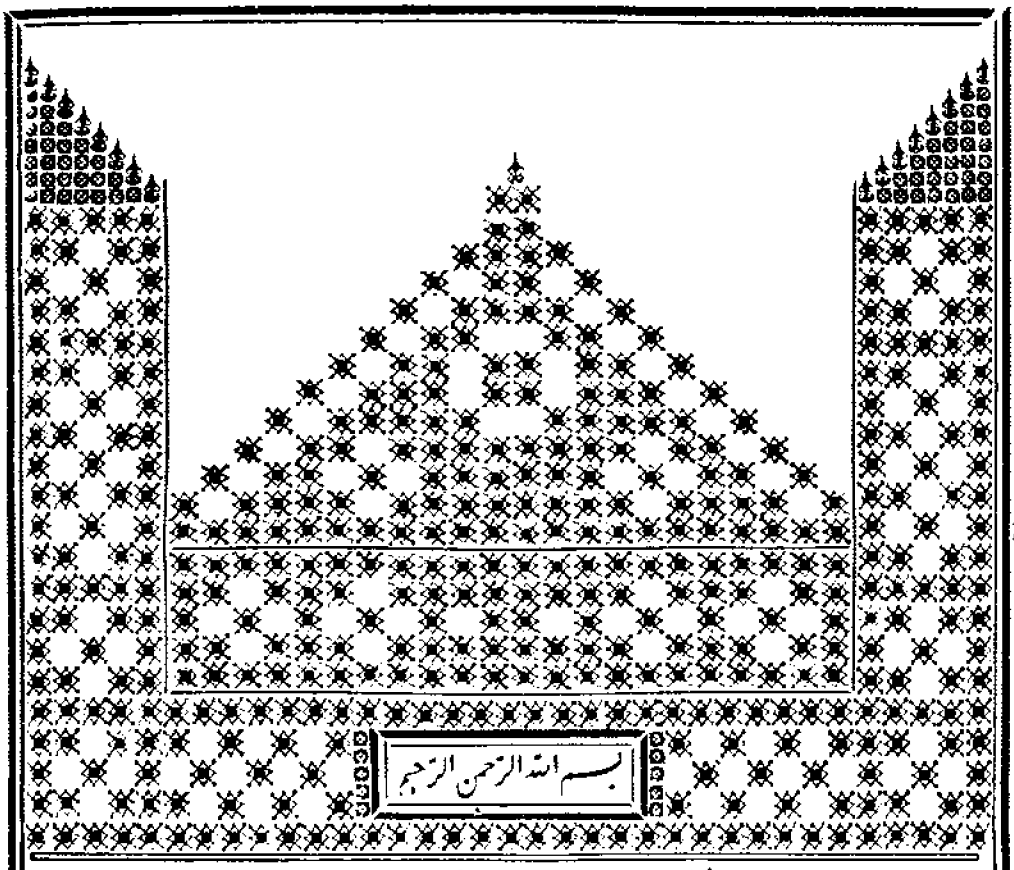
الجزء الثانى من الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع للامام
الفاضل واللوذعى الكامل قطب الاقطاب
الشيخ محمد الشربينى الخطيب
غفر الله له ونفعنا به
وبعلومه
آمين

(ويليه حاشية خاتمة المحققين الشيخ حسن المدابغى)

*(كتاب البيوع) * (قوله وغيرها من المعاملات) يحتمل أن يريد بها التصرفات المالية بين اثنين فاكثر كالسلم والرهن والشركة والاجارة فنحو الاقرار والغصب زيادة على الترجمة ويحتمل أن يريد بها التصرفات المتعلقة بالمال مطلقا فلا زيادة لكن لا يخفى ما في اطلاق المعاملة على نحو الاقرار والغصب بل على نحو الصلح والوكالة من البعد تأمل (قوله كما سيأتي) في قول المصنف البيوع ثلاثة أشياء مع مازاده (قوله مقابلة شئ بشئ) أي على وجه العوضية ليخرج رد السلام في مقابلة ابتدائه (قوله ما بعتكم الخ) وبعده فان رضيتم بما فاتكم وفيت أنا * وان غدرتم فان لرهن تحت يدى

(قوله مقابلة مال بمال على وجه مخصوص) هو من التعريف بالاعم الحال على مجهول ولو عرفه كغيره بقوله هو عقد معاوضة محضة تقتضي ملك عين أو منفعة على الدوام لا على وجه القربة لكان وافيا بالمقصود فتخرج بالمعاوضة نحو الهبة وبالمحضة نحو النكاح وبملك العين الاجارة وبغير وجه القربة القرض والمراد بالمنفعة المؤبدة بيع حق الممر أي للماء مثلا بأن لا يصل الماء الى محله الا بواسطة ملك غيره (قوله والاصل فيه) أي في البيع (قوله أي مرتبة) أي كلا أو بعضا أو حكما فيما كان صوابا له (قوله لانتفاء الغرر) وهو ما انطوت عنا عاقبته أو ما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما انتهى (قوله ببيع شئ) أي عين (قوله يصح السلم فيه) لو أسقطه لكان مستغنيا قول (قوله في الذمة) وهي لغة العهد والامان وشرعا معنى قائم بالذات يصلح للالزام والالتزام قول (قوله بلفظ السلم) لو قال ولو بلفظ السلم لكان صوابا قول (قوله اذا وجدت الصفة الخ) لا يصح أن يتعلق بجائز بل بمحذوف اى ويلزم المشترى فيقوله اذا الخ (قوله مع بقية شروطه الخ) مستدرك خمسة فتأمل (قوله لم تشاهد) اى كل من الغائبة والحاضرة فحذف من الاول لدلالة الثانى اج (قوله والاباحة) لو أسقط هذه لكان صوابا ليشمل العقد الصحيح الحرام أو المكروه كبيع العنب لعاصر الخمر فانه ان ظن البائع ذلك حرم أو توهمه كره لان الاعتبار بعموم الاحكام أولى منه بمعانى الالفاظ فان أريد باباحة المعقود عليه فهو مستدرك لان الصحة كافية عنه قول (قوله والرابع الخ) لو جعل هذا الرابع بيع حق الممر كما تقدم لكان مستقيما اذ الاجارة لا تسمى بيعا لانها خارجة من تعريفه كما مر وتسميتها بيعا تجوز عند الحاجة اليه فتأمل قول (قوله وللمبيع)



(كتاب البيوع وغيرها من) أنواع (المعاملات)

كالقراض وشركة وعبر بالبيوع دون البيع المناسب للآية الكريمة في قوله تعالى وأحل الله البيع والمار بقي الاختصار نظرا الى تنوعه وتقسيم أحكامه فانه يتنوع الى أربعة أنواع كما سيأتي وأحكامه تنقسم الى صحيح وفاسد والصحيح ينقسم الى لازم وغير لازم كما يعلم ذلك من كلامه والبيع لغة مقابلة شئ بشئ قال الشاعر

ما بعتكم مهجتي الا بوصالكم * ولا أسلمها الا بيد بيد

وشرعا مقابلة مال بمال على وجه مخصوص والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأحل الله البيع وأحاديث كقوله صلى الله عليه وسلم انما البيع عن تراض (البيوع ثلاثة أشياء) أي أنواع بل أربعة كما سيأتي الاول (بيع عين مشاهدة) أي مرئية للمتبايعين (فجائز) لانتفاء الغرر (و) الثاني (بيع شئ) يصح السلم فيه (موصوف في الذمة) بلفظ السلم (فجائز اذا وجدت الصفة) المشروط ذكرها فيه (على ما وصف به) العين المسلم فيها مع بقية شروطه الآتية في بابه (و) الثالث (بيع عين غائبة) عن مجلس العقد أو حاضرة فيه (لم تشاهد) للعاقدين (فلا يجوز) للنهي عن بيع الغرر * (تنبيه) * مراده بالجواز فيما ذكر في هذه الانواع ما يعم الصحة والاباحة اذ تعاطي العقود الفاسدة حرام والرابع بيع المنافع وهو الاجارة وسيأتي وللمبيع شروط

لو قال والعوض لكان أولى وأعم لشموله للثمن قل وقد يقال مراد الشارح بالمبيع ما يشمل الثمن فانه قد يراد بالمبيع المعقود عليه عينا أو مثمنا واعلم أن الثمن النقد والمبيع مقابله وان دخلت عليه الباء وان كانا نقدين أو عرضين فالثمن ما دخلت عليه الباء والمبيع مقابله فالثمن في قولنا بعتك هذا الدينار بحمار الدينار وفي قولنا بعتك هذا الثوب بحمار الحمار فتأمل (قوله فألقوها وما حولها) زاد بعده في شرح الروض وكاوه (قوله المجون بمائع نجس) مفهومه أن المتنجس بجامد لا يصح بيعه وهو كذلك والحاصل أن النجاسة ان كانت مستهلكة بأن أمكن طهره كالآجر المذكور فيصح بيعه وان كانت غير مستهلكة بحيث لا يمكن طهره الا باستهلاك عينه كاللبن المجون بالنجس مائعا كان أو جامدا فلا يصح بيعه والظاهر أن الخبز المخبوز بالنجاسة اذا كثر الدخان وتخلل باجزائه كذلك أي لا يصح بيعه لما تقدم (قوله كالجحش الصغير) أي اذا لم يترتب على ذلك تفريق محرم بان ماتت أمه أو استغنى عنها زيادي (قوله مملوك) أي من حيث الولاية عليه كما أشار اليه وان لم يكن مالكا لعينه كالوكيل والولي وبذلك صح اخراج الفضولي (قوله للعاقد عليه ولاية) أي في الواقع وان ظن العاقد خلافها كما سيذكره بقوله ويصح بيع مال غيره لكن اقدامه حينئذ حرام صغيرة على المعتمد (قوله عقد فضولي) بالاضافة وهو من ليس مالكا ولا وكيلا ولا وليا (قوله ظاهرا) منصوب بنزع الخافض أي في الظاهر وهو في موضع النعت لمال أي المال المنسوب أي المملوك ٣ لغيره في الظاهر ويكون في الواقع

خمسة كما في المنهاج ذكر المصنف منها ثلاثة الاول منها ما ذكره بقوله (ويصح بيع كل) شئ (طاهر) عينا أو يطهر بغسله فلا يصح بيع المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالخل واللبن لانه في معنى نجس العين وكذا الدهن كالزيت فانه لا يمكن تطهيره في الاصح فانه لو أمكن لما أمر باراقة السمن فيما رواه ابن حبان انه صلى الله عليه وسلم قال في الفأرة تموت في السمن ان كان جامدا فألقوها وما حولها وان كان مائعا فأريقوه اما ما يمكن تطهيره كالثوب المتنجس والآجر المجون بمائع نجس كبول فانه يصح بيعه لامكان طهره وسيأتي محترز قوله طاهر في كلامه والشرط الثاني ما ذكره بقوله (منتفع به) شرعا ولو في المآل كالجحش الصغير وسيأتي محترزه في كلامه والشرط الثالث ما ذكره بقوله (مملوك) أي أن يكون للعاقد عليه ولاية فلا يصح عقد فضولي وان أجازه المالك لعدم ولايته على المعقود عليه ويصح بيع مال غيره ظاهرا ان بان بعد البيع انه له كان باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا لتبين انه ملكه والشرط الرابع قدرة تسلمه في بيع غير ضمني ليوثق بحصول العوض فلا يصح بيع نحو ضال كآبق ومغصوب لمن لا يقدر على رده لعجزه عن تسلمه حالا بخلاف بيعه لقادر على ذلك نعم ان احتاج فيه الى مؤنة ففي المطلب ينبغي المنع ولا يصح بيع جزء معين تنقص بقطعه قيمته أو قيمة الباقي كجزء اناء أو ثوب نفيس ينقص بقطعه ما ذكر للعجز عن تسليم ذلك شرعا لان التسليم فيه لا يمكن الا بالكسر أو القطع وفيه نقص وتضييع مال بخلاف ما لا ينقص بقطعه ما ذكر كجزء غليظ كرباس لانتفاء المحذور والشرط الخامس العلم به للعاقدين عينا وقدرا وصفة على ما يأتي بيانه حذرا من الغرر لما روى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ويصح بيع صاع من صبرة وان جهلت صيعانها لعلمهما بقدر المبيع مع تساوي الاجزاء فلا غرر ويصح بيع صبرة وان جهلت صيعانها كل صاع بدرهم ولا يضر في مجهولة الصيعان الجهل بجملة الثمن لانه معلوم بالتفصيل وبيع صبرة مجهولة الصيعان بمائة درهم كل صاع بدرهم ان خرجت مائة والا فلا يصح لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله لا بيع أحد ثوبين مثلا بهما ولا بيع

ملكه وانما صح لان العبرة في العقود بما في نفس الامر (قوله كان باع الخ) أي وكان باع مال غيره بقصد التعدي فيه فبان أنه وكله في بيعه أو انه وليه عند العقد بهم ومثل البيع سائر التصرفات (قوله تسلمه) وان لم توجد قدرة التسليم (قوله في بيع غير ضمني) أما البيع الضمني فلا يشترط فيه قدرة التسلم فاذا غصب العبد فقال المالك أعتق عبدك عني بكذا فقال اعتقته عنك صح وان لم تقدر على انتزاعه من غاصبه وانما كان بيعا ضمنيا لانه على تقدير بعته واعتقته عني ومثل الضمني ما يقصد

منه العتق كشراء من أقر بحريته أو شهد بها وردت شهادته أو كان أصلا أو فرعا زيادي (قوله ليوثق الخ) علة لقدرة التسلم أي لاشتراطها (قوله حالا) أي حالة العقد (قوله لقادر على ذلك) أي حالا ومآلا فلو عجز عن تخليصه بعد البيع بطل وبصدق في عدم قدرته قل والمعتمد ان العجز اذا طرأ يثبت الخيار (قوله الى مؤنة) لها وقع ومثلها الكافة أخذا من مسئلة السمك في البركة الواسعة زيادي (قوله معين) خرج الجزء الشائع من ذلك فيصح ويصير مشتركا كشرح المنهج عبارة قل أي بالشخص بخلاف المعين بالقدر كنصف هذا الصاع فيصح وخرج به المجهول فباطل مطلقا (قوله كجزء اناء) لو قال كنصف اناء لكان أولى لما علمت من عدم الصحة في المجهول مطلقا (قوله نفيس) هو وصف للثوب دون الاناء وفي نسخة نفيسين وظاهره اشتراط نفاسة الاناء وهو غير ظاهر فلا يصح بيع جزء معين منها مطلقا لادائه الى كسرها او يؤخذ منه صحة بيع جزء اناء أحد النقدين ولو معينا لان كسرها واجب فالنقص من حيث الصنعة لحرمة (قوله ونقص وتضييع مال) أي وقد نهينا عن اضاعة المال (قوله العلم) المراد به ما يشمل الظن (قوله ويصح) لو عبر بالفاء لكان أولى (قوله من صبرة) هي اسم لجملة مجتمعة من الحبوب أو غيرها والمراد هنا ما تساوت أجزاؤها بدليل ما بعده وعلم من لفظ من أن الصبرة أكثر من الصاع والا فباطل قل (قوله كل صاع بدرهم) بنصب كل على تقدير ويذكر كل صاع بدرهم أي كأن يقول بعتك هذه الصبرة كل صاع منها بدرهم (قوله والا) بان زادت أو نقصت فلا يصح (قوله جملة الثمن) وهو قوله مائة درهم وتفصيله وهو قوله كل صاع بدرهم (قوله لا بيع أحد ثوبين الخ) هذا يخرج

العلم فيما مر فالمراد به ما قابل المبهم والمجهول معا وأشار الى عمومه في الثمن والمثمن جميعا قال (قوله مجهولان) فان علما فهو صحيح قال (قوله أو بالف دراهم ودنانير) أي ولم يعين مقدار كل من الدراهم والدنانير فلو عين كان قال بالف دراهم ودنانير الدراهم خمسمائة والدنانير خمسمائة مثلا صح (قوله وبقدره) أي وللجهل بقدره الخ (قوله من ذا البر) وكذا بعتك مزنة هذه الحصاة من هذا الذهب (قوله فلا يصح بيع عين نجسة) أي استقلالا أما تبعا للطاهر فيصح كبيع أرض زرعت بمذرة أو دار بنيت بالبن أو آجر عجن بنجس وظاهر شرح مر ان الكل مبيع والذي حققه سم أن المبيع هو الطاهر والنجس تابع له في دخوله في تصرف المشتري بحكم نقل الاختصاص فهو غير مبيع وان قابله جزء من الثمن انتهى قال بالمعنى وقرره شيخنا *(تنبيه)* علم من هذا أن بيع الخزف المخلوط بالرماد النجس أو السرجين صحيح كالازيار والقال والجرر والواجير وغيرها وتقدم في الطهارة انه يعفى عما يوضع فيها من المائعات فلا ينجس *(فرع)* نقل عن شيخنا مر صحة بيع دار مبنية بسرجين ع ف فقط وفيه ما تقدم عن سم فتأمل قال (قوله كالسرجين) بكسر السين وفتحها (قوله والخمر ولو محترمة) وهي ما عصرت لابقصد الخمرية على الراجح هذا ان كان العاصر لها مسلما أما خمرة الكافر فمحترمة مطلقا لانه لا يعتقد تحريمها ومع ذلك لا يصح بيعها مطلقا ولو لكافر مثله وان اعتقد الحل (قوله كالحشرات) وهي صغار دواب الارض ويستثنى منها كما أشار اليه الشارح بقوله التي لا نفع فيها أصلا لمنفعة أكله ودود القز لمنفعة الحرير والعلق لمنفعة امتصاص الدم (قوله والحدأة) على وزن عنبة وجمعها حدأ كعنب ونظيره أضاحية وحبر جوهري (قوله غير المأكول) خرج به الغراب المأكول فيصح بيعه كغراب الزرع وهو الغداف الصغير والزاغ أما الغداف الكبير وكذا العقعق والابقع فلا يحل أكلها (قوله لمنفعة الجار) يرجع للاسد والذئب (قوله ولا لمنفعة الريش) يرجع للحدأة ومقعود والغراب (قوله للهيبة) بالباء الموحدة أي الجلال والعظمة والسياسة حسن السير في العامة وهو من عطف المسبب على السبب فان الهيبة سبب لسياستهم أي حسن سيرهم بترك الظلم ونحوه (قوله وما قلته) عطف على ما لخسته (قوله ومع هذا) أي قلته (قوله بخلاف تلك) فانها الا يباح استعمالها للحاجة بل للضرورة فيما اذا أخبر الطبيب العدل بان هذا المرض يزول باستعمالها وعبارة سم فان قلت آلة اللهو قد يجوز استعمالها للشفاء من بعض الامراض قلت هو حالة ضرورة وانية النقد يجوز استعمالها بمجرد الحاجة (قوله والتنجيم) أي المشتمل على علم النجوم بأن كان فيها اذا طلع نجم كذا حصل كذا قال قل مالم تشتمل على تجربة أو عادة (قوله والشعبذة) أي السحر (قوله والفلسفة) هي من كتب الكفر فعطفها خاص (قوله على هذا التفصيل) فيصح ان كان البرج صغيرا يمكن رؤيته فيه وسهل أخذه (قوله في الهواء) بالمد (قوله اليعسوب) هي أمه (قوله لا بقصد) أي صيده بالجوارح أي الكواسب وفي نسخة بالجوامح أي الآفات (قوله في الكوارة) فيها أربع لغات بضم الكاف وفتحها مع تشديد الواو فيهما وضم الكاف مع تخفيف الواو وكسرها كذلك (قوله سكت الخ) أي عن التصريح بها والا فهي

بأحدهما وان تساوت قيمتهما أو بملء ذا البيت برا أو برنقد ذي الحصاة ذهبا وملء البيت وزنة الحصاة مجهولان أو بألف دراهم ودنانير للجهل بعين المبيع في الاولى وبعين الثمن في الثانية وبقدره في الباقي فان عين البر كان قال بعتك ملء ذا البيت من ذا البر صح لامكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر وقد بسطت الكلام عليه في غير هذا الكتاب ثم أخذ المصنف في محترز قوله طاهر بقوله (فلا يصح بيع عين نجسة) سواء أمكن تطهيرها بالاستحالة كجلد الميتة أم لا كالسرجين والكلب ولو معلما والخمر ولو محترمة لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله تعالى حرم بيع الخمر والميتة والخنزير وقيس بها ما في معناها ثم أخذ في محترز قوله منتفع به بقوله (ولا) يصح (بيع مالا منفعة فيه) لانه لا يعد مالا فأخذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن اضاعة المال وعدم منفعته اما لخسته كالحشرات التي لا نفع فيها كالخفساء والحية والعقرب ولا عبرة بما يذكر من منافعها في الخواص ولا بيع كل سبع أو طير لا ينفع كالاسد والذئب والحدأة والغراب غير المأكول ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت ولا لمنفعة الريش في النبل ولا لاقتناء الملوك لبعضها للهيبة والسياسة أما ما ينتفع به من ذلك كالفهد للصيد والفيل للقتال والنحل للعسل والطاوس للانس بلونه فيصح وما قلته كحبتي الحنطة والشعير ولا أثر لضم ذلك الى أمثاله أو وضعه في فم ومع هذا يحرم غصبه ويجب رده ولا ضمان فيه ان تلف اذ لا مالية ولا يصح بيع آلة اللهو المحرمة كالطنبور والمزمار والرباب وان اتخذت المذكورات من نقد اذ لا نفع بها شرعا ويصح بيع آنية الذهب والفضة لانهما مقصودان ولا يشكل بما مر من منع بيع آلات الملاهي المتخذة منهما لان آنيتهما يباح استعمالها للحاجة بخلاف تلك ولا يصح بيع كتب الكفر والتنجيم والشعبذة والفلسفة كما جزم به في المجموع ولا بيع السمك في الماء الا اذا كان في بركة صغيرة لا يمتنع الماء رؤيته وسهل أخذه فيصح في الاصح فان كانت البركة كبيرة لا يمكن أخذه الا بمشقة شديدة لم يصح على الاصح وبيع الحمام في البرج على هذا التفصيل ولا يصح بيع الطير في الهواء ولو حماما اعتمادا على عادة عودها على الاصح لعدم الوثوق بعودها الا النحل فيصح بيعه طائرا على الاصح في الزوائد وقيده في المهمات تبعا لابن الرفعة بأن يكون اليعسوب في الكوارة فارقا بينه وبين الحمام بان النحل لا يقصد بالجوارح بخلاف غيرها من الطيور فانها تقصد بها ويصح بيعه في الكوارة ان شاهد جميعه والا فهو من بيع الغائب فلا يصح *(تنبيه)* سكت المصنف عن أركان البيع وهي ثلاثة كما في المجموع وهي في الحقيقة ستة عاقد بائع ومشتر

معلومة من قوله بيع هين الخ التزاما اذ لفظ البيع يلزمه بائع ومبيع وصيغة الخ (قوله وجعلته الخ) أتى بالكاف لانه كناية وما قبله صريح ولذا قال ناويا البيع أي بنية مقترنة بجميع اللفظ أو بجزء منه على معتمد مر خلافا للزيادي حيث اقتصر على الاول (قوله كبعتني بكذا) شامل للفظ قبلت وهو الراجح مر وحج (قوله ورد كل ما أخذه) أي وحوباولو بلا طلب من الآخر فان لم يرده فلا عقاب في الآخر وان كان عن رضا كما قاله النووي انتهى (قوله بها) أي بالمعاطاة (قوله أو بدله) أي المثلي في المثلي وأقصى القيم في المتقوم وكذا كل مقبوض بالشراء الفاسد (قوله أو اشارة أخرس) قال بعضهم اشارة الاخرس مثل نطقه * فيما عدا أربعة اصدقه في الحنث والصلاة والشهاده * وهكذا الايمان لازياده (قوله كلام أجنبي) والمراد به ما أبطل الصلاة (قوله معنى لا لفظا) كاشتريت ٥ بعد ملكتك (قوله فلو أوجب بالف الخ) هذا مفهوم الشرط (قوله مكسرة) وهي قطع نقد مضروبة لا نحو أنصاف القروش وأرباعها (قوله لم يصح) قال شيخنا وان تساوت قيمتهما على المعتمد قل (قوله اطلاق تصرف) يعني أن لا يكون محجورا عليه ولو سفيها (قوله وعدم اكراه بغير حق) بأن كان مختارا أو مكرها بحق فيصح منه العقد في هاتين الصورتين (قوله واسلام من يشتري الخ) أشار الى الشروط الخاصة وما تقدم في العامة (قوله مصحف) أي ما فيه قرآن وان قل وذلك يشمل التميمة وهو متجه وخرج بالمصحف جلده المنفصل فيصح بيعه للكافر وان لم تنقطع نسبته عنه مع (قوله آثار السلف) وهي حكايات الصالحين (قوله لا يعتق عليه) يرجع لكل من المسلم والمرتد (قوله في الآية سبيلا) أي ملكا (قوله في النظام قائله) بالجر عطفا على الارث بحذف العاطف للوزن (قوله تعين لفظا) فلا يكتفى بالنية (قوله معاينة عوض) ولا خيار له اذا ظهر معيبا لانه قصر بعدم البحث (قوله فيما لا يغاب تغيره) بأن غاب عدم تغيره كأرض وآنية وحديد أو استوى تغيره وعدمه كالحيوان (قوله كونه) أي العاقد من حيث هو (قوله كالاطعمة) ان مضى زمن يمكن فيه تغيرها (قوله قصب السكر) ومثله القصب الفارسي وهو الغاب قل (قوله صوانا) ضم الصاد وكسرها أي حفاظا وصونا (قوله ولان قشره الاعلى الخ) وبه فارق الفول الاخضر والا لانه فلا يصح بيعهما في قشرهما وان أكل معهما (قوله سلم الاعمى) يستفاد منه أن شرط العاقد الابصار واضافة سلم الى الاعمى للملابسة أي السلم المتعلق بالاعمى بأن يسلم أو يسلم اليه ويصح شراؤه لنفسه من سيده لانه عقد عتاقة بخلاف استئجاره نفسه (قوله يعين في المجلس) نعت عوض (قوله يقبض عنه) بضم الياء من أقبض وقوله يقبض له بفتحها من قبض

ومعقود عليه ثمن ومثمن وصيغة ولو كناية وهي ايجاب كبعتك وملكتك واشتريتني وجعلته لك بكذا ناويا البيع وقبول كاشتريت وتملكت وابيت وان تقدم على الايجاب كبعني بكذا الان البيع منوط بالرضا لخبر انما البيع عن تراض والرضا في الايجاب والقبول ولو بكناية أو اشارة أخرس ان لا يخلا بهما كلام أجنبي عن العقد ولا سكوت طويل وهو ما أشعر باعراضه عن القبول وان يتوافق الايجاب والقبول معنى فلو أوجب بالف مكسرة فقبل بصحيحة أو عكسه لم يصح ويشترط أيضا عدم التعليق والتأقيت فلو قال ان مات أبي فقد بعتك هذا بكذا أو بعتكه بكذا شهرا لم يصح ويشترط في العاقد بائعا كان أو مشتريا اطلاق تصرف فلا يصح عقد صبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه وعدم اكراه بغير حق فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لعدم رضاه ويصح بحق كأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين فأكرهه الحاكم عليه ولو باع مال غيره باكراهه عليه صح لانه أبلغ في الاذن واسلام من يشتري له ولو بوكالة مصحف أو نحوه كمكتب حديث أو كتب علم فيها آثار السلف أو مسلم أو مرتدا لا يعتق عليه لملك الكافر للمصحف ونحوه من الاهانة وللمسلم من الاذلال وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وابقاء علقة الاسلام في المرتد بخلاف من يعتق عليه كأبيه أو ابنه فيصح لانتفاء اذلاله بعدم استقرار ملكه * (فائدة) * يتصور دخول الرقيق المسلم في ملك الكافر في مسائل نحو الاربعين صورة وقد ذكرتها في شرح المنهاج وأفردها البلقيني بتصنيف دون الكراسة والشامل لجميعها ثلاثة أسباب الاول الملك القهري الثاني ما يفيد الفسخ الثالث ما يستعقب العتق فاستفده فانه ضابط مهم ولبعضهم في ذلك نظام وهو

ومسلم يدخل ملك كافر * بالارث والرد بعيب ظاهر
اقالة وفسخه وما وهب * أصل وما استعقب عتقا بسبب

وتقدمت شروط المعقود عليه ولو باع بنقد مثلا ونقد غالب نعين لان الظاهر ارادتهم له أو نقدان مثلا ولو صحيحا ومكسرا ولا غالب اشترط تعيين لفظا ان اختلفت قيمتهما فان استوت لم يشترط تعيين وتكفي معاينة عوض عن العلم بقدره اكتفاء بالتخمين المصحوب بالمعاينة وتكفي رؤية قبل عقد فيما لا يغاب تغيره الى وقت العقد ويشترط كونه ذا كر الاوصاف عند العقد بخلاف ما يغاب تغيره كالاطعمة وتكفي رؤية بعض مبيع ان دل على باقيه كظاهر صبرة نحو بر كشعير أو لم يدل على باقيه بل كان صوانا للباقي لبقائه كقشر رمان وبيض وقشره السفلي لجوز أو لوز فتكفي رؤيته لان صلاح باطنه في ابقائه فيه وخرج بالسفلي وهي التي تكسر حالة الاكل العليا لانها ليست من مصالح ما في باطنه نعم ان لم تنعقد السفلى كاللوز الاخضر كفت رؤية العليا لان الجميع مأكول ويجوز بيع قصب السكر في قشره الاعلى لان قشره الاسفل كباطنه لانه قد يمص معه ولان قشره الاعلى لا يستر جميعه ويصح سلم الاعمى وان عمي قبل قبضه بعوض في ذمته يعين في المجلس ولو كل من يقبض عنه أو من يقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه ولو كان رأي قبل العمى شيأ ثم لا يتغير قبل عقد صح

(قوله ونحوهما) كالفحل والقلقاس بخلاف الجص والكرنب فان ما في الارض يرمى قل *(فصل)* في الربا ويكتب بالواو والالف معا قال البيضاوي وانما كتب بالواو كالصلاة للتفخيم على لغة وزيدت الالف بعدها تشبيها بواو الجمع (قوله النساء) بفتح النون والمد أي الاجل بمعنى اشتمال العقد على العوضين قصرت وزاد بعضهم ربا الفرض كأن يقرضه مقاصيص على أن يردها دوانيق (قوله وهو من الكبائر) والمعتمد أن أكبر الكبائر الشرك بالله ثم القتل ثم الزنا ثم السرقة ثم شرب الخمر ثم الربا والغصب (قوله مثلا بمثل) أي حال كون كل مثلا مقابلا بمثل (قوله سواء بسواء) توكيد أو اشارة الى ٦ المساواة في المقدار حقيقة لان المثلية تصدق بها في الجملة وبحسب الحزر (قوله يدا بيد) أي متقابضين

عقده عليه كالبصير ولو اشترى البصير شيأ ثم عمي قبل قبضه لم ينفسخ فيه البيع كما صححه النووي ولا يصح بيع البصل والجزر ونحوهما في الارض لانه غرر

(فصل) في الربا وهو بالقصر لغة الزيادة قال تعالى اهتزت وربت اي زادت ونمت وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما وهو على ثلاثة أنواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبض أحدهما وربا النساء وهو البيع لاجل (والربا حرام) لقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا ولقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه وهو من الكبائر قال الماوردي لم يحل في شريعة قط لقوله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه يعني في الكتب السالفة والقصد بهذا الفصل بيع الربوي وما يعتبر فيه زيادة على ما مر وهو لا يكون الا (في الذهب والفضة) ولو غير مضروبين (و) في (المطعومات) لا في غير ذلك والمراد بالمطعوم ما قصد للطعم اقتياتا أو تفكها أو تداويا كما يؤخذ من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد اي مقابضة فانه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما القوت فالحق بهما ما في معناهما كالارز والذرة ونص على التمر والمقصود منه التفكه والتأدم فالحق به ما في معناه كالزبيب والتين وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح فألحق به ما في معناه كالصابون والزنجبيل ولا فرق بين ما يصلح الغذاء أو يصلح البدن فان الاغذية تحفظ الصحة والادوية ترد الصحة ولا ربا في حب الكتان ودهنه ودهن السمسم لانهم لا يقصدونه للطعم ولا فيما اختص به الجن كالعظم أو البهائم كالتبن والحشيش أو غلب تناولها له اما اذا كانا على حد سواء فالاصح ثبوت الربا فيه ولا ربا في الحيوان مطلقا سواء أجاز بلعه كصغار السمك أم لا لانه لا يعد للاكل على هيئته (ولا يجوز بيع) عين (الذهب بالذهب و) لا بيع عين (الفضة كذلك) اي بالفضة (الا) بثلاثة شروط الاول كونه (مماثلا) أي متساويا في القدر من غير زيادة حبة ولا نقصها والثاني كونه (نقدا) اي حالا من غير نسيئة في شئ منه والثالث كونه مقبوضا قبل التفرق أو التخاير للخبر السابق وعلة الربا في الذهب والفضة جنسية الاثمان غالبا كما صححه في المجموع ويعبر عنها أيضا بجوهرية الاثمان غالبا وهي منتفية عن الفلوس وغيرها من سائر العروض واحترز بغالبا عن الفلوس اذا راجت فانها لا ربا فيها كما مر ولا أثر لقيمة الصنعة في ذلك حتى لو اشترى بدينار ذهبا مصوغا قيمته اضعاف الدينار اعتبرت المماثلة ولا نظر الى القيمة والحيلة في تمليك الربوي بجنسه متفاضلا كبيع ذهب بذهب متفاضلا ان يبيعه من صاحبه بدراهم أو عرض ويشتري منهم أو به الذهب بعد التقابض فيجوز وان لم يتفرقا ولم يتخايرا (ولا يجوز) اي ولا يصح (بيع ما لم يتناعه) ولا الاشراك فيه ولا التولية (حتى يقبضه) سواء أكان منقولا أم عقارا أذن البائع وقبض الثمن أم لا لخبر من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه قال ابن عباس ولا أحسب كل شئ

فيدا حال من الفاعل والمفعول معا ويد بيان متعلق بمحذوف استؤنف للتبيين والتقدير متقابضا يدا كما أن لك في سقي الماء كذلك أي بيان أيضا انتهى سم على الورقات ملخصا ومن لازم التقابض الحلول (قوله فاذا اختلفت هذه الاجناس) أي واتحدت علة الربا (قوله على البر والشعير) فان قلت ما حكمة ذكر الشعير مع انه من المقتات كالبر فكان يستغنى بالبر عن ذكره قلت قال قل زيادة المثال الثاني هنا للدفع ارادة أكمل الاوقات انتهى ومن الربويات الفلوس (قوله كالصاطل) بضم الميم والقصر (قوله تحفظ الصحة) أي لدوامها فانها قوام البدن (قوله والادوية) لان ما من داء الا وله دواء (قوله ودهنه) وهو الزنجار (قوله في الحيوان) أي ما فيه روح (قوله على هيئته) أي مدة دوام حياته ببقاء روحه (قوله عين الذهب) لعل زيادة عين للاحتراز من الحيلة الآتية قال قل انظر هل لزيادة لفظ عين حكمة أو محترز راجعه قال بعضهم بل ربما يقال ان الا

زيادتها مضرة لانها توهم امتناع بيع الربوي بمثله في الذمة وان تقابضا في المجلس وليس كذلك (قوله قبل التفرق) أي عن تراض (قوله والحيلة في تمليك الربوي الخ) وهي مكروهة (قوله ولم يتخايرا) أي بالفاظ لان العقد الثاني اجازة للاول (قول المصنف بيع) ليس بقيد كما يذكره الشارح (قوله ما لم يتناعه) أي اشتراه (قوله ولا الاشراك فيه ولا التولية) عطفهما على البيع عطف خاص لانهما بيع لفظا خاص الاشراك ببيع بعض المبيع بان يقول أشركتك فيه بنصف الثمن والتولية بيع جميع المبيع بمثل الثمن الاول (قوله ولا أحسب) أي لا أعتقد كل شئ أي من غير الطعام الآتي له في عنسيره قبل قبضه قياسا عليه والحاصل أن يقال مال الشخص تحت يد غيره على ثلاثة أقسام اما أن يكون مضمونا بعقد

كالمبيع والثمن والمهر تحت يد الزوج فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه الا فيما استثنى واما أن يكون مضمونا بغير عقد كالغصوب والمسلم والمعار فيجوز التصرف فيه قبل قبضه واما غير مضمون بالكلية فان لم يتعلق به حق ولا عمل جاز التصرف فيه قبل قبضه كالمال المشترك تحت يد الشريك أو الوكيل أو تحت يد العامل والرهن بعد انفكاكه ونحو ذلك فان تعلق به عمل كالمستأجر عليه من نحو خياط أو قصار أو صباغ أو طحان فان فرغ من العمل ودفع له الاجر قضى والا فلا انتهى ميداني فليس له تصرف فيه قبل العمل وكذا بعده ان لم يكن سلم الاجر شرح المنهج وقوله وكذا بعده الخ أي ان زادت قيمة الثوب بسبب الصبغ والاصح تصرفه فيه انتهى زيادي (قوله الا مثله) أي الطعام فهو ليس بقيد (قوله وبيعه للبائع) كغيره ومحل منع بيع المبيع أو الثمن من البائع أو المشتري اذا لم يكن بعين المقابل أو بمثله ان تلف أو كان في الذمة بأن كان بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة والا بأن كان بعين المقابل أو بمثله ان تلف أو كان في الذمة وهو قالة بلفظ البيع فيصح شرح المنهج بإيضاح (قوله والاجارة) مبتدأ خبره كالبيع (قوله والكتابة) أي لانها عتق على مال ومن ثم لا يصح بيع العبد قبل قبضه من نفسه أو عتقه عن كفارة الغير بمال أو دونه (قوله وجعله عوضا في نكاح) هو مكرر مع الصداق (قوله أو غير ذلك) كالعارية (قوله حق الحبس) بان كان الثمن حالا ولم يسلمه وبصير المشتري قابضا للمبيع بالاعتاق والاستيلاد والوقف لا بالتزويج (قوله في ماله) بكسر اللام أو فتحها وعلى الثاني فما موصولة أو موصوفة (قوله أمانة كوديعة الخ) والقاعدة ان ما ضمن ضمان عقد كالمبيع والصداق في يد الزوج لا يصح التصرف فيه قبل قبضه وما ضمن ضمان يد كمستعار أو لم يضمن أصلا كوديع يصح التصرف فيه قبل قبضه ومعنى ضمان العقد كون العين مضمونة بالمقابل كالمبيع يضمن بالثمن والصداق بمهر المثل ومعنى ضمان اليد كون العين مضمونة بالبدل الشرعي انتهى (قوله بعد انفكاكه) أي أو اذن المرتهن (قوله وموروث) كان للمورث التصرف فيه لما مر كان مرهونا مثلا (قوله ولا يصح بيع المسلم فيه) أي بما لا يتضمن اقالة والاصح (قوله فان استبدل الخ) المعتمد انه يشترط القبض مطلقا أي ولو في غير متفق علة الربا كما يدل على ذلك تمثيل مر

الا مثله رواه الشيخان وبيعه للبائع كغيره فلا يصح لعموم الاخبار واضعف الملك والاجارة والكتابة والرهن والصداق والهبة والاقراض وجعله عوضا في نكاح أو خلع أو صلح أو سلم أو غير ذلك كالبيع فلا يصح بناء على ان العلة في البيع ضعف الملك ويصح الاعتاق لنشوف الشارع اليه ونقل ابن المنذر فيه الاجماع وسواء أكان للبائع حق الحبس أم لا لقوته وضعف حق الحبس والاستيلاد والتزويج والوقف كالعتق والثمن المعين كالمبيع قبل قبضه فيما مر وله التصرف في ماله وهو في يد غيره امانة كوديعة ومشترك وقراض ومرهون بعد انفكاكه وموروث وباق في يد وليه بعد فك الحجر عنه لتمام ملكه على ذلك ولا يصح بيع المسلم فيه ولا الاعتياض عنه قبل قبضه ويجوز الاستبدال عن الثمن الثابت في الذمة فان استبدل موافقا في علة الربا كدراهم عن دنانير أو عكسه اشترط قبض البدل في المجلس حذرا من الربا ولا يشترط تعيينه في العقد لان الصرف على ما في الذمة جائز ويصح بيع الدين بغير دين لغير من هو عليه كأن باع بكر لعمرو ما ئة له على زيد بمائة كبيعه ممن هو عليه كما رجحه في الروضة وان رجح في المنهاج البطلان اما بيع الدين بالدين فلا يصح سواء اتحد الجنس أم لا للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ وفسر ببيع الدين بالدين وقبض غير منقول من أرض وشجر ونحو ذلك بالتخلية للمشتري بأن يمكنه منه البائع ويسلمه المفتاح وتفريغه من متاع غير المشتري نظرا للعرف في ذلك وقبض المنقول من سفينة وحيوان وغيرهما بنقله مع تفريغ السفينة المشحونة بالامتعة نظر اللعرف فيه ويكفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التناول وانلاف المشتري المبيع

بان باع مائة له على عمرو بعبد زيد (قوله ولا يشترط تعيينه) أي البدل في العقد اكتفاء بالقبض في المجلس اللازم له تعيينه (قوله لان الصرف) أي العقد على ما في الذمة أي بيع الربوي في الذمة بمثله صحيح اذا قبض في المجلس (قوله بمائة) أي بعين مائة وكذا ان كانت في الذمة وقبض كل من العوضين (قوله كبيعه ممن هو عليه) أي قياسا على بيعه الخ وهو الاستبدال السابق (قوله وقبض غير منقول الخ) حاصله أن المبيع اما منقول أو غيره وكل منهما اما حاضر بمجلس العقد أو غائب عنه وكل منهما اما بيد المشتري أو بيد غيره من بائع أو غيره فان كان غير منقول حاضرا بيد المشتري فلا بد في قبضه من مضي زمن يمكن فيه التخلية وان كان حاضرا بيد غير المشتري فلا بد في قبضه من التخلية بالفعل ومن تفريغه من أمتعة غير المشتري وان كان غائبا بيد المشتري فلا بد في قبضه من مضي زمن يمكن فيه الوصول اليه والتخلية وان كان غائبا بيد غير المشتري فلا بد في قبضه من التخلية بالفعل ومن تفريغه من أمتعة غيره ومن مضي زمن يمكن فيه الوصول اليه وان كان منقولا حاضرا بيد المشتري فلا بد في قبضه من مضي زمن يمكن فيه نقله وان كان حاضرا بيد غير المشتري فلا بد في قبضه من نقله بالفعل وان كان غائبا بيد المشتري فلا بد في قبضه من مضي زمن يمكن فيه الوصول اليه ونقله وان كان غائبا بيد غير المشتري فلا بد في قبضه من نقله بالفعل ومن مضي زمن يمكن فيه الوصول اليه وفي جميع هذه الاقسام الثمانية لا بد من اذن البائع في القبض بان يقول أذنت لك في قبضه أو في تسلمه ان كان له حق الحبس بأن كان الثمن حالا ولم يسلم المشتري له والا فلا يشترط الاذن انتهى (قوله ونحو ذلك) كتمرة على الشجر (قوله نظر اللعرف) أي فانه يرجع اليه في كل ما لا ضابط له لغة ولا شرعا (قوله من سفينة) لو سكت عنها لعلم من تكرارها فيما يأتي قل (قوله مع تفريغ السفينة الخ) والحاصل ان كل ما يعد ظرفا لا بد من تفريغه أما نحو دابة عليها أمتعة فلا يشترط نقلها عنها بل يصير قابضا بنقل الدابة (قوله واتلاف المشتري) أي المالك وان لم يباشر العقد لا وكيله وان باشر بل هو

كالاجنبي نبه عليه الزركشي وسواء في ذلك أذن له المالك في القبض أولا مر ومحله اذا كان الاتلاف بغير حق اما اتلافه له بحق كصيال وقود وكردة والمشتري الامام أو نائبه فليس بقبض (قوله قبض له) وان جهل انه المبيع كأكل المالك طعامه المغصوب بهيئته ضمنه في الظاهر للغاصب ولو جاهلا بانه طعامه فان الغاصب يبرأ بذلك ومحله اذا كان أهلا للقبض فخرج الصبي ونحوه فاتلافه غير قبض بل عليه البدل ويرد البائع الثمن لانفساخ البيع وقد يتقاصان (قوله صار مقبوضا بنفس العقد) ضعيف لما عرفت من انه لابد من مضي زمن يمكن فيه قبضه وعبارة قل أي ان لم يكن فيه أمتعة والا فلابد من تفريغها بالفعل ان كانت لغير المشتري والا فمضي زمنه كما مر انتهى وفيه نظر (قوله في قبضها) أي الامتعة نقلها وأما الدار فيحصل قبضها بالعقد ولا يشترط تفريغها لان الامتعة للمشتري انتهى (قوله لم يكف) أي في قبض الصبرة بقاؤها في مكانها بل لابد من نقلها لانها منقولة فلا يحصل قبضها الا بالنقل وأما المكان فيحصل قبضه بالعقد ولا يتوقف على تفريغه لان الصبرة ملكه قبل العقد على المكان اه (قوله والسفينة الخ) حاصل مسئلة السفينة كما قاله الرملي ان الصغيرة من المنقولات سواء أكانت في ماء أم لا والكبيرة ليست من المنقولات سواء أكانت في ماء أم لا فتكون مثل العقار يكفي فيها التخلية هكذا قرره شيخنا فقول الشارح وفي الكبيرة في ماء تسير به ضعيف (قوله في ماء) بالمد وجملة تسير به نعته ا (قوله فروع) أي أربعة أولها للمشتري استقلال بقبض الخ ثانيها وشرط في قبض ما بيع مقدارا الخ ثالثها ولو كان البكر الخ رابعها ولكل من العاقدين (قوله مع مامر) أي من نقله (قوله أو وزن) أو عد (قوله عليه) أي على بكر (قوله فسد القبض له) أي لعمرو وأما قبضه لبكر فصحيح تبرأ به ذمة زيد (قوله وتنازعا) أي بعد لزوم العقد (قوله في الابتداء) أي فيمن يعطي أولا (قوله ان عين الثمن كالمبيع) أي كان كل منهما معينا (قوله فان كان الثمن في الذمة) أي وهو حال كما سيذكره (قوله أجبر البائع) أي والكلام فيمن باع لنفسه والا لم يجبر بل لا يجوز له التسليم حتى يقبض الثمن الحال فلا يتأتى هنا الا اجبارهما ولو تبايع نائبان عن الغير لم يتأت الا اجبارهما مر زيادي (قوله فاذا سلم) أي باجبار أو دونه (قوله أجبر المشتري) أي ان سلم البائع بالاجبار أما اتفق اذا سلم بدون اجبار فلا يجبر المشتري لان الاول متبرع بالتسليم (قوله ان حضر الثمن) مجلس العقد والا بان لم يحضر الثمن مجلس العقد فان اعسر به أي بالثمن بان لم يكن له مال يمكنه الوفاء منه غير المبيع بان كانت قيمته لا تفي بالثمن والمبيع وفي الثمن منه تجابي على المنهج (قوله فللبائع الفسخ بالفلس) وأخذ المبيع بعد حجر القاضي كما سيأتي في بابه شرح المنهج بالمعنى (قوله حجر عليه في أمواله كلها حتى يسلم الثمن) لئلا يتصرف فيها بما يبطل حق البائع ولا فسخ في هذه وسيمر هذا الحجر الغريب اذ يفارق حجر الفلس في أمور ذكرتها على المنهج فانظرها جمع (قوله كان له الفسخ) أي ولا يحتاج هذا الحجر خلافا لبعض المتأخرين زيادي (قوله فان صبر فالحجر كما مر) أي يضرب على المشتري لئلا يفوت المال انتهى شرح مر فتلخص انه ان فسخ فلا حجر او صبر فالحجر خلافا لمن توهم نفي الحجر في الصورتين انتهى أجهوري وبعضهم ضعف كلام الشارح فراجعه (قوله اللحم) بسكون الحاء وتحرك وجمعه لحوم ولحان بالضم ولحام بالكسر (قوله والكلية) بضم الكاف والطحال بكسر الطاء والالية بفتح الهمزة (قوله بالحيوان) ومنه السمك قبل موته وان كان في حركة مذبوح (قوله بعد ذبحه) لعله في جلد يمكن أكله أما الذي لا يمكن أكله فيصح بيعه بالحيوان (قوله أو تخايرهما) أي الزامهما العقد

قبض له ولو كان المبيع تحت يد المشتري أمانة أو مضمونا وهو حاضر ولم يكن للبائع حق الحبس صار مقبوضا بنفس العقد بخلاف ما اذا كان له حق الحبس فانه لابد من اذنه ولو اشترى الامتعة مع الدار صفقة اشترط في قبضها نقلها كما لو افردت ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم يكف والسفينة من المنقولات كما قاله ابن الرفعة فلابد من تحويلها وهو ظاهر في الصغيرة وفي الكبيرة في ماء تسير به أما الكبيرة في البر فكالعقار فيكفي فيها التخلية لعسر النقل *(فروع)* للمشتري الاستقلال بقبض المبيع ان كان الثمن مؤجلا وان حل أو كان حالا كله أو بعضه وسلم الحال لمستحقه وشرط في قبض ما بيع مقدارا مع مامر نحو ذرع من كيل أو وزن ولو كان لبكر طعام مثلا مقدر على زيد كعشرة آصع ولعمرو وعليه مثله فليكتل لنفسه من زيد ثم يكتل لعمرو ويكون القبض والاقباض صحيحين ويكفي استدامته في نحو المكيال فلو قال لبكر لعمرو اقبض من زيد ما لي عليه لم تحصل فسد القبض له لاتحاد القابض والمقبض ولكل من العاقدين حبس عوضه حتى يقبض مقابله ان خاف فوته بهرب أو غيره فان لم يخف فوته وتنازعا في الابتداء أجبرا ان عين الثمن كالمبيع فان كان في الذمة أجبر البائع فاذا سلم أجبر المشتري ان حضر الثمن والا فان أعسر به فللبائع الفسخ بالفلس وان اعسر فان لم يكن له مال بمسافة القصر حجر عليه في أمواله كلها حتى يسلم الثمن وان كان ماله بمسافة القصر كان له الفسخ فان صبر فالحجر كما مر ومحل الحجر في هذا وما قبله اذا لم يكن محجورا عليه بفلس والا فلا حجر وأما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به لرضاه بتأخيره ولو حل قبل التسليم فلا حبس أيضا (ولا) يجوز (بيع اللحم) وما في معناه كالشحم والكبد والقلب والكلية والطحال والالية (بالحيوان) من جنسه أو بغير جنسه من مأكول كبيع لحم البقر بالضأن وغيره كبيع لحم ضأن بحمار للنهي عن بيع اللحم بالحيوان اما بيع الجلد بالحيوان فيصح بعد دبغه بخلافه قبله (ويجوز بيع الذهب بالفضة) وعكسه (متفاضلا) أي زائدا احدهما على الآخر بشرطين الاول كونه (نقدا) أي حالا والثاني كونه مقبوضا بيد كل منهما قبل تفرقهما أو تخايرهما (وكذلك المطعومات) المتقدم بيانها (لا يجوز بيع الجنس منها) أي المطعومات (بمثله) سواء

(قوله وان تفاوتا في الوزن) فلا يصح بيع رطل قمح برطل قمح ولا قدح ذهب بقدح ذهب لان مماثلتهما ليست في معيار الشرع (قوله وزنا) وان كان مائعا على النص هذه طريقة ضعيفة والمعتمد أن المعيار في اللبن مطلقا الكيل وفي السمن مائعا والا فالوزن ففي السمن تفصيل ان كان جامدا فمعياره الوزن وان كان مائعا فمعياره الكيل كاللبن مطلقا (قوله في عهد) أي حياة (قوله بعين المبيع) أي في المعين والقدر والصفة فيما في الذمة (قوله في رؤية الكتاب الخ) الغرض بيان الرؤية المتوقف عليها صحة البيع ٩ ولا يضر ظهور تحريف بعد ذلك لانه

اتفق نوعه أو اختلف الا بثلاثة شروط الاول كونه (متماثلا) والثاني كونه (نقدا) والثالث كونه مقبوضا ببدل منهما قبل تفرقهما أو تخايرهما كما مر بيانه في بيع النقد بمثله والمماثلة تعتبر في المكيل كيلا وان تفاوتا في الوزن وفي الموزون وزنا وان تفاوت في الكيل والمعتبر في كون الشئ مكيلا أو موزونا غالب عادة الحجاز في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لظهور أنه اطلع على ذلك وأقره ومالم يكن في ذلك العهد أو كان وجهل حاله وحرمه كالتمر يراعى فيه عادة بلد البيع فان كان أكبر منه فالوزن ولو باع جزافا نقدا أو طعاما بجنسه تخمينا لم يصح البيع وان خرجا سواء للجهل بالمماثلة عند البيع وهذا معنى قول الاصحاب الجهل بالمماثلة كحقيقة التفاضل وتعتبر المماثلة للربوي حال الكمال فتعتبر في الثمار والحبوب وقت الجفاف وتنقيتها فلا يباع رطب المطعومات برطبها بفتح الراء فيهما ولا يجاف بها اذا كانت من جنس الا في مسئلة العرايا ولا تكفي مماثلة الدقيق والسويق والخبز بل تعتبر المماثلة في الحبوب حبا وفي حبوب الدهن كالسمسم بكسر السين حبا أو دهنا وفي العنب والرطب زبيبا أو تمرا أو خل عنب أو رطب أو عصير ذلك وفي اللبن لبنا أو سمنا خالصا مصفى بشمس أو نار فيجوز بيع بعضه ببعض وزنا وان كان مائعا على النص ولا تكفي مماثلة ما ثرت فيه النار بالطبخ أو القلي أو الشي ولا يضر تأثيرة يسير كالعسل والسمن (ويجوز بيع الجنس منها) أي المطعومات (بغيره) كالحنطة بالشعير (متفاضلا) بشرطين الاول كونه (نقدا) أي حالا والثاني كونه مقبوضا بيد كل منهما قبل تفرقهما أو تخايرهما (ولا يجوز بيع الغرر) وهو غير المعلوم للنهي عنه ولا يشترط العلم به من كل وجه بل يشترط العلم بعين المبيع وقدره وصفته فلا يصح بيع الغائب الا اذا كان رآه قبل العقد وهو مما لا يتغير غالبا كالارض والاواني والحديد والنحاس ونحو ذلك كما مرت الاشارة اليه في الفصل قبل هذا وتعتبر رؤية كل شئ بما يليق به ففي الكتاب لا بد من رؤية وجه ورقبة وورقة وفي الورق البياض رؤية جميع الطاقات وفي الدار لا بد من رؤية جميع البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة وكذا رؤية الطريق يكفي للجميع وفي البستان رؤية الاشجار ومجرى مائه وكذا يشترط رؤية الماء الذي تدور به الرحا خلافا لابن المقري لاختلاف الغرض ولا يشترط رؤية اساس جدران البستان ولا رؤية عروق الاشجار ونحوها ويشترط رؤية الارض في ذلك ونحوه ولو رأى آلة بناء الحمام وأرضها قبل بنائها لم يكف عن رؤيتها كما لا يكفي في التمر رؤيته رطبا كما لو رأى مخللة أو صبيا فكما لا يصح بيعهما بلا رؤية أخرى ويشترط في الرقيق ذكرا كان أو غيره رؤية ما سوى العورة للاستبراء والاسنان ويشترط في الدابة رؤية كالها حتى شعرها فيجب رفع السرج والاكاف ولا يشترط اجراؤها ليعرف سيرها ولا يشترط في الدابة رؤية اللسان والاسنان ويشترط في الثوب نشره ليرى الجميع ولو لم ينشر منه الا عند القطع ويشترط في الثوب رؤية وجهي ما يختلف منه كأن يكون صفيقا كديباج منقش وبسط بخلاف ما لا يختلف وجهاه كيكر باس فتكفي رؤية أحدهما ولا يصح بيع اللبن في الضرع وان حلب منه شئ ورؤي قبل البيع للنهي عنه ولعدم رؤيته ولا بيع الصوف قبل الجز أو التذكية لاختلاطه بالحادث فان قبض قطعة وقال بعتك هذه صح ولا يصح بيع مسك الختام بغيره لجهل المقصود كنحو لبن مخلوط بنحو ماء نعم ان كان مجهولا بغيره كالغالية والمسك صح لان المقصود جميعها لا المسك وحده ولو باع المسك في فأرته لم يصح ولو فتح رأسها كاللحم في الجلد فان رآها فارغة ثم ملئت مسكا لم يره ثم رأى اعلاه من رأسها أو رآها مخبوءة ثم اشتراه بعد رده اليها جاز * ولما فرغ المصنف من صحة العقد وفساده شرع في لزومه وجوازه وذلك بسبب الخيار

عيب بالمبيع وليس من شروط الصحة الاطلاع على العيب (قوله لا بد من رؤية جميع البيوت) داخلا وخارجا مرحومي (قوله وأرضها) بالنصب عطفا على آلة (قوله ويشترط في الرقيق الخ) وظاهر ذلك اعتبار رؤية باطن قدم الرقيق وحافر الدابة وهو ما قاله بعضهم لكن الاوجه ما قاله غيره من عدم اعتبار ذلك وبه أفتى بعض شيوخنا في الامة ومثلها غيرها كما هو ظاهر سم (قوله لا اللسان الخ) لو قال والاسنان الخ لكان أخصر (قوله ويشترط) لو أسقط لفظ يشترط وجعله معطوفا على ما قبله فقال وفي الدابة الخ لكان أخصر (قوله والاكاف) وهو ما تحت البردعة (قوله ولا يشترط في الدابة رؤية اللسان الخ) لو قال بعد قوله المتقدم حتى شعرها ما عدا اللسان والاسنان لاستغنى عن ذكر ذلك (قوله قبل الجز أو التذكية) هي عبارة الروض قال شيخ الاسلام وأولى كلام المصنف بمعنى الواو وبها عبر في نسخة انتهى مرحومي أي لانه لا يصح بيع الصوف بشرطين أن يكون قبل الجز وأن يكون قبل التذكية أما

(٢ - خطيب ني) بعد جزه فيجوز وكذا بعد التذكية لانه لا يزيد بعدها فلا يختلط بحادث وهذا يؤخذ من العلة فتأمل (قوله اختلط بغيره) أي لا على وجه التركيب بدليل ما بعده مرحومي (قوله لان المقصود جميعها) وفي خط المؤلف لان المقصود بيعها والاولى أولى أي بخلاف السلم فلا يصح مرحومي (قوله في فأرته) أي معها أو دونها (قوله وذلك) أي الجواز بسبب الخيار الخ

(قوله والاصل فى البيع اللزوم) أى انه وضع على اللزوم والخيار عارض لكن خيار المجلس صار كاللازم ولذا يبطل العقد بتفيه (قوله وكلاهما) أى النقل والتصرف (قوله تشهى) باثبات الياء فى بعض نسخ والذى بخطه تشه بالتنوين وهى الصواب ثم ان اضافة خيار الى تشه والى نقيصة من اضافة السبب للسبب لكن فيه مسامحة بالنظر لخيار المجلس فانه قهرى يبطل البيع بتفيه كما مر (قوله ببدنهما) خرج تفرقهما بالمكان أو العقل أو الروح كما سيأتى (قوله وبقى الحق فيه للآخر) أى الى المفارقة واختياره أيضا (قوله البيعان) أى البائع والمشترى فهو من باب التغليب (قوله فى الحديث أو يقول) قال النووى منصوب بان وتقديره الا أن أوالى أن ولو كان مجزوما بالعطف عليه فقال أو يقل قال شيخنا شهاب الدين المعنى على العطف أن الخيار ثابت لهما فى مدة انتفاء التفرق أو مدة انتفاء قول احدهما للآخر اختر فيقتضى ثبوته فى الاول وان انتفت الحالة الثانية بان قال أحدهما للآخر اختر وثبوته فى الثانية وان انتفت الاولى بان تفرقا والتخاص منهما بما قاله النووى رحمه الله (فان قلت) لا حاجة لذلك مع قول الائمة ان ... العطف بأو بعد النفى يكون نفيا لكل من المتعاطفات لا لاحدها (قلت) هذا بحسب استعمال

والاصل فى البيع اللزوم لان القصد منه نقل الملك وقضية الملك التصرف وكلاهما فرع اللزوم الا ان الشارع اثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين وهو نوعان خيار تشهى وخيار نقيصة فخيار التشهى ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر فى المبيع وسببه المجلس أو الشرط وقد بدأ بالسبب الاول من النوع الاول بقوله (والمتبايعان بالخيار مالم يتفرقا) ببدنهما عن مجلس العقد أو يختار اللزوم العقد كقولهما اخترنا فلو اختار احدهما اللزوم سقط حقه من الخيار وبقى الحق فيه للآخر لما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر ويثبت خيار المجلس فورا فى كل بيع وان استعقب عقبا كشراء بعضه وذلك كرؤية وسلم وتولية وتشريك لا فى بيع عبد منه ولا فى بيع ضمنى لان مقصودهما العتق ولا فى قسمة غير رد ولا فى حوالة ولا فى ابراء وصلح حطيعاة ونكاح وهبة بلا ثواب ونحو ذلك مما لا يسمى بيعا لان الخبر انما ورد فى البيع اما الهبة بثواب فانها بيع فيثبت فيها الخيار على المعتمد خلافا لما جرى عليه فى المنهاج ويعتبر فى التفرق العرف فما يعده الناس تفرقا يلزمه العقد وما لا فلا لان ما ليس له حد شرعا ولا لغة يرجع فيه الى العرف فلو قاما وتماشيا منازل دام خيارهما كما لو طال مكثهما وان زادت المدة على ثلاثة أيام أو اعرضا عما يتعلق بالعقد وكان ابن عمر راوى الخبر اذا ابتاع شيأ فارق صاحبه فلو كانا فى دار كبيرة فالتفرق فيها بالخروج من البيت الى الصحن أو من الصحن الى الصفة أو البيت وان كانا فى سوق أو صحراء فبأن يولى أحدهما الآخر ظهره ويمشى قليلا ولو لم يسمع خطابه وان كانا فى سفينة أو دار صغيرة فبخروج أحدهما منها ولو تناديا بالبيع من بعد ثبت لهما الخيار وامتد مالم يفارق أحدهما مكانه فان فارقه ووصل الى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفرقا بطل خيارهما ولو مات أحدهما فى المجلس أو جن أو أغمى عليه انتقل الخيار فى الاولى للوارث ولو عاما وفى الثانية والثالثة الى الولى من حاكم أو غيره ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ ذلك بناء على أن من باع مال مورثه فبان ميتا صح ولو اشترى الولى لطفله شيأ فبلغ رشيد قبل التفرق لم ينتقل اليه الخيار كما فى البحر ويبقى للولى على الاوجه من وجهين حكاهما فى البحر واجراهما فى خيار الشرط * ثم شرع فى السبب الثانى من النوع الاول بقوله (وإما) أى المتعاقدين (ان يشرطا الخيار) لهما أو لاحدهما سواء أشرطا ايقاع أثر منهما أو من أحدهما أم من أجنبى كالعبد المبيع وسواء شرطا

والمعنى على العطف أن الخيار ثابت لهما فى مدة انتفاء التفرق أو مدة انتفاء قول احدهما للآخر اختر فيقتضى ثبوته فى الاول وان انتفت الحالة الثانية بان قال أحدهما للآخر اختر وثبوته فى الثانية وان انتفت الاولى بان تفرقا والتخاص منهما بما قاله النووى رحمه الله (فان قلت) لا حاجة لذلك مع قول الائمة ان ... العطف بأو بعد النفى يكون نفيا لكل من المتعاطفات لا لاحدها (قلت) هذا بحسب استعمال اللغة وقضية أصل وضعها ان النفى لاحدهما كما قرره الرضى فربما توهم أن العطف جار على أصل الوضع فساقاله النووى قاطع لذلك سم (قوله وان استعقب عقبا) أى بالنسبة للبائع لا المشترى (قوله وذلك) أى ما يثبت فيه الخيار (قوله لا فى بيع عبد منه) الضمير عائد الى العبد أى لا فى بيع عبد له بثمن فى ذمته (قوله ولا فى قسمة غير رد) وهى قسمة الافراز والتعديل فلا يثبت خيار المجلس فيهما بخلاف قسمة الرد فانها بيع (قوله وصلح حطيطة) أى لانه ان كان فى العين فهو هبة أو فى الدين فهو ابراء قال أما صلح المعارضة كأن يصالحه على دار بعبد فيثبت فيه خيار المجلس (قوله ونحو ذلك) كالهدية والصدقة (قوله كما لو طال مكثهما) وان بنى جدارا حائلا بينهما ولو بأمرهما أو بفعلهما سم وق ل (قوله بان يولى أحدهما الآخر ظهره) ذلك ليس قيدا مرحوما وق ل فتولية الظهر ليست بقيد بل مثلها المفارقة ولو لهجة الآخر (قوله ويمشى قليلا) أى بقدر ما بين الصفين فى الصلاة (قوله صغيرة) أى صغيرة كل منهما أعنى السفينة والدار فهو نعت لكل منهما قال ق ل لان السفينة الصغيرة بان تنجر بحر عادة كالدار الصغيرة والسفينة الكبيرة كالدار الكبيرة (قوله فان فارقه الخ) أى ولو الى جهة صاحبه على المعتمد (قوله الى الوارث) أى وان تعدد فيثبت لكل منهم ولا يبطل خيار أحدهم الا بمفارقة جميعهم مجلس العقد ولو فسخ بعضهم وأجاز الباقون قدم الفسخ سم (قوله ولو عاما) وهو بيت المال (قوله وفى الثانية) أى صورة الجنون والثالثة أى صورة الاغماء فلا تنتظر افاقته وظاهره وان لم تطل مدته ولم ييأس من افاقته (قوله نفذ ذلك) أى المذكور من الفسخ والاجازة (قوله على الاوجه) معتمد (قوله لهما أو لاحدهما) متعاقبا بشرطا أو بالخيار وكان ينبغى أن يزيد أو لاجنبى (قوله سواء أشرطا ايقاع أثره الخ) وهو الاجازة أو الفسخ وظاهر عبارة الشارح ان من شرط ايقاع الامر منه غيره من شرط له الخيار وهى عبارة شيخ الاسلام وتبعه الشارح قال شيخنا وهى طريقة ضعيفة لم يسبقه أحد اليها والمعتمد ان من شرط ايقاع الامر منه هو المشروط له الخيار

في المعنى فلا تعدد وخالف في هذا جوز اشتراط الخيار لهما ولاحدهما ولاجنبي كالعبد المبيع ويلزم من اشتراط الخيار اشتراط ايقاع الاثر اذ هو ثمرته ولو شرطا ذلك لاجنبي فهل هو توكيل أو تمليك وينبني عليه وجوب العمل بالمصلحة من فسخ أو اجازة وصحة ايقاع الاثر من الاصلي اذ غايته انه فسخ للوكالة كما لو وكله في بيع ماله ثم باعه قبل بيع الوكيل والظاهر انه تمليك فالخيار للاصلي لكن مقتضى كونه تمليكا ثبوته لورثته بعد موته مع انه يثبت للاصلي الا أن يقال انه لما كان على خلاف القواعد في التمليك لم يعتبر فيه مقتضى التمليك من كل وجه فليتأمل قرره شيخنا (قوله وليس لشارطه) أي ايقاع الاثر وقوله للاجنبي خيار أي ايقاع أثر والا فالخيار له اتفاقا وانما المتقول عنه أثره فتأمل قال وفي فتاوى ج وسئل عمن شرط الخيار لاجنبي هل يقال انه من قبيل التمليك كتفويض الطلاق للزوجة حتى يشترط قبوله على الفور أو من قبيل التوكيل فيأتي في قبوله الخلاف فاجاب بقوله مقتضى تصريح البغوي بأنه لا ينعزل بالعزل والدارمي بانه لا يجوز شرطه لاجنبي كافر والمبيع عبد مسلم أو محرم والمبيع صيد وان خالفه ولده وان الشارط لو مات لم يبطل خيار الاجنبي ترجيح الاول واعتمده بعضهم اذ لو كان توكيلا لانعزل بالعزل ويجاز شرطه له وان كان كافرا أو محرما في مسلم وصيد لان الكافر يجوز توكيله في شراء المسلم ولا ينعزل بموته انتهى بالحرف (قوله بغير اذن موكله) فلو أذن له موكله فيه وأطلق بان لم يقل لي ولا لمالك فاشترطه لموكيل وأطلق ثبت له ١١ دون الموكل مر (قوله ولنفسه)

ذلك من واحد أو اثنين مثلا وليس لشارطه للاجنبي خيار الا ان يموت الاجنبي في زمن الخيار وليس لوكيل أحدهما شرطه للآخر ولا للاجنبي بغير اذن موكله وله شرطه لموكله ولنفسه وانما يجوز شرطه مدة معلومة متصلة بالشرط متوالية (الى ثلاثة أيام) فاقل بخلاف ما لو أطلق أو قدر بمدة مجهولة أو زادت على الثلاثة ودليل الخبر الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع فقال له من بايعت فقل لا خلابة ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال وفي رواية فجعل له عهدة ثلاثة أيام وخلابة بكسر المعجمة وبالموحدة الغبن والخديعة قال في الروضة كأصلها المشهور في الشرع أن قوله لا خلابة عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام وتحسب المدة المشروطة من حين شرط الخيار سواء أشرط في العقد أم في مجلسه ولو شرط في العقد بطل العقد والا فالى جوازه بعد لزومه ولو شرط لاحد العاقدين يوما وللآخر يومان أو ثلاثة جاز والملك في المبيع في مدة الخيار لمن انفرد به من بائع أو مشتر فان كان الخيار لهما فموقوف فان تم البيع بان أن الملك للمشتري من حين العقد والا فللبائع وكأنه لم يخرج عن ملكه ولا فرق فيه بين خيار الشرط أو المجلس وكونه لاحدهما في خيار المجلس بان يختار الآخر لزوم العقد وحيث حكم بملك المبيع لاحدهما حكم بملك الثمن للآخر وحيث وقف وقف ملك الثمن ويحصل فسخ العقد في مدة الخيار بنحو فسخت البيع كرهته والاجازة فيها بنحو وأجزت البيع كأمضيته والتصرف فيها كوطء واعتاق وبيع واجارة وتزويج من بائع والخيار له أولهما فسخ للبيع لاشعاره بعدم البقاء عليه وصح ذلك منه أيضا لكن لا يجوز وطؤه الا اذا كان الخيار له والتصرف المذكور من المشتري والخيار له أولهما اجازة للشراء لاشعاره بالبقاء عليه والاعتاق نافذ منه ان كان الخيار له أو أذن له البائع وغير نافذ ان كان للبائع وموقوف ان كان لهما ولم يأذن له البائع ووطؤه حلال ان كان الخيار له والا فحرام والبقية صحيحة ان كان الخيار له أو أذن له البائع والا فلا وانما يكون

وعليه رعاية المصلحة في الفسخ والاجازة وله كل منهما وان منعه الموكل سم (قوله مدة معلومة الخ) فالشروط خمسة التقييد بالمدة وأن تكون معلومة متصلة بالشرط متوالية ثلاثة فاقل وتدخل ليالي الايام الثلاثة المشروطة سواء اسابق منها على الايام والمتأخر ج وفي شرح مر ان الليلة الاخيرة لا تدخل انتهى والفرق بين ما هنا والمسح على الخف ان الشارع صلى الله عليه وسلم نص على الليالي فيه دون ما هنا (قوله مالو أطلق) أي من حيث المدة (قوله في كل سلعة ابتعتها) اي اشتريتها (قوله

والخديعة) عطف تفسير (قوله كوطء) أي ان كان لواطئ ذكرا يقينا والموطوء أنثى يقينا لم تكن حراما عليه كأخته وعلم أنها المبيعة ولم يقصد الزنا فلا فسخ في غير ذلك وسيذكر بعض ذلك قال فجملة الشروط خمسة (قوله وبيع) أي بت أو بخيار للمشتري وحده بخلاف ما اذا كان شرط الخيار للبائع أو لهما فلا يكون فسخا ولا اجازة (قوله وصح ذلك منه) ومعلوم ان الصحة تتأخر عن الفسخ فيقدر الفسخ قبيل العقد كما يقدر الملك قبيل العتق في قوله لغير رقيقه أعتق عبدك عني بكذا اذا اجابه زيادي (قوله والاعتاق نافذ منه) حاصله ان لهذه المسئلة أربعة أحوال الحالة الاولى أن يكون الخيار للمشتري فقط فيصح منه الاعتاق ولو بلا اذن من البائع الحالة الثانية ان يكون الخيار لهما ولم يأذن له البائع فيصح منه أيضا الحالة الثالثة أن يكون الخيار للبائع فقط فانه لا يصح منه الاعتاق وان أذن له البائع كما في حاشية المرحومي بخلاف ما في حاشية قل الحالة الرابعة أن يكون الخيار لهما ولم يأذن له البائع فيكون الاعتاق موقوفا ان تم البيع للمشتري نفذ عتقه والا فلا انتهى مدابغي وهي تؤول الى ستة كما لا يخفى ويثبت خيار الشرط في كل ما يثبت فيه خيار المجلس الا في ربوي وسلم وفيما يعتق فيه المبيع على المشتري وما يخاف فساده مدة الخيار والمصراة ان شرط فيها الخيار للبائع أو لهما مرحومي (قوله وأذن له البائع) أي أو كان الخيار لهما وأذن له البائع (قوله وغير نافذ ان كان للبائع) أي وان أذن له البائع مرحومي وفي قل أو ولم يأذن له البائع (قوله ووطؤه حلال) أي من حيث الملك الآتي في انه يحرم اذا وجب عليه الاستبراء

(قوله والتوكيل فيه) أي في البيع (قوله واذا وجد) بالبناء للمفعول على الانسب لما بعده أو للفاعل والاظهار مكان الاضمار فيما بعده أعني قوله المشترى لتعين المراد وقوله عيب بالرفع على الاول وبالنصب على الثاني كما في بعض النسخ (قوله بالمبيع) ومثله الثمن المعين (قوله رده) وان حدث بعد العقد وقبل تمام القبض أو بعده والخيار للبائع وحده كما قال السبكي كابن الرفعة انه القياس بناء على انفساخ العقد بتلفه حينئذ كما رجحه الشحان فيسترد المشترى الثمن و يغرم القيمة كالمستام سم وقل واذا تلف المبيع بآفة في زمن خيار البائع وحده انفسخ البيع لانه على ملكه ثم ان كان تلفه وهو في يد المشترى أخذ الثمن من البائع و يرد اليه بدل المبيع الشرعي كالمعار كما في العباب وان كان في زمن خيار المشترى أو خياره ما والحال ان تلفه في يد المشترى فالخيار بحاله ان تم البيع على المشترى الثمن والا فعليه البدل فتأمل و راجع العباب ان أردت زيادة والحاصل ان الصور أربع وعشرون صورة لان العيب تارة يوجد قبل القبض أو معه أو بعده واستند لسبب متقدم او بعده ولم يستند وفي كل منها اما أن يعلمه أولا ١٢ فهذه ثمان وفي كل منها اما أن يكون الخيار للمشترى أو للبائع أو لهما (قوله كقلع سن الخ) ومن

الوطء فسخا أو اجازة اذا كان الموطوء أنثى لا ذكرا ولا خنثى فان بانت أنوثته ولو باخباره تعلق الحكم بذلك الوطء وليس عرض المبيع على البيع في مدة الخيار والتوكيل فيه فسخا من البائع ولا اجازة من المشترى لعدم اشعارهما من البائع بعدم البقاء عليه ومن المشترى بالبقاء عليه * ثم شرع في النوع الثاني وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من قضاء عرفي أو التزام شرطي أو تغرير فعلي مبتدئا بالامر الاول وهو مايظن حصوله بالعرف وهو السلامة من العيب فقال (واذا وجد بالمبيع عيب فللمشترى) حينئذ (رده) اذا كان العيب باقيا وتنقص العين به نقصا يفوت به غرض صحيح أو ينقص قيمتها وغالب في جنس المبيع عدمه اذ الغالب في الاعيان السلامة وخرج بالقيد الاول ما لو زال العيب قبل الرد وبالثاني قطع أصبع زائدة وقلعة يسير من نحو اسوار لا يورث شينا ولا يفوت غرضا فلا رد بهما و بالثالث مالا يغلب فيه ماذكر كقلع سن في الكبير وثيوبة في أوانس في الامة فلا رد به وان نقصت القيمة به وذلك العيب الذي يثبت به الرد كخصاء حيوان لنقصه المفوت للغرض من الفحل فانه يصلح لما لا يصلح له الخصي رقيقا كان الحيوان أو بهيمة نعم الغالب في الثيران الخصاء فيكون كثيوبة الامة وجماحه وعضه ورمحه لنقص القيمة بذلك و زنا رقيق وسرقته وابآقه وان لم يتكرر ذلك منه أو تاب عند ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا خلافا للهروي في الصغير و بحثه وهو الناشئ من تغير المعدة اما تغير الفم كقلع الاسنان فلا لزواله بالتنظيف وصيانته ان كان مستحكما اما الصنان لمارض عرق أو اجتماع وسخ ونحو ذلك كركة عنيفة فلا و بوله بالفراش ان خالف العادة سواء أحدث العيب قبل قبض المبيع بأن قارن العقد أم حدث بعده قبل القبض لان المبيع حينئذ من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته أو حدث بعد القبض واستند لسبب متقدم على القبض كقطع يد الرقيق المبيع بجناية سابقة على القبض جهلها المشترى لانه لتقدم سببه كالمتقدم فان كان عالما به فلا خيار له ولا أرش و يضمن البائع المبيع بجميع الثمن بقتله بردة مثلا سابقة على قبضه جهلها المشترى لان قتله لتقدم سببه كالمتقدم فينفسخ البيع فيه قبيل القتل فان كان المشترى عالما به فلا شئ له بخلاف ما لو مات بمرض سابق على قبضه جهله المشترى فلا يضمنه البائع لان المرض يزداد شيأ فشيأ الى الموت فلم يحصل بالسابق وللمشترى أرش المرض وهو ما بين قيمة المبيع صحيحا ومريضا من الثمن فان كان المشترى عالما به فلا شئ له و يتفرع على مسئلتي الردة والمرض مؤنة التجهيز فهي على البائع في الثالث وعلى المشترى في هذه وأما الامر الثاني وهو مايظن حصوله

ثمانية يعتادها العبد لو يقب * واحدة منها يرد لبائع * زنا وابق سرقة ولواطة * وتمكينه من نفسه للمضاجع بشرط
ورده اتيانه لبهيمة * جنايته عمدا لخالف العاده ع (قوله ان خالف العادة) بان اعتاده في غير أوانه بان بلغ سبع سنين فله الرد به ولو لم يعلم به الا بعد كبره وان حصل بسبب الكبر نقص القيمة خلافا للحاج حيث قال لا رد و يرجع بالارش لان كبره كعيب حدث اه حلبي على منهج (قوله بعده) أي العقد قبل القبض أي ومع القبض (قوله فكذا جزؤه) أي كقطع يده (قوله وصفته) كأن حصل له جذام أو نحوه بعد العقد وقبل القبض (قوله فان كان عالما به) أي بالسبب وهو كونه جانيا جناية عمدا فلا خيار له الخ لانه لما رضي به كأنه رضي بما يترتب عليه (قوله مثلا) كقصاص (قوله وهو ما بين الخ) أي بقدر نسبة ما بين الخ و يعتبر ما بين أقل قيمه صحيحا ومعيبا من وقت العقد الى وقت لرد قل (قوله في ثالث) أي في مسئلة الردة (قوله فان قلت) المرتد لا يجب فيه شئ فكيف يجب تجهيزه (قلنا) اذا تأذى الناس برائحته واحتيج الى مواراته فاؤنة على بائعه لتبين ان البيع فسخ قبيل قتله ومات على ملك بائعه (قوله في هذه) أي مسئلة المرض (قوله وأما الامر الثاني الخ) فيما ذكره المؤلف رحمه الله تعالى نظر ظاهر فان مثاله لا يطابق الامر الثاني فكان ينبغي أن يمثله بأن شرط كون الرقيق المبيع كاتبا أو خبازا أو مسلما أو نحو ذلك

فبان خلافه فانه يثبت الخيار كما في شرح الروض (قوله براءته) أي البائع ولا يضر في كلامه رجوع الضمير للمبيع وان كان صحيحا في نفسه فتامل قال (قوله باطن) وهو ما يعسر الاطلاع عليه ولو لم يكن في الجوف على المعتمد خلافا لمن خصه بداخل الجوف (قوله مطلقا) أي سواء علمه أو جهله الخ أو المراد ظاهرا و باطنا (قوله لم يصح الشرط) وأما البيع فصحيح وما أحسن ما قاله بعضهم

شرطت عليهم قبل تسليم مهجتي * وقبل انقضاء البيع شرطا بواصلوا * فلما طابت الوصل بالشرط أعرضوا * وقالوا يصح البيع والشرط باطل

(قوله المبيع بجنسه) قيد (قوله أما الربوي الخ) قال قل تبع الشارح في هذا غيره وفي تصويره نظر انتهى وأنت خبير بان الشارح صور بقوله كما لو ذهب بيع الخ (قوله والا) أي لو وجب الارش لنقص الثمن فيصير الباقي منه أي من الثمن (قوله مقابلا بأكثر منه) أي بل يفسخ و يغرم البدل و يسترد الثمن هذا كلامهم وردعلى المعين أما ما ورد على الذمة ثم عين غرم بدله واستبدل وان كانا تعرفا في الاصح زيادي مرحومي (قوله على الفور) هذه بقلم الحرة في صحاح النسخ فهي متن (قوله حاجة) من بول أو غائط (قوله وقيد ابن الرفعة الخ) معتمد (قوله ولو بوكيله) ماذكره بعد في البائع يجري في المشتري ولذا قال مر وج ولولي المشتري و وارثه الرد أيضا كما لا يخفى انتهى فيلتقط من ذلك ثلاثون صورة من ضرب خمسة في ستة والظاهر أن الرد يكون أيضا من الحاكم فتكون الصور ستا وثلاثين فليتامل (قوله وهو) أي الرفع للحاكم آكد أي من الرفع لغيره ممن يرد عليه (قوله و واجب في غائب عن البلد) وقد صوّر في شرح المنهج الرفع وفصل الامر بقوله بان يدعي رافع الامر شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب وانه فسخ البيع و يقيم البينة بذلك و يحلفه بعين الاستظهار لان فرض المسئلة في الغائب ان الامر جرى كذلك و يحكم بالرد على الغائب و يبقى الثمن دينا ١٢ عليه و يأخذ المبيع و يضعه عند عدل و يقضي الدين من مال الغائب فان لم يجد له سوى المبيع باعه فيه انتهى (قوله وعلى المشتري اشهاد الخ) والحاصل أن الواجب الانهاء الى أحدهما أي المردود عليه أو الحاكم فان أمكنه الاشهاد لزمه فاذا أشهد سقط وجوب الانهاء حتى لا يبطل الفسخ بتاخيره رد المبيع ولا باستخدامه ولا يكفي الاشهاد على طالب الفسخ شرح الروض فاذا أشهد

بشرط فهو كما لو باع حيوانا أو غيره بشرط براءته من العيوب في المبيع فيبرأ من عيب باطن بحيوان موجود فيه حال العقد جهله بخلاف غير العيب المذكور فلا يبرأ من عيب في غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا لانصراف الشرط الى ما كان موجودا عند العقد ولا من عيب ظاهر في الحيوان علمه البائع أم لا ولا عن عيب باطن في الحيوان علمه ولو شرط البراءة مما يحدث منها قبل القبض ولو مع الموجود منها لم يصح الشرط لانه اسقاط للشيء قبل ثبوته ولو تالف المبيع غير الربوي المبيع بجنسه عند المشتري ثم علم عيبا به رجع بالارش لتعذر الرد بفوات المبيع اما الربوي المذكور كما لو ذهب بيع بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه فلا أرش فيه والا لنقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلا بأكثر منه وذلك ربا ولرد بالعيب (على الفور) فيبطل بالتاخير بلا عذر و يعتبر الفور عادة فلا يضر نحو صلاة وأكل دخل وقتهما كقضاء حاجة وتكميل لذلك أو لليل وقيد ابن الرفعة كون الليل عذرا بكافة المسير فيه فيرده المشتري ولو بوكيله على البائع أو موكله أو وكيله أو وارثه أو يرفع الامر للحاكم ليفصله وهو آكد في الرد في حاضر بالبلد ممن يرد عليه لانه ربما أحوجه الى الرفع و واجب في غائب عن البلد وعلى المشتري اشهاد بفسخ في طريقه الى المردود عليه أو الحاكم أو وكيل توكيله أو عذره فان عجز عن الاشهاد بالفسخ لم يلزمه تلفظ بالفسخ وعليه ترك استعمال لا ترك ركوب ما عسر سوقه

في طريقه الى الحاكم سقط عنه الانهاء اليه الا لفصل الخصومة واذا شرع في التوكيل فوجد شاهدا لزمه الاشهاد على الفسخ لان توكيله في الرد لا يزيد على الرد بنفسه وهو يلزمه اذا وجد شاهدا ان يشهد على الفسخ واذا أشهد في هذه الحالة استغنى الوكيل عن المبادرة أما اذا لم يأت الشهود الا بعد التوكيل فلا يلزمه الاشهاد اكتفاء بقيام الوكيل مقامه كما يؤخذ من تقييده بقوله حال توكيله وعلم من كلام الشارح انه متى قدر على الرد بنفسه أو بوكيله وصادف عدلا في طريقه أو عند وكيله في الرد أشهد على الفسخ ومتى عجز عن الذهاب للمردود عليه أو الحاكم وجب عليه أن يحري عدلا يشهده على الفسخ كما أفاده مر وج فيما يجب التحري بخلاف ما عداه وفرق مر وج بين ما هنا وما يأتي في الشفعة حيث لا يجب على الشفيع اذا ذهب لطلب الشفعة أن يشهد في طريقه من صادفه من العدول واذا وكل في طلبها لا يجب عليه أن يشهد على التوكيل بان الغرض هناك دفع الرد وأن لا يكون مستمرا على الملك فترك الاشهاد مع امكانه يشعر بالبقاء فاحتاج الى الاشهاد على الفسخ أو على التوكيل فيه والشفيع انما يقصد بالاشهاد اظهار الطلب وذا لا يحتاج له كاف في ذلك * (فرع) * مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بعيب أو غيره الى محل قبضه على المشتري وكذا كل رد مضاف منه يجب على رب هو مؤنة الرد بخلاف رد الامانة ج (قوله اشهاد) أي لعدلين أو عدل (قوله او حال توكيله) أي في الرد ان وجد العدلين أو العدل وليس المراد انه يجب عليه تحري اشهاد من ذكر والحالة هذه بل ان وجد من ذكر أشهد والا فلا حلبي (قوله أو عذره) أي وعليه الاشهاد في حالة عذره والمراد تحري ذلك فالاشهاد في كلامه أريد به الاعم من الاتيان به وتحريه حلبي وكتب أيضا فالاشهاد في هذا القسم تحريه واجب بخلافه فيما قبله ولو وكله في الفسخ والرد كان الوكيل كالمشتري في الاشهاد على الفسخ وهل يجب على المشتري الاشهاد حيث لم يعلم ان الوكيل أشهد وقد عرفت ان فائدة الاشهاد سقوط الانهاء نحو البائع أو الحاكم الا لتسليم وفصل الخصومة

(قوله وقوده) أي حمله بنحو اللجام والقود (قوله سرجا أو اكافا) أي رحلا مثلا للبائع أو اشتراهما معها كما في شرح مر وان وقع في حاشية قل خلافه فاحذر (قوله فلا رد الخ) أي لم يجعل الحكم لخفائه (قوله سقط الرد القهري) أي حيث لا خيار لهما أو للمشتري اه مرحومي (قوله في غير الربوي) السابق أي الذي بيع بجنسه (قوله مع أرش للحادث) في الفسخ أو القديم في الاجازة (قوله والا) بان طلب أحدهما الفسخ مع أرش الحادث والآخر الاجازة مع أرش القديم أجيب طالب الامساك أي الاجازة (قوله أما الربوي فيتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث) أي لان الاجازة مع غرم أرش القديم يلزمها التفاضل في البيع بخلاف الفسخ مع غرم أرش الحادث فهو وان كان فيه مقابلة لكن لا في ضمن عقد بل في ضمن فسخ (قوله ما تقدم) من أخذ المبيع أو تركه واعطاء الارش (قوله وجوز) أي هندي وهو المعبر عنه في المنهاج بالرائج (قوله بطيخ) بكسر الباء أشهر من فتحها زيادي (قوله مدود) بكسر الواو وبعضه فاعل وخرج بيض غير النعام فلا رد لتبين بطلان البيع لورود على غير متقوم بخلاف بيض النعام فان قشره متقوم وخرج المدود كله فكذلك لا رد الخ (قوله أن يترك البائع) ولو بدون ربط (قوله عمدا) ليس بقيد لان العلة في ثبوت الخيار حصول الضرر اه مرحومي (قوله ليتوهم) في نسخة ليتوهم (قوله ما كوله) كأرنب وبنت عرس حلبي (قوله ردمعها صاع تمر الخ) ١٤ ومثل المصراة غيرها مرحومي (قوله المحلوب) ليس قيدا بل لو شربها ولدها أو شربت نفسها فالحكم كذلك سم قال ج في شرح الارشاد وسواء حلب بنفسه أو مأذونه أو حلبت منه بلا اذن منه كما اقتضاه اطلاقهم اه وكذا لو خرج اللبن بغير حلب سم اج (قوله وان قل اللبن) بشرط أن يكون متمولا مر ولو اشتراها بصاع (قوله تعددت المصراة) أو العقد (قوله على رد غير الصاع) الاعم ان يقال على غير رد الصاع لشموله ما لو تراضيا على عدم رد شئ أصلا بان سامحه البائع (قوله على الرد) أي رد اللبن حلبي (قوله قيمته بالمدينة) معتمد أي قيمته وقت الرد (قوله والجارية والاتان) بنصبهما عطفا على كل (قوله فرع) أي ثلاثة الاول منع الرد القهري لبعض

وقوده فلو استخدم رقيقا أو ترك على دابة سرجا أو اكافا فلا رد ولا أرش لاشعار ذلك بالرضا بالعيب ولو حدث عند المشتري عيب سقط الرد القهري لاضراره بالبائع ثم ان رضي بالعيب البائع رده المشتري عليه بلا ارش للحادث أو قنع به بلا أرش للقديم وان لم يرض به البائع فان اتفقا في غير الربوي على فسخ أو اجازة مع أرش للحادث أو القديم فذاك ظاهر والا أجيب طالب الامساك سواء أكان المشتري أم البائع لما فيه من تقرير العقد أما الربوي فيتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث وعلى المشتري اعلام البائع فورا بالحادث مع القديم ليختار ما تقدم فان أخر اعلامه بلا عذر فلا رد له ولا أرش عنه لاشعار التأخير بالرضا به ولو حدث عيب لا يعرف القديم بدونه كتكسر بيض نعام وجوز وتقوير بطيخ مدود به رد بالعيب القديم ولا أرش عليه للحادث لانه معذور فيه وأما الامر الثالث وهو ما يظن حصوله بالتغرير الفعلي فهو التصرية وهي أن يترك البائع حلب الناقة أو غيرها عمدا قبل بيعها ليوهم المشتري كثرة اللبن فيثبت للمشتري الخيار فان كانت مأكولة ردمعها صاع تمر بدل اللبن المحلوب وان قل اللبن ولو تعددت المصراة تعدد الصاع بعددها كما نص عليه في الام هذا اذا لم يتفقا على رد غير الصاع من اللبن وغيره سواء أتلف اللبن أم لا بخلاف ما اذا لم تحلب أو اتفقا على الرد والعبرة في التمر بالمتوسط من تمر البلد فان فقد فقيمته بالمدينة القريبة وقيل بأقرب بلد التمر اليه ويثبت الخيار للجاهل بالتصرية على الفور ولا يختص خيارها بالنعم بل يعم كل مأكول من الحيوان والجارية والاتان ولا يرد معها شيأ بدل اللبن لان لبن الجارية لا يعتاض عنه غالبا ولبن الاتان نجس لا عوض له (فرع)* لا يرد قهرا بعيب بعض ما يبيع صفقة لما فيه من تفريق الصفقة ولو اختلفا في قدم عيب يمكن حدوثه صدق البائع بيمينه لموافقته للاصل من استمرار العقد ويحلف كجوابه والزيادة في المبيع أو الثمن المتصلة كسمن تتبعه في الرد لا يمكن افرادها كحمل قارن بيعا فانه يتبع أمه في الرد والزيادة المنفصلة كالولد والاجرة لا تمنع الرد بالعيب وهي ان حصلت في ملكه من مشتر أو بائع وان رد قبل القبض لانها فرع ملكه وحبس ماء

الغنية

المبيع الثاني الاختلاف في قدم العيب وحدوثه الثالث حكم الزيادة (قوله لا يرد قهرا الخ) ظاهره انه يجوز مع التراضي وهو كذلك كما صرح به شيخ الاسلام في شرح منهجه في قول قل وان رضي البائع أو المشتري نظر ظاهر (قوله لما فيه من تفريق الصفقة) أي وان لم يتضرر البائع (قوله يمكن حدوثه) أي وقدمه فخرج ما لو لم يمكن لاقدمه كشين الشجة المندملة والبيع أمس فانه يصدق المشتري بيمينه وما لم يمكن الا حدوثه كجرح طري والبيع والقبض من سنة فيصدق البائع بيمينه (قوله صدق البائع بيمينه) وكذا لو ادعى المشتري حدوثه قبل القبض أي بعد العقد لم يرده وادعى البائع قدمه حتى لا يرد به فالقول قول البائع أيضا وصورة ذلك فيما اذا باع بشرط البراءة من العيوب فان الشرط انما ينصرف لما كان موجودا عند العقد لا لما حدث فالمشتري يدعي حدوثه ليرد به والبائع قدمه حتى لا يرد به لشمول الشرط له اه مرحومي (قوله ويحلف كجوابه) انظر شرح المنهج (قوله وتتبع أمه في الرد) وان انفصل ان كان له الرد بان لم تنقص أمه بالولادة لانه جزء من المبيع ويقابله جزء من الثمن (قوله والاجرة) أي فيما لو آجر المشتري العين ثم ردها بعيب فلا تمنع الرد وان قبض الاجرة ويفوز المشتري بالمسمى وللبائع أجرة مثل ما بقي من المدة اه شيخنا (قوله من مشتر) أي ان حصلت من المبيع أو بائع أي ان حصلت من الثمن (قوله وحبس) هو بالرفع عطفا على التصرية قل والظاهر انه مبتدأ وما بعده عطف عليه وقوله يثبت الخيار خبر

وقوله الرحى اى الطاحون وقوله ماء نائب فاعل مرسل (قوله وتحمير الوجه) مرفوع على ما مر وظاهر كلامه انها جمل مستانفة أى مبتدأ آت خبرها قوله يثبت الخيار وهذا هو الاولى بل المتعين (قوله ولا يجوز الخ) اقتضى كلامه جواز بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الابقاء وليس كذلك ولو فسر الاطلاق بجواز الاحوال الثلاثة لكان مستقيما قول أى وكذا الوقال عقب قول المصنف مطلقا أى عن شرط القطع كما قال سم لسلم مما ذكر (قوله مطلقا) صفة مصدر محذوف أى بيعا مطلقا (قوله فيجوز) فى نسخ ويجوز بالواو و بشرط الخ وهى الصواب اذ التقريع يوهم عدم الجواز فى حالة الاطلاق (قوله وقبل الصلاح ان بيعت الخ) استئناف (قوله الا بشرط القطع ١٥ فى الحال) أى فيجوز اجماعا بشروطه

القثاء وماء الرحى الذى يديرها للطحن المرسل ماء كل منهما عند البيع وتحمير الوجه وتسويد الشعر وتجعيده يثبت الخيار لا لطخ ثوب الرقيق بمداد تخييلا لكتابته فظهر كونه غير كاتب فلا رد له اذ ليس فيه كثير غرر (ولا يجوز بيع الثمرة مطلقا) أى بغير شرط قطع ولا تبقية (الا بعد بدو صلاحها) فيجوز بشرط قطعها و بشرط ابقائها سواء أكانت الاصول لاحدهما أم لغيره لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فيجوز بعد بدوه وهو صادق بكل من الاحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة بعده غالبا لظهورها وكبر نواها وقبل الصلاح ان بيعت منظردة عن الشجر لا يجوز البيع ولا يصح للخبر المذكور الا بشرط القطع فى الحال وان كان الشجر للمشترى وأن يكون المقطوع منتفعا به واذا كان الشجر للمشترى لم يجب الوفاء بالشرط اذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره وان بيعت الثمرة مع الشجرة جاز بلا شرط لان الثمرة هنا تتبع الاصل وهو غير معرض للعاهة ولا يجوز بشرط قطعها لان فيه حجرا على المشترى فى ملكه ولا يصح بيع البطيخ والباذنجان ونحوهما قبل بدو الصلاح الا بشرط القطع وان بيع من مالك الاصول لما مر ولو باعه مع اصوله فكبيع الثمرة مع الشجرة على المعتمد و يشترط لبيع الزرع والثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود من الحب والثمرة فلا يكون بيع غائب كتبن وعنب لانهما مما لا كمام له وشعير ظهوره فى سنبله وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس فى السنبل لا يصح بيعه دون سنبله لاستتاره به ولا معه لان المقصود منه مستتر بما ليس من صلاحه كالحنطة فى تبنها بعد الدياس وبدو صلاح ما مر من ثمر وغيره بلوغه صفة يطلب فيها غالبا وعلامته فى الثمر المأكول الملون أخذه فى حمرة أو نحوها كسواد وفى غير الملون منه كالعنب الابيض لينه وجريان الماء فيه وفى نحو القثاء أن تجنى غالبا للاكل وفى الزرع اشتداده وفى الورد انفتاحه و بدو صلاح بعضه وان قل كظهوره على بائع ما بدا صلاحه من الثمر وغيره سقيه قبل التخلية و بعدها عند استحقاق المشترى الابقاء بقدر ما ينمو أو يسلم من التلف والفساد ويتصرف فيه مشتريه و يدخل فى ضمانه بعد التخلية ولو تلف بترك البائع السقى قبل التخلية أو بعدها انفسخ البيع أو تعيب به تخير المشترى بين الفسخ والاجازة ولا يصح بيع ما يغاب تلاحقه واختلاط حادثه بموجوده كتبن وقثاء الا بشرط قطعه عند خوف الاختلاط فان وقع اختلاط فيه أو فيما يغاب اختلاطه قبل التخلية خير المشترى اذا لم يسمح له به البائع فان بادر البائع وسمح سقط خياره أما اذا وقع الاختلاط بعد التخلية فلا يخير المشترى بل ان توافقا على قسمة فذاك والا صدق صاحب اليد بيمينه فى قدر حق الآخر واليد بعد التخلية للمشترى (ولا) يجوز (بيع ما فيه الربا) من المطعوم (بجنسه رطبا) بفتح الراء ولو فى الجانبين كالرطب بالرطب والحصرم بالحصرم واللحم باللحم أو فى احدهما كالرطب بالتمر واللحم بقديده (الا اللبن) وما شابهه من المائعات كالادهان والخلول واعلم ان كل خلين لا ماء فيهما واتحد جنسهما اشترط التماثل والا فلا وكل خلين فيهما ماء لا يباع أحدهما بالآخر ان كانا من جنس وان كانا من جنسين وقلنا الماء العذب ربوى وهو الاصح لم يجز وان كان الماء فى احدهما وهما جنسان كخل العنب بخل التمر وخل الرطب بخل الزبيب جاز لان الماء فى أحد الطرفين والمماثلة بين الخلين المذكورين غير معتبرة والخلول تتخذ غالبا من العنب وفى الرطب والزبيب والتمر وينتظم من هذه

السابقة فى البيع من كونه مرئيا منتفعا به الى غير ذلك كما أشار اليه الشارح (قوله فى الحال) فلا يكفى شرطه بعد يوم مثلا (قوله مع الشجرة) اى بثمن واحد صفقة واحدة أما لو فصل الثمن بان بيعت الشجرة بعشرة والثمرة بخمسة مثلا فلا بد من شرط القطع لعدم التبعية حينئذ ولكن لا يجب الوفاء بالشرط لاجتماعهما فى ملك شخص واحد (قوله ولا يجوز بشرط قطعها) أى ولا بشرط ابقائها للتحمير المذكور (قوله لما مر) من الحديث (قوله بعد بدو الصلاح صوابه اسقاط هذا القيد قال (قوله كتبن وعنب) مثال لما لا يصح بيعه (قوله وعلى بائع الخ) حاصله انه يجب السقى على البائع بشروط ثلاثة أن يكون قد بدا صلاحه وأن يستحق المشترى الابقاء وأن لا يتعذر السقى (قوله وغيره) أى وهو الزرع (قوله السقى) أى الواجب فيشمل ما اذا زاد حتى تلف (قوله ولا يصح بيع ما يغلب الخ) وان بدا صلاحه (قوله وقثاء) بالصرف (قوله

عند خوف الاختلاط) متعلق بمحذوف أى ولا يكلف قطعه الا عند الخ (قوله فان بادر الخ) ولو وقع الفسخ والمساحة معا هل ينفسخ كلو كان الخيار لهما فاجاز أحدهما وفسخ الآخر حيث ترجح الفسخ أو لا نظر لابقاء العقد نقل عن تقرير الزيادى الثانى وهو ظاهر اذ الاصل تقرير العقود اه ح (قوله والحصرم) وهو من العنب لا غير (قوله الا اللبن وما شابهه الخ) اشار الشارح بقوله وما شابهه الخ الى ان الاستثناء فى كلام المصنف لا مفهوم له أو فيه تفصيل او اشارة لما فيه رطوبة (قوله بين الخلين المذكورين) أى وهما الجنسان (قوله تتخذ غالبا من العنب الخ) زاد الرملى بهامش الروض اتخاذها من عصير الرمان وعصير القصب قال واذا أخذ كل واحد من الستة مع مثله ثم مع مابعده تحصل منها احدى وعشرون

صورة اه *(الغرر في الغصب)* مفهومة الاعطاف عذب مذاقها * تفوق القنا لكن بغير سنان وتأخذ كل الناس منها منافعا *
وتوكل قبل العصر في رمضان (قوله وكذا العرايا الخ) والحاصل انه لا يجوز بيع العرايا الا بتسعة شروط أن يكون المبيع عنبا أو رطبا وأن
يكون ما على الارض مكيلا والآخر مخروصا وأن يكون ما على الارض يابسا والآخر رطبا بفتح الراء وسكون الطاء وأن يكون الرطب على
رؤس الشجر لان من حكم لرخصة أكل الرطب على التدريج وأن يكون دون خمسة أوسق وان يتقابضا قبل التفرق لانه بيع مطعوم بمطعوم
وهو يشترط فيه الحلول والتقابض ويحصل القبض بنقل التمر أو الزبيب لانه منقول وبالتخلية في النخل الذي عليه الرطب أو الكرم الذي
عليه العنب لانه من غير المنقول وأن يكون بعد ظهور الصلاح وأن لا يتعلق به زكاة وأن لا يكون مع أحدهما شيء من غير جنسه فليحفظ
(فصل في السلم) قال بعض الحنفية هو في اللغة التقديم ومنه قولهم أسلمت على ما أسلفت من خيراي الذي لا يحتاج الى نية وقال بعضهم هو لغة
الاستعجال وكان وجهه ان الشرع لما ١٦ أوجب تسليم رأس المال في المجلس كان استعجله اه وفي حاشية البرماوي ولم يذكر المصنف ولا
غيره من الشافعية معناه لغة لكن ذكر العلامة ملا مسكين من الحنفية في شرح الكنز ان لغة الاستعجال اه وفي الشرع بيع شيء موصوف في الذمة بلفظ سلم أو سلف ولذا قال الزركشي ليس لنا عقد الى آخر ما سيذكره الشارح ثم كل من السلم والسلف اسم مصدر لان ماضيه أسلم وسلم وأسلف وسلف بتكرير العين وأركان السلم أركان البيع لانه نوع منه كما مر وانما أفرده بالذكر لاجل اعتبار الشروط الزائدة فيه المذكورة في كلامه (قوله والسلف الخ) ذكرها لانها الواردة في الحديث قال ونبه نظر فان في الحديث روايتين بالغاء وباليم وكل منهما في الصحيحين كما في حاشية الاجهوري (قوله من أسلف) أي من أراد أن يسلف الخ (قوله فليسلف في كيل معلوم الخ) معنى الحديث من أسلم في مكيل فليكن كيله معلوما أو موزون فليكن وزنه معلوما أو الى أجل فليكن أجله معلوما لا أنه حصره في المكيل والموزون والمؤجل (قوله وتقدم تعريف السلم الخ) أي انه بيع شيء موصوف في الذمة بناء على ان المبيع في الذمة يسمى سلما وان لم يعقد بلفظه لان العبرة بصيغ العقود لا بمعانيها فاحترز عن لفظ السلم بيع (قوله حالا) أي خلافا للائمة الثلاثة وهو ومؤجلا حالان على الاسناد
المجازي وهما في الحقيقة محلا السلم فيه وهو ومؤجلا السلم فيه كما هو ظاهر (قوله بان يصرح بهما) فان أطلق انعقد حالا كالثمن في المبيع المطلق ولو
ألحقا به أجلا في المجلس لغو أو ذكرا أجلا ثم اسقطاه في المجلس سقط سم (قوله فبالاولى) فقياس الحال على المؤجل في الصحة أولى (قوله
والحلول ينافي ذلك) لان الغالب مع عدم القدرة تضادان قل (قوله بطل فيما لم يقبض) أي ويثبت للمسلم اليه الخيار لان المسلم لان
الصفقة لم تتفرق عليه بل على المسلم اليه (قوله ولو أطلق) أي رأس المال أي لم يعين في العقد فالمراد بالاطلاق عدم التعيين *(تنبيه)* كما

الخيار

الحلول عشر مسائل وضابط ذلك ان تأخذ كل واحد مع نفسه ثم تأخذه مع ما بعده ولا تأخذه مع ما قبله
لانك قد عددته قبل هذا فلا تعده مرة أخرى الاولى بيع خل العنب بمثله الثانية بيع خل العنب بمثله الثالثة
بيع خل الزبيب بمثله الرابعة بيع خل التمر بمثله الخامسة بيع خل العنب بخل الرطب السادسة بيع
خل العنب بخل الزبيب السابعة بيع خل العنب بخل التمر الثامنة بيع خل الرطب بخل الزبيب التاسعة
بيع خل الرطب بخل التمر العاشرة بيع خل الزبيب بخل التمر ففي خمسة منها يجزم بالجواز وفي خمسة بالمنع
فالخمسة الاولى خل عنب بخل عنب خل رطب بخل رطب خل رطب بخل عنب خل تمر بخل عنب خل زبيب
بخل رطب والخمسة الثانية خل عنب بخل زبيب خل رطب بخل تمر خل زبيب بخل زبيب خل تمر بخل تمر
خل زبيب بخل تمر ويستثنى الزيتون ايضا فانه يباع بعضه ببعض اذا لا يتجفف وجعلوه محالة كمال وكذا العرايا
وهو بيع الرطب على النخل خرصا بتمر في الارض كيلا أو العنب على الشجر خرصا بزبيب في الارض كيلا
فيما دون خمسة أوسق تحديدا بتقدير الجفاف بمثله لانه صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها
فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق شك داود بن حصين أحد رواته فأخذ الشافعي بالاقل في أظهر قوليه
ولو زاد على ما دون في صفقتين جاز ويشترط التقابض بتسليم التمر أو الزبيب الى البائع كيلا والتخلية
في رطب النخل وعنب الكرم لانه مطعوم بمطعوم ولا يجوز بيع مثل العرايا في باقي الثمار كالخوخ واللوز لانها
مستورة بالاوراق فلا يتأتى الخرص فيها ولا يختص بيع العرايا بالفقراء لاطلاق أحاديث الرخصة

(فصل) في السلم * ويقال له السلف يقال أسلم وسلم وأسلف وسلف والسلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة
أهل العراق قاله الماوردي سمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس وسلفا لتقديم رأس المال والاصل
فيه قبل الاجماع قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
نزلت في السلم وخبر الصحيحين من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم
وتقدم تعريف السلم في كلام المصنف أول البيوع (ويصح السلم حالا ومؤجلا) بان يصرح بهما أما
المؤجل فبالنص والاجماع واما الحال فبالاولى لبعده عن الغرر فان قيل انه كالنقد لا تصح بالحال وتصح بالمؤجل
أجيب بان الاجل فيهما انما وجب لعدم قدرة الرقيق والحلول ينافي ذلك ويشترط تسليم رأس المال في مجلس
العقد قبل لزومه ولو تفرقا قبل قبض رأس المال أو الزما بطل العقد أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض
وفيما يقابله من المسلم فيه ولو أطلق كأسلمت البك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين الدينار وسلم في المجلس قبل

بشرط تسليم رأس المال قبل التفرق أو الخيار بشرط حلوله كما صرح به في المنهج وغيره فلو كان مؤجلا وتقابضا قبل التفرق لم يصح العقد ايضا (قوله لان المجلس حريم العقد) أي فله حكمه ولذلك يجوز فيه الخيار الاجل واسقاطه (قوله لا تستدعي لزوم الملك) ليس بقيد وكذا ما يستدعي لزومه كالهبة والقرض وصورة الدين المذكورة في كلامه اه مدابغي (قوله منفعة) أي معلومة كما يجوز جعلها ثمنا وأجرة وصداقا (قوله وتقبض بقبض العين) أي لانه لما تعذر القبض الحقيقي اكتفي بهذا لانه الممكن في قبض المنفعة لانها تابعة لها ومن هذا يؤخذ انه لو جعل رأس المال عقارا غائبا ومضى في المجلس زمن يمكن فيه المضي اليه والتخلية صح لان القبض فيه بذلك وهو كذلك وبقية كلامه انها لو كانت المنفعة متعلقة ببدنه كتعليم سورة وخدمة شهر صح وبه صرح الروياني فيسلم نفسه وليس له اخراجها عن التسليم كما في الاجارة (قوله تكفي عن معرفة قدره) كالثمن المعين فان اتفق فسخ وتنازعا في القدر فالقول قول المسلم اليه لانه غارم اه عنانى (قوله مضبوطا بالصفة التي لا يعز الوجود بها) خرج بهذين القيدين أمران غير المنضبط والمنضبط بالصفة التي يعز وجودهم افتأمل (قوله والثياب) أي غير الملبوسة أما الملبوسة فلا يصح السلم فيها (قوله كالنبل) وهي السهام العربية هذا معناها لغة والمراد هنا الاعم قال بعضهم أي كالنبل المريش بفتح الميم وكسر الراء واسكان الياء بوزن كريم لاختلاف وسطه وطرفيه دقة وغلظا وتعذر ضبطه أما النبل قبل خرطه وعمل الريش فيه فيصح لتيسر ضبطه اه (قوله وكذا ما يعز وجوده الخ) سيأتي الكلام على ذلك عند قول المصنف ان يكون موجودا عند الاستحقاق في الغالب ولا يقال كان الاولى الاقتصار على أحدهما لانا نقول ذاك فيه زيادة والعزة هنا بمعنى القلة يقال شيء عز بزاي قل (قوله كالالآلي الكبار) وهي ما تقبل الثقب للتزيين (قوله والجارية وأختها أو ولدها) وكذا دجاجة وفراخها ظاهره وان كانت عند المسلم اليه والمسلم حال ونقل عن

التخاير جاز ذلك لان المجلس حريم العقد ولو قبضه المسلم اليه في المجلس وأودعه المسلم قبل التفرق جاز لان الوديعة لا تستدعي لزوم الملك وكذا يجوز رده اليه عن دينه كما اقتضاه كلام أصل الروضة في باب الربا ويجوز كون رأس المال منفعة وتقبض بقبض العين ورؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره ولا يسلم الا (فيما تكامل) أي اجتمع (فيه خمس شرائط) الاول (أن يكون) المسلم فيه (مضبوطا بالصفة) التي لا يعز الوجود بها كالحبوب والادهان والثمار والثياب والدواب والارقاء والاصواف والاخشاب والاحجار والحديد والرصاص ونحو ذلك من الاموال التي تضبط بالصفات فما لا يضبط بها كالنبل لا يصح السلم فيه وكذا ما يعز وجوده كالالآلي الكبار والياقيت وسائر الجواهر والجارية وأختها أو ولدها (و) الثاني (أن يكون) المسلم فيه (جنسا) واحدا (لم يختلط به) جنس (غيره) اختلاطا لا ينضبط به مقصوده كالخلط المقصود الاركان التي لا تنضبط كهريسة ومعجون وغالية وخف مركب لاشتماله على ظهارة وبطانة فان كان الخلف منفردا صح السلم فيه ان كان جديدا واتخذ من غير جلد والا امتنع ولا يصح في الترياق المخلوط فان كان مفردا جاز السلم فيه ولا يصح في رؤس الحيوان لانها تجمع اجناسا مقصودة ولا تنضبط بالوصف (ولم تدخله النار لا حالته) أي فيصير غير منضبط فلا يصح السلم في خبز ومطبوخ ومشوي لاختلاف العرض باختلاف تأثير النار فيه وتعذر الضبط بخلاف ما ينضبط تأثير ناره كالعسل المصفى بها والسكر والفانيذ والدبس والملبا فيصح السلم فيها كما مال الى

الزيادي الصحة في هذه وهو مخالف لاطلاقهم الجمهوري أي فالمعتمد عدم الصحة مطلقا أخذا باطلاقهم وقياسه انه لو أسلم مسلم لكافر في عبد مسلم لا يصح ولو كان في يد الكافر والسلم حال لانه قد يتلف وقول الشارح الآتي نعم ان كان في يد الكافر وكان السلم حالا صح ضعفه شيخنا الشهاب الخليفي تغمده الله برحمته ويدل له ما ذكره الجمهوري اذ لا فرق وكذا

(٣ - خطيب ثني)

قوله نعم لو كان السلم حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم اليه بموضع يقدر فيه صح كما في الاستقصاء (قوله اختلاطا لا ينضبط به مقصوده) قد أصلح الشارح بهذا المتن فالصحة في صورتين أن يكون جنسا واحدا وأن يكون جنسين فاكثر مع انضباط المقصود كمعاجين وهو المركب من حرير وقطن اه وجملة لا ينضبط الخ صفة لاختلاطا والرابط مقدر أي لا ينضبط به أي بذلك الاختلاط مقصوده أي المسلم فيه (قوله ومعجون) وكذلك لاختلافه بالحموضة وحنطة مخلوطة بشعير اذا كثرت حبات الشعير ومثل ذلك الفتة فهