الاب للآثار المروية فيه فبقى ما سواه على

[214]

أصل القياس والشافعي رحمه الله تعالى استدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة الصغيرة التي لا أب لها قال صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم فقد نفى في هذا الحديث نكاح اليتيمة حتى تبلغ فتستأمر وفي الحديث ان قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر رضى الله تعالى عنه فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستأمر وهو المعنى في المسألة فنقول هذه يتيمة فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالبالغة وتأثير هذا الوصف أن مزوج اليتيمة قاصر الشفقة عليها ولقصور الشفقة لا تثبت ولايته في المال وحاجتها إلى التصرف في المال في الصغر أكثر من حاجتها إلى التصرف في النفس فإذا لم يثبت للولى ولاية التصرف في مالها مع الحاجة إلى ذلك فلان لا يثبت له ولاية التصرف في نفسها كان أولى وحجتنا قوله تعالى وإذا خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى الآية معناه في نكاح اليتامى وانما يتحقق هذا الكلام إذا كان يجوز نكاح اليتيمة وقد نقل عن عائشة رضى الله عنها في تأويل الآية أنها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها يرغب في مالها وجمالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن أعلى سنتهن في الصداق وقالت في تأويل قوله تعالى في يتامى النساء اللاتي لا تؤتوهن ما كتب لهن أنها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدمامتها ولا يزوجه من غيره كيلا يشاركه في مالها فأنزل الله تعالى هذه الآية فأمر الاولياء بتزويج اليتامى أو بتزويجهم من غيرهم فذلك دليل على جواز تزويج اليتيمة وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة رضى الله عنه من عمر بن أبى سلمة رضى الله عنه وهى صغيرة والآثار في جواز مشهورة عن عمر وعلى وعبد الله ابن مسعود وابن عمر وأبى هريرة رضوان الله عليهم والمعنى فيه أنه وليها بعد البلوغ فيكون وليا لها في حال الصغر كالأب والجد وهذا لان تأثير البلوغ في زوال الولاية فإذا جعل هو وليا بعد بلوغها بهذا السبب عرفنا أنه وليها في حال الصغر وبه فارق المال لانه لا يستفيد الولاية بهذا السبب في المال بحال وكان المعنى فيه أن المال تجرى فيه الجنايات الخفية وهذا الولي قاصر الشفقة وربما يحمله ذلك على ترك النظر لها فأما الجناية في النفس من حيث التقصير في المهر والكفاءة وذلك ظاهر يوقف عليه ان فعله يرد عليه تصرفه ولانه لا حاجة إلى إثبات الولاية لهؤلاء في المال فان الوصي يتصرف في المال والاب متمكن من نصب

[215]

الوصي وباعتباره تنعدم حاجتها فأما التصرف في النفس لا يحتمل الايحاء إلى الغير فلهذا يثبت للأولياء بطريق القيام مقام الآباء والمراد بالحديث القيمة البالغة قال الله تعالى وآتوا اليتامى أموالهم والبالغين والدليل عليه أنه مده إلى غاية الاستئثار وإنما تستأمر البالغة دون الصغيرة وتأويل حديث قدامة رضى الله عنه أنها بلغت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ألا ترى أنه روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال والله لقد انتزعت مني بعد أن ملكتها فإذا ثبت جواز تزويج الأولياء الصغير والصغيرة فلهما الخيار إذا أدركا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول ابن عمر وأبي هريرة رضى الله عنهما وبه كان يقول أبو يوسف رحمه الله تعالى ثم رجع وقال لا خيار لهما وهو قول عروة بن الزبير رضى الله عنهما قال لان هذا عقد بولاية مستحقة بالقرابة فلا يثبت فيه خيار البلوغ كعقد الاب والجد وهذا لان القرابة سبب كامل لاستحقاق الولاية والقريب بالتصرف ينظر للمولى عليه لا لنفسه وهو قائم مقام الاب في التصرف في النفس كالوصي في التصرف في المال فكما ان عقد الوصي يلزم ويكون كعقد الاب فيما قام فعله مقامه فكذلك عقد الولي وجه قولهما أنه زوجها من هو قاصر الشفقة عليها فإذا ملكت أمر نفسها كان لها الخيار كالامة إذا زوجها مولاها ثم أعتقها وهذا لان أصل الشفقة موجود للولى ولكنه ناقص يظهر ذلك عند المقابلة بشفقة الآباء وقد ظهر تأثير هذا النقصان حكما حين امتنع ثبوت الولاية في المال للأولياء فلا اعتبار وجود أصل الشفقة نفذنا العقد ولا اعتبار نقصان الشفقة أثبتنا الخيار لان ثبوت الولاية لكيلا يفوت الكفء الذى خطبها فيكون بمعنى النظر لها وإنما يتم النظر باثبات الخيار حتى ينظر لنفسه بعد البلوغ بخلاف الاب فانه وافر الشفقة تام الولاية فلا حاجة إلى اثبات الخيار في عقده وكذلك في عقد الجد لانه بمنزلة الاب حتى تثبت ولايته في المال والنفس واما القاضى إذا كان هو الذى زوج اليتيمة ففي ظاهر الرواية يثبت لها الخيار لانه قال ولهما الخيار في نكاح غير الاب والجد إذا أدركا وروى خالد بن صبيح المروزى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يثبت الخيار وجه تلك الرواية أن للقاضى ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعا فتكون ولايته في القوة كولاية الاب ووجه ظاهر الرواية أن ولاية القاضى متأخرة عن ولاية العم والاح فإذا ثبت الخيار في تزويج الاح والعم ففي تزويج القاضى أولى وهذا لان شفقة القاضى إنما تكون لحق الدين والشفقة لحق الدين

[216]

لا تكون الامن المتيقن بعد التكلف فيحتاج إلى اثبات الخيار لهما إذا أدركا فاما الام إذا زوجت الصغير والصغيرة جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتعالى وفى اثبات الخيار لهما إذا أدركا عنه روايتان في احدى الروايتين لا يثبت لان شفقتها وافرة كشفقة الاب أو أكثر والاصح أنه يثبت الخيار لان بها قصور الرأى مع وفور الشفقة ولهذا لا تثبت ولايتها في المال وتامم النظر بوفور الرأى والشفقة فلتمكن النقصان في رأبها أثبتنا لهما الخيار إذا أدركا فان اختارا الفرقة عند الادراك لم تقع الفرقة الا بحكم الحاكم لان السبب مختلف فيه من العلماء من رأى ومنهم من أبى وهو غير متيقن به أيضا فان السبب قصور الشفقة ولا يوقف على حقيقته فكان ضعيفا في نفسه فلهذا توقف على قضاء القاضى وهذا بخلاف خيار الطلاق فان المخيرة إذا اختارت نفسها وقعت الفرقة من غير قضاء القاضى لان السبب هناك قوى في نفسه وهو كونها نائبة عن الزوج في ايقاع الطلاق

أو مالكة أمر نفسها بتمليك الزوج وهذا بخلاف خيار العتق فإن المعتقة إذا اختارت نفسها وقعت الفرقة من غير قضاء القاضى لان السبب هناك قوى وهو زيادة ملك الزوج عليها فان قبل العتق كان يملك مراجعتها من قرأين ويملك عليها تطليقتين وعدتها حيضتان وقد زاد ذلك بالعتق فكان لها أن تدفع الزيادة ولا تتوصل إلى دفع الزيادة الا بدفع أصل الملك فكما ان دفع أصل الملك عند انعدام رضاها يتم بها فكذلك دفع زيادة الملك فأما هنا بالبلوغ لا يزداد الملك وانما كان ثبوت الخيار لتوهم ترك النظر من الولى وذلك غير متيقن به فلهذا لا تتم الفرقة الا بالقضاء فالحاصل أن الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق في أربعة فصول (أحدها) ما بينا (والثانى) خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت بل يمتد إلى آخر المجلس كخيار المخيرة وخيار البلوغ في جانبها يبطل بالسكوت لان المعتقة انما يثبت لها الخيار بتخيير الشرع حيث قال صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاختارى فيكون بمنزلة الثابت بتخيير الزوج فأما هنا الخيار يثبت للبكر لانعدام تمام الرضا منها ورضاء البكر يتم بسكوتها شرعا ألا ترى أنها لو زوجت بعد البلوغ فسكنت كان سكوتها رضا فكذلك إذا زوجت قبل البلوغ ولهذا قلنا لو بلغت ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت كما لو زوجت بعد البلوغ وكذلك الغلام لا يبطل خياره بالسكوت لان السكوت في حقه لم يجعل رضا كما لو زوج بعد البلوغ (والثالث) ان خيار العتق يثبت للامة دون الغلام وخيار البلوغ يثبت لهما جميعا لان ثبوت خيار العتق باعتبار زيادة الملك وذلك في عتق الامة دون

[217]

الغلام وثبوت خيار البلوغ لنقصان شفقة الولى وذلك موجود في حق الغلام والجارية ولان في تزويج الغلام المولى ينظر له لا لنفسه وفي تزويج الامة ينظر لنفسه باكتساب المهر واسقاط النفقة عن نفسه فلهذا اختلفا في حكم الخيار وهنا لا يختلف معنى نظر الولى بالغلام والجارية فلهذا يثبت الخيار في الموضوعين جميعا ولا يقال بأن الغلام هنا يتمكن من التخلص بالطلاق كما في المعتق لانه لا يتمكن من التخلص عن المهر بالطلاق ولم يكن متمكنا من التخلص عند العقد بخلاف العبد فانه كان عند العقد متمكنا من التخلص بالطلاق ووجوب المهر يومئذ كان في مالية المولى وباعتباره ملك المولى اجباره على النكاح فلهذا فرقنا بينهما (والرابع) ان المعتقة إذا علمت بالعتق ولم تعلم ان لها الخيار لا يسقط خيارها حتى تعلم به والتي بلغت إذا لم تعلم بالخيار وعلمت بالنكاح فسكنت سقط خيارها لان سبب الخيار في العتق وهو زيادة الملك حكم لا يعلمه الا الخواص من الناس فتعذر بالجهل وقد كانت مشغولة بخدمة المولى فعذرناها لذلك اما خيار البلوغ فظاهر يعرفه كل واحد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت في نكاح الاب أيضا فهذا لا تعذر بالجهل ولانها ما كانت مشغولة بشئ قبل البلوغ فكان سبيلها ان تتعلم ما تحتاج إليه بعد البلوغ فلهذا لا تعذر بالجهل (قال) فان اختار الصغير أو الصغيرة الفرقة بعد البلوغ فلم يفرق القاضى بينهما حتى مات أحدهما توارثا لان أصل النكاح كان صحيحا والفرقة لا تقع الا بقضاء القاضى فإذا مات أحدهما قبل القضاء كان انتهاء النكاح بينهما بالموت فيتوارثان بمنزلة ما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات أحدهما قبل قضاء القاضى وباعتبار هذا المعنى نقول يحل للزوج ان يطأها ما لم يفرق القاضى بينهما لان أصل النكاح كان صحيحا بخلاف النكاح الفاسد فان أصل الملك لم يكن ثابتا فلا يثبت حل الوطئ والتوارث (قال) وإذا مات زوج الصغيرة عنها بعد ما دخل بها أو طلقها وانقضت عدتها كان لابيها ان

يزوجها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس للاب ان يزوج الثيب الصغيرة حتى تبلغ فيشاورها لقوله صلى الله عليه وسلم والثيب تشاور فقد علق هذا الحكم باسم مشتق من معنى وهو الثيوبة فكان ذلك المعنى هو المعتبر في اثبات هذا الحكم كالزنا والسرقه لايجاب الحد وقد قال صلى الله عليه وسلم الايم أحق بنفسها من وليها والمراد بالايم الثيب ألا ترى أنه قابلها بالبكر فقال البكر تستأمر في نفسها والمعنى فيه أنها ثيب ترجى مشورتها إلى وقت معلوم فلا يزوجها وليها بدون رضاها

[218]

كالنائمة والمغمی عليها وتأثير هذا الوصف أن في الثيوبة معنى الاختيار وممارسة الرجال وفي النكاح في جانب النساء معنيان معنى الضرر باثبات الملك عليها ومعنى المنفعة بقضاء شهوتها فمن ترجح معنى قضاء الشهوة في جانبها تختار الزوج ومن ترجح معنى ضرر الملك تختار التأيم وإنما تتمكن من التمييز بالتجربة لان لذة الجماع بالوصف لا تصير معلومة والتجربة إنما تحصل بالثيوبة فكانت صفة الثيوبة في حقها نظير البلوغ في حق الغلام وفي حق التصرف في المال ولهذا تزول ولاية الافتيات عليها بالثيوبة لان فيه تفويت ما يحدث لها في الثاني من الرأي وهذا بخلاف المجنونة لان الجنون لا ينفقد شهوة الجماع ولو لم يزوجها وليها كان فيه اضرار بها في الحال والصغر يفقد شهوة الجماع فلا يجوز في تأخير العقد الا أن تبلغ معنى الاضرار بها ولانه ليس لزوال الجنون غاية معلومة ولا يدري أيفيق أم لا وفي تأخير العقد لا إلى وقت معلوم ابطال حقها فأما الصغر لزواله غاية معلومة فلا يكون في تأخير العقد إلى بلوغها ابطال حقها وحجتنا في ذلك انه ولى من لا يلى نفسه وماله فيستبد بالعقد عليها كالبكر وتأثيره أن الشرع باعتبار صغرها اقام رأى الولي مقام رأيها كما في حق الغلام وكما في حق المال وبالثيوبة لا يزول الصغر وكذلك معنى الرأي لا يحصل لها بالثيوبة في حالة الصغر لانها ما نصت شهوتها بهذا الفعل ولو ثبت لها رأي فهي عاجزة عن التصرف بحكم الرأي فيقام رأى الولي مقام رأيها كما أنها لما كان عاجزة عن التصرف في ملكها أقيم تصرف الولي مقام تصرفها والمراد بالحديث البالغة لانه علق به مالا يتحقق الا بعد البلوغ وهو المشاورة وكونها أحق بنفسها وذلك إنما يتحقق في البالغة دون الصغيرة ولئن ثبت ان الصغيرة مراد فالمراد المشورة على سبيل الندب دون الحتم كما أمر باستثمار أمهات البنات فقال وتؤامر النساء في ابضاع بناتهن وكان بطريق الندب فهذا مثله وكما يجوز للاب عندنا تزويج الثيب الصغيرة فكذلك يجوز لغير الاب والحد وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لمعنيين احدهما انها يتيمة والثاني انها ثيب (قال) وإذا اجتمع في الصغيرة أخوان لاب وأم فايهما زوجها جاز عندنا ومن العلماء رحمهم الله تعالى من يقول لا يجوز ما لم يجتمعا عليه لان هذا قام مقام الاب فيشترط اجتماعهما لنفوذ العقد كالمولين في حق العبد أو الامة أو المعتقة ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم إذا أنكح الوليان فالاول أحق وفي هذا تنصيص على ان كل واحد منهما ينفرد بالعقد والمعنى فيه ان سبب الولاية هو القرابة وهو غير وحتمل للوصف بالتجزى والحكم

الثابت أيضا غير متجز وهو النكاح فيجعل كل واحد منهما كالمنفرد به لثبوت صفة الكمال في حق كل واحد منهما بكمال السبب وكونه غير محتمل للتجزى كما في ولاية الامان يثبت لكل واحد من المسلمين بهذا الطريق بخلاف الموليين فان هناك السبب هو الملك أو الولاء وذلك متجز في نفسه فلم يتكامل في حق كل واحد منهما ألا ترى ان أحد الموليين لا يرث جميع المال بالولاء وان تفرد به احد الاخوين يرث جميع المال فلهذا فرقنا بينهما وان كان احد الاخوين لآب وأم والأخر لآب فعندنا الاخ لآب وأم أولى بالتزويج وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يستويان لان ولاية التزويج لقرابة الآب دون قرابة الام فان الولي انما يقوم مقام الآب لقرابته منه وقد استويا في قرابة الآب ولكننا نستدل بحديث على رضى الله تعالى عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال النكاح إلى العصبات والآخ لآب وأم في العصبية مقدم وهو المعنى فانه يدل بقرابتين فيترجى على من يدل بقرابة واحدة ويثبت الترجيح بقرابة الام وان كان لا يثبت به أصل الولاية كالعصبية والأصل في ترتيب الاولياء قوله صلى الله عليه وسلم النكاح إلى العصبات والمولى عليها لا يخلو اما أن تكون صغيرة أو كبيرة معنوهة فان كانت صغيرة فأولى الاولياء عليها أبوها ثم الجد بعد الآب قائم مقام الآب في ظاهر الرواية وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فأما عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الاخ والجد يستويان لان من أصلهما أن الاخ يزاحم الجد في العصبية حتى يشتركا في الميراث فكذا في الولاية وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الجد مقدم في العصبية فكذلك في الولاية والأصح أن هذا قولهم جميعا لان في الولاية معنى الشفقة معتبر وشفقة الجد فوق شفقة الاخ ولهذا لا يثبت لها الخيار في عقد الجد كما لا يثبت في عقد الآب بخلاف الاخ ويثبت للجد الولاية في المال والنفس جميعا ولا يثبت للاخ وكذلك في حكم الميراث حال الجد أعلى حتى لا ينقص نصيبه عن السدس بحال فلهذا كان في حكم الولاية بمنزلة الآب لا يزاحمه الاخوة ثم بعد الاجداد من قبل الآباء وان علوا الاخ لآب وأم ثم الاخ لآب ثم ابن الاخ لآب وأم ثم ابن الاخ لآب ثم العم لآب وأم ثم ابن العم لآب وأم ثم ابن العم لآب على قياس ترتيب العصبية فاما المجنونة إذا كان لها ابن فللابن عليها ولاية التزويج عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس للابن ولاية تزويج الام الا ان يكون من عشيرتها بان كان أبوه تزوج بنت عمه وهذا بناء على أصل

يأتي بيانه من بعد ان شاء الله تعالى في ان المرأة لا ولاية لها على نفسها عنده والولد جزء منها فلا يثبت له الولاية عليها وعندنا تثبت لها الولاية على نفسها فكذلك تثبت لابنها وحجته في ذلك ان ثبوت الولاية لمعنى النظر للمولى عليه ولا يحصل ذلك باثبات الولاية للابن لانه يمتنع من تزويج أمه طبعيا فلا ينظر لها في التزويج ولئن فعل ذلك يميل إلى قوم أبيه وربما لا يكون كفء لها الا ان يكون من عشيرتها فحينئذ يندم هذا الضرر فاثبتنا له الولاية وحجتنا في ذلك الحديث النكاح إلى العصبات والابن يستحق العصبية وهو المعنى الفقهي ان الوراثة نوع ولاية لان الوارث يخلف المورث ملكا وتصرفا والوراثة هي الخلافة في التصرفات وللوراثة أسباب

الفريضة والعصوبة والقرابة ولكن أقوى الاسباب العسوبة لان الارث بها متفق عليه ويستحق بها جميع المال فلهذا رتبنا الولاية على أقوى أسباب الارث وهو العسوبة ولا ينظر إلى امتناعه من تزويجها طبعاً فان ذلك موجود فيما إذا كان الابن من عشيرتها وهذا لانه إذا خطبها كفء فلو لم يزوجها الابن حكم القاضي عليه بالعصل فيزوجها بنفسه كما في سائر الاولياء ثم اختلف أصحابنا رضى الله عنهم في الاب والابن ابهما أحق بالتزويج فقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى الابن أحق لانه مقدم في العسوبة الا ترى ان الاب معه يستحق السدس بالفريضة فقط وقال محمد رحمه الله تعالى الاب أولى لان ولاية الاب نعم المال والنفس فلا يثبت للابن الولاية في المال ولان الاب ينظر لها عادة والابن ينظر لنفسه لالها فكان الاب مقدماً في الولاية وبعد هذا الترتيب في الاولياء لها كالترتيب في أولياء الصغيرة (قال) فان زوجها الا بعد والاقرب حاضر توقف على اجازة الاقرب لان الابعد كالاجنبي عند حضرة الاقرب فيتوقف عقده على اجازة الولي فان كان الاقرب غائباً غيبة منقطعة فللابعد ان يزوجه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يزوجه السلطان وقال زفر رحمه الله تعالى لا يزوجه أحد حتى يحضر الاقرب وحجتهم في ذلك ان الابعد محجوب بولاية الاقرب وولايته باقية بعد الغيبة إذ لا تأثير للغيبة في قطع الولاية الا ترى انه لا ينقطع التوارث وان الولاية من حق الولي ليطالب به الكفاءة فلا يبطل شيء من حقوقه بالغيبة والدليل عليه انه لو زوجها حيث هو جاز النكاح فدل أن ولاية الاقرب باقية إذا ثبت هذا فالشافعي رحمه الله تعالى يقول تعذر عليها الوصول إلى حقها من جهة الاقرب مع بقاء ولايته فيزوجها السلطان كما لو عضلها الاقرب بخلاف ما إذا كان

[221]

الاقرب صغيراً أو مجنوناً لانه لا ولاية له عليها والا بعد محجوب بولاية الاقرب الا بالغيبة وزفر رحمه الله تعالى يقول الا بعد يزوجه لبقاء ولاية الاقرب وكذلك السلطان لا يزوجه لان ولاية السلطان متأخرة عن ولاية الا بعد فإذا لم تثبت الولاية للابعد هنا فالسلطان أولى بخلاف ما إذا عضلها لان هناك هو ظالم في الامتناع من ايفاء حق مستحق عليه فيقوم السلطان مقامه في دفع الظلم لانه نصب لذلك وهنا الاقرب غير ظالم في سفره خصوصاً إذا سافر للحج وهو غير ممتنع من ايفاء حق مستحق عليه ليقوم السلطان مقامه في الايفاء فيتأخر إلى حضوره وحجتنا في ذلك أن ثبوت الولاية لمعنى النظر للمولى عليه حتى لا يثبت الا على من هو عاجز عن النظر لنفسه وجعل الاقرب مقدماً لان نظره لها أكثر لزيادة القرب ثم النظر لها لا يحصل بمجرد رأى الاقرب بل رأى حاضر منتفع به وقد خرج رأيه من أن يكون منتفعاً به في هذه الحال بهذه الغيبة فالتحق بمن لا رأى له أصلاً كالصغير والمجنون ورأى الا بعد خلف عن رأى الاقرب وفي ثبوت الحكم للخلف لا فرق بين انعدام الاصل وبين كونه غير منتفع به الا ترى أن التراب لما كان خلفاً عن الماء في حكم الطهارة فمع وجود الماء النجس يكون التراب خلفاً كما ان عند عدم الماء يكون التراب خلفاً لان الماء النجس غير منتفع به في حكم الطهارة فهو كالمعدوم أصلاً ونظيره الحضانة والتربية يقدم فيه الاقرب فإذا تزوجت الاقرب حتى اشتغلت بزوجه كانت الولاية للابعد وكذلك النفقة في مال الاقرب فإذا انقطع ذلك بعد ماله وحيت النفقة في مال الا بعد فأما إذا زوجها الاقرب حيث هو فانما يجوز لانها انتفعت برأيه ولكن هذه المنفعة حصلت لها اتفاقاً فلا يجوز بناء الحكم عليه فلهذا تثبت الولاية للابعد توضيحه أن للابعد قرب

التدبير وبعد القرابة وللأقرب قرب القرابة وبعد التدبير وثبوت الولاية بهما جميعا فاستويا من هذا الوجه فكانا بمنزلة وليين في درجة واحدة فياهما زوجها يجوز والولاية انما تثبت للقاضي عند الحاجة ولا حاجة إلى ذلك لما ثبتت الولاية للأبعد بالطريق الذي قلنا ثم تكلموا في حد الغيبة المنقطعة فكان أبو عصمة سعد بن معاذ رحمه الله تعالى يقول أدنى مدة السفر تكفى لذلك وهو ثلاثة أيام ولياليها لانه ليس لا قصى مدة السفر نهاية فيعتبر الأدنى واليه يشير في الكتاب فيقول رأيت لو كان في السواد ونحوه أما كان يستطلع رأيه فهذا دليل على أنه إذا جاوز السواد تثبت للأبعد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه

[222]

روايتان في احدي الروايتين قال من جابلقا إلى جابلتا وهما قريبتان أحدهما بالمشرق والاخرى بالمغرب فقالوا هذا رجوع منه إلى قول زفر رحمه الله تعالى أن الولاية لا تثبت للأبعد وانما ذكر هذا على طريق المثل وفي الرواية الاخرى قال من بغداد إلى الري وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وفي رواية قال من الكوفة إلى الري ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من يقول حد الغيبة المنقطعة أن يكون جوالا من موضع إلى موضع فلا يوقف على أثره أو يكون مفقودا لا يعرف خبره وقيل ان كان في موضع يقطع الكرى إلى ذلك الموضع فليست الغيبة بمنقطعة وان كان انما يقطع الكرى إلى ذلك الموضع بدفتين أو أكثر فالغيبة منقطعة وقيل ان كانت القوافل تنفر إلى ذلك الموضع في كل عام فالغيبة ليست بمنقطعة وان كانت لا تنفر فالغيبة منقطعة والاصح أنه إذا كان في موضع لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه فات الكفء الذي حضر لها فالغيبة منقطعة وان كان لا يفوت افالغيبة ليست بمنقطعة وبعد ما تثبت الولاية للأبعد إذا زوجها ثم حضر الأقرب فليس له أن يرد نكاحها لان العقد عقد بولاية تامة (قال) ولا يجوز لغير الولي تزويج الصغير والصغيرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي قال والوصى ليس بولي عندنا في التزويج وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى للوصي ولاية التزويج لان وصى الاب قائم مقام الاب فيما يرجع إلى النظر للمولى عليه ألا ترى أنه في التصرف في المال يقوم مقامه فكذلك في التصرف في النفس ومالك رحمه الله تعالى يقول ان نص في الوصاية على التزويج فله أن يزوجه كما لو وكل بذلك في حياته وان لم ينص على ذلك فليس له أن يزوج ولكنها نستدل بما روينا النكاح إلى العصبات والوصى ليس بعصبة إذا لم يكن من قرابته فهو كسائر الاجانب في التزويج وان كان الوصي من القرابة بان كان عما أو غيره فله ولاية التزويج بالقرابة لا بالوصاية ولهذا يثبت لهما الخيار إذا أدركا وان حصل التزويج ممن له ولاية التصرف في المال والنفس جميعا لان ولايته في المال بسبب الوصاية ولا تأثير للوصاية في ولاية التزويج فكان وجوده كعدمه وكذلك ان كانا في حجر رجل يعولهما فحال هذا الرجل دون حال الوصي فلا يثبت له ولاية التزويج ولان من يعول الصغير انما يملك عليه ما يتمحض منفعة للصغير كالحفظ وقبول الهبة والصدقة والنكاح ليس بهذه الصفة (قال) ومولى العتاقة تثبت له الولاية إذا لم يكن هناك أحد من القرابة لان العصوبة تستحق بولاء

العنافة وعليه يبنى ولاية التزويج (قال) والرجل من عرض النسب إذا لم يكن أقرب منه يعني به العصبات فاما ذوو الارحام كالاخوال والخالات والعمات فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يثبت لهم ولاية التزويج عند عدم العصبات استحسانا وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يثبت وهو القياس وهكذا روى الحسن عن أبى حنيفة وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى مضطرب فيه وذكر في كتاب النكاح قوله مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى كتاب الولاء ذكر فى الام قوله مع محمد رحمه الله تعالى ان الام إذا عقدت الولاء على ولدها لم يصح عندهما والخلاف فى التزويج وعقد الولاء سواء وكذلك فى الام وعشيرتها من ذوى الارحام وجه قولهما الحديث النكاح إلى العصبات وادخال الالف واللام دليل على ان جميع الولاية فى باب النكاح انما تثبت لمن هو عصبة دون من ليس بعصبة والدليل عليه أنه لا يثبت لغير العصبات ولاية التصرف فى المال بحال وان مولى العنافة مقدم عليهم فلو كان لقرابتهم تأثير فى استحقاق الولاية بها لكانوا مقدمين على مولى العنافة إذ لا قرابة لمولى العنافة وحجة أبى حنيفة رحمه الله تعالى حديث ابن مسعود رضى الله عنه فى اجازته تزويج امرأته ابنتها على ما روينا فان الاصح ان ابنتها لم تكن من عبد الله فانما جوز نكاحها بولاية الامومة والمعنى فيه وهو ان استحقاق الولاية باعتبار الشفقة الموجودة بالقرابة وهذه الشفقة توجد فى قرابة الام كما توجد فى قرابة الاب فيثبت لهم ولاية التزويج أيضا الا ان قرابة الاب يقدمون باعتبار العسوبة وهذا لا ينغى ثبوته لهؤلاء عند عدم العصبات كاستحقاق الميراث يكون بسبب القرابة ويقدم فى ذلك العصبات ثم يثبت بعد ذلك لذوى الاحرام وبه ينتقض قولهم ان مولى العنافة فى الولاية مقدم على ذوى الارحام فان فى الارث أيضا يقدم مولى العنافة ولا يدل ذلك على انه لا يثبت لذوى الاحرام أصلا فكذا هنا وعلى هذا الخلاف مولى المولاة له ولاية التزويج على الصغير والصغيرة إذا لم يكن لهما قريب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وليس له ذلك عند محمد رحمه الله تعالى لانه مؤخر عن ذوى الارحام (قال) ولا ولاية للاب الكافر والمملوك على الصغير والصغيرة إذا كان حرا مسلما لان اختلاف الدين يقطع التوارث فكذلك يقطع ولاية التزويج قال الله تعالى والذين آمنوا ولم يهاجروا الآية نص على قطع الولاية بين من هاجر وبين من لم يهاجر حين كانت الهجرة فريضة فكان ذلك تنصيحا على انقطاع الولاية بين الكفار والمسلمين بطريق الاولى وكذلك

الرق ينغى الولاية حتى يقطع التوارث ولانه ينغى ولايته عن نفسه فلان ينغى ولايته عن غيره أولى وأما الكافر فثبت له ولاية التزويج على ولده الكافر كما تثبت للمسلم قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض والدليل عليه جريان التوارث فيما بينهم كما يجرى فيما بين المسلمين (قال) ولانكحة الكفار فيما بينهم حكم الصحة الا على قول مالك رحمه الله تعالى فانه يقول أنكحتهم باطلة لان الجواب نعمة وكرامة ثابتة شرعا والكافر لا يجعل أهلا لمثله ولكننا نستدل بقوله تعالى وامراته حمالة الحطب ولو لم يكن لهم نكاح لما سماها امرأته وقال صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح وهذه نعمة كما قال ولكن الاهلية لهذه

النعمة باعتبار صفة الآدمية وبالكفر لم يخرج من أن يكون من بنى آدم فلا يخرج من أن يكون أهلا لهذه النعمة (قال) ولو زوج الاب ابنته الصغيرة ممن لا يكافئها أو زوج ابنه الصغير امرأة ليست بكفء له جاز في قول أبي حنيفة استحسانا ولم يجز عندهما وهو القياس وكذلك لو زوج ابنته بأقل من صداق مثلها أو ابنه بأكثر من صداق مثلها بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز عندهما هكذا قال في الكتاب ولم يبين ماذا لا يجوز حتى ظن بعض أصحابنا أن الزيادة والنقصان لا يجوز فأما أصل النكاح صحيح لان المانع هنا من قبل المسمى وفساد التسمية لا يمنع صحة النكاح كما لو ترك التسمية أصلا أو زوجها بخمر أو خنزير ولكن الاصح أن النكاح لا يجوز هكذا فسرره في الجامع الصغير وجه قولهما أن ولاية الاب مقيدة بشرط النظر ومعنى الضرر في هذا العقد ظاهر فلا يملكها الاب بولايته كما لا يملك البيع والشراء في ماله بالغبن الفاحش والدليل عليه أنه لو زوج أمته بمثل هذا الصداق لا يجوز فإذا زوجها أولى وولايته عليها دون ولاية المرأة على نفسها ولو زوجت هي نفسها من غير كفء أو بدون صداق مثلها ثبتت حق الاعتراض للأولياء فهذا أولى ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى ترك القياس بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها على صداق خمسمائة درهم زوجها منه أبو بكر رضي الله عنه وزوج فاطمة رضي الله عنها من على رضي الله عنه على صداق أربعمائة درهم ومعلوم أن ذلك لم يكن صداق مثلهما لانه ان كان صداق مثلهما هذا المقدار مع انهما مجمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد على هذا المقدار والمعنى فيه ان النكاح يشتمل على مصالح واغراض ومقاصد حمة والاب وافر الشفقة ينظر لولده فوق ما ينظر لنفسه فالظاهر انه انما قصر في الكفاءة

[225]

والصداق ليوفر سائر المقاصد عليها وذلك أنفع لها من الصداق والكفاءة فكان تصرفه واقعا بصفة النظر فيجوز كالوصي إذا صانع في مال اليتيم جاز ذلك لحصول النظر في تصرفه وان كان هو في الظاهر يعطى مالا غير واجب وهذا بخلاف تصرف الاب في المال إذ لا مقصود هناك سوى المالية فإذا قصر في المالية فليس بازاء هذا النقصان ما يجبره وهذا بخلاف ما إذا زوج أمته لان سائر مقاصد النكاح لا تحصل للصغير والصغيرة هنا انما يحصل للامة ففي حق الصغير قد انعدم ما يكون جبرا للنقصان وبخلاف العم والاخ لانه ليس لهما شفقة وافرة فيحمل تقصيرهما في الكفاءة والمهر على معنى ترك النظر والميل إلى الرشوة لا لتحصيل سائر المقاصد وبخلاف المرأة في نكاح نفسها لانها سريعة الانخداع ضعيفة الرأي متابعة للشهوة عادة فيكون تقصيرها في الكفاءة والصداق لمتابعة الهوى لا لتحصيل سائر المقاصد على أن سائر المقاصد تحصل لها دون الاولياء وبسبب عدم الكفاءة والنقصان في الصداق يتعير الاولياء وليس بازاء هذا النقصان في حقهم ما يكون جابرا فلهذا ثبتت لهم حق الاعتراض (قال) وإذا أقر الولد على الصغير أو الصغيرة بالنكاح لم يثبت النكاح باقراره ما لم يشهد به شاهدان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت النكاح باقراره وانما يتبين هذا الخلاف فيما إذا أقر الولي عليهما ثم أدركا وكذبا وأقام المدعى عليهما بعد البلوغ شاهدين باقرار الولي بالنكاح في الصغير وعلى هذا الخلاف الوكيل من جهة الرجل والمرأة إذا أقر على موكله بالنكاح وكذلك المولى إذا أقر على عبده بالنكاح فهو على هذا الخلاف ايضا اما إذا أقر على أمته بالنكاح صح اقراره

بالاتفاق فهما يقولان أقر بما يملك انشاءه فيصح كالمولى إذا أقر على أمته وهذا لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب فإذا حصل بما لا يملك انشاءه تتمكن التهمة في اخراج الكلام مخرج الاخبار وإذا حصل بما لا يملك انشاءه لا يكون متهما في اخراج الكلام مخرج الاخبار لتمكنه من تحصيل المقصود بطريق الانشاء ألا ترى أن المطلق إذا قال قبل انقضاء العدة كنت راجعتها كان مصدقا بخلاف ما لو أقر بذلك بعد انقضاء العدة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا اقرار على الغير والاقرار على الغير لا يكون حجة لانه شهادة وشهادة الفرد لا تثبت الحكم بقي كونه مالكا للانشاء فنقول هو لا يملك انشاء هذا العقد الا بشاهدين كما قال صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود فلا يملك الا اقرار به الا من

[226]

الوجه الذي يملك الانشاء وهكذا نقول إذا ساعده شاهدان على ذلك كان صحيحا اعتبارا للاقرار بالانشاء وهذا بخلاف الامة فان المولى هناك يقر على نفسه لان بضعها مملوك للمولى واقرار الانسان على نفسه صحيح مطلقا من غير ان يكون ذلك معتبرا بالانشاء فاما في حق العبد الاقرار عليه لا على نفسه فلا يملك الا من الوجه الذي يملك الانشاء وأصل كلامهم يشكل باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فانه لا يكون صحيحا وان كان هو يملك انشاء الاستدانة (قال) وان كان للصغيرة وليان فزوجها كل واحد منهما رجلا فان علم ايهما أول جاز نكاح الاول منهما لقوله صلى الله عليه وسلم إذا نكح الوليان فالاول أحق وهذا لان الاول صادق عقده محله وعقد الثاني لم يصادف محله لانها بالعقد الاول صارت مشغولة وان لم يعلم أيهما أول أو وقع العقدان معا بطلا جميعا لانه لا وجه لتصحيحهما وليس أحدهما بأولى من الآخر فتعين جهة البطلان فيهما (قال) وإذا تزوج الصغير امرأة فأجاز ذلك وليه جاز عندنا لان الصبي العاقل من أهل العبارة عندنا ولكن يحتاج إلى انضمام رأى الولي إلى مباشرته ليحصل تمام النظر فإذا أجاز الولي جاز ذلك وكان ذلك كمباشرة الولي بنفسه حتى يثبت له الخيار إذا بلغ وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا ينفذ باجازه الولي لان من أصله ان عبارة الصبي غير معتبرة في العقود وكذلك من أصله ان العقود لا تتوقف على الاجازة وعلى هذا لو زوجت الصغيرة نفسها فأجاز الولي ذلك جاز عندنا ولم يجز عند الشافعي رحمه الله تعالى لهذين المعنيين ومعنى ثالث ان عبارة النساء عنده لا تصلح لعقد النكاح وان كان المجيز غير الاب والجد فلمعنى رابع على قوله أيضا وهو ان هذا المجيز لا يملك مباشرة التزويج وان أبطل الولي عقدهما بطل وان لم يتعرض له بالاجازة ولا بالابطال حتى بلغا فالرأى اليهما ان أجازا ذلك العقد جاز كما لو أجاز الولي في صغرهما ولا ينفذ بمجرد بلوغهما الا ان يجيز لان النظر عند مباشرتهما ماتم لصغرهما ونفوذ هذا العقد يعتمد تمام النظر فلهذا يعتمد اجازتهما بعد البلوغ (قال) وإذا زوج الاب ابنته الصغيرة وضمن لها المهر عن زوجها فهو جائز لانه صير نفسه زعيما والزعيم غارم بخلاف ما إذا باع مال ولده الصغير وضمن الثمن عن المشتري لا يصح الضمان لان ثبوت حق قبض الثمن للاب هناك بحكم العقد لا بولايته عليه الا ترى ان بعد بلوغه الاب هو الذى يقبض الثمن دون الصبي وفيما يكون وجوبه بحكم عقده فهو كالمستحق لان حقوق ذلك العقد تتعلق بالعاقد ولهذا لو أبرأ المشتري عن الثمن

كان صحيحا فإذا ضمن الثمن عن المشتري كان في معنى الضامن لنفسه فلا يصح فاما نبوت حق قبض الصداق للاب بولاية الابوة لا بمباشرة عقد النكاح لان حقوق العقد في النكاح لا تتعلق بالعاقدة الا ترى انها لو بلغت كان القبض إليها دون الاب فكان الاب في هذا الضمان كسائر الاجانب ولو ضمن الصداق لها أجنبي آخر وقيل الاب ذلك كان الضمان صحيحا فكذلك إذا ضمنه الاب فإذا بلغت ان شاءت طالبت الزوج بالصداق بحكم النكاح وان شاءت طالبت بحكم الضمان وإذا أداها الاب لم يرجع على الزوج لانه ضمن بغير أمره وان كان ضمن عن الزوج بأمره فحينئذ يكون له ان يرجع عليه إذا أدى فان كان هذا الضمان في مرض الاب ومات منه فهو باطل لانه قصد إيصال النفع إلى وارثه وتصرف المريض فيما يكون فيه إيصال النفع إلى وارثه باطل (قال) وإذا زوج ابنة الصغير في صحته وضمن عنه المهر جاز يعني إذا قبلت المرأة الضمان ثم إذا أدى الاب لم يرجع بما أدى على الابن استحسانا وفي القياس يرجع عليه لان غيره لو ضمن بأمر الاب وأدى كان له أن يرجع به في مال الابن فكذلك الاب إذا ضمن لان قيام ولايته عليه في حالة الصغر بمنزلة أمره اياه بالضمان عنه بعد البلوغ ألا ترى أن الوصي لو كان هو الضامن بالمهر عن الصغير وأدى من مال نفسه يثبت له الرجوع في ماله فكذلك الاب وجه الاستحسان أن العادة الظاهرة أن الآباء يمثل هذا يتبرعون وفي الرجوع لا يطمعون والثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص فلا يرجع به الا أن يكون شرط ذلك في أصل الضمان فحينئذ يرجع لان العرف انما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه كتقديم المائدة بين يدي الانسان يكون ادنا له في تناول بطريق العرف فان قال له لا تأكل لم يكن ذلك ادنا له فهذا مثله بخلاف الوصي فان عادة التبرع في مثل هذا غير موجودة في حق الاوصياء بل يكتفى من الوصي أن لا يطمع في مال اليتيم فلهذا ثبت له حق الرجوع إذا ضمن وأدى من مال نفسه وان مات الاب قبل أن يؤدي فهذه صلة لم تتم لان تمام الصلة يكون بالقبض ولم يوجد ولكنها بالخيار ان شاءت أخذت الصداق من الزوج وان شاءت من تركة الاب بحكم الضمان لان الاستحقاق كان ثابتا لها في حياة الاب بحكم الكفالة فلا يبطل ذلك بموته وإذا استوفيت من تركة الاب رجوع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن أو عليه ان كان قبض نصيبه وقال زفر رحمه الله تعالى لا يرجعون لان أصل الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع عند الاداء بدليل أنه لو

أداها في حياته لم يرجع عليه فيموته لا يصير موجبا للرجوع ولكنا نقول انما لا يرجع في حياته إذا أدى لمعنى الصلة وقد يبطل ذلك بموته قبل التسليم فكان هذا بمنزلة ما لو ضمن عنه بعد البلوغ بأمره واستوفاه من تركته بعد وفاته وان كان هذا الضمان في مرض الاب الذي مات فيه فهو باطل لانه تبرع منه على ولده بضمان الصداق منه وتبرع الوالد على ولده في مرضه باطل وكذلك كل من ضمن عن وارثه أو لوارثه ثم مات فضمانه باطل لما بينا (قال) والمجنون المغلوب بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه كالصغير ويستوى ان كان جنونه أصليا أو طارئا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى في الجنون الاصلى كذلك الجواب بان بلغ مجنونا فاما في الجنون الطارئ لا يكون للمولى عليه ولاية التزويج لانه تثبت له الولاية على نفسه عند بلوغه والنكاح يعقد للعمر ولا تتجدد الحاجة إليه في كل وقت

فبصيرورته من أهل النظر لنفسه يقع الاستغناء فيه عن نظر الولي بخلاف
المال فإن الحاجة إليه تتجدد في كل وقت ولكننا نقول ثبوت الولاية لعجز
المولى عليه عن النظر لنفسه والجنون الاصلى والعارض في هذا سواء
فربما لم يتفق له كفء في حال افاقته حتى جن أو ماتت زوجته بعد ما جن
فتتحقق الحاجة في الجنون الطارئ كما تتحقق في الجنون الاصلى والله
أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب تم الجزء الرابع ويليهِ الجزء الخامس
(وأوله باب نكاح البكر)

مكتبة يعسوب الدين عليه السلام الالكترونية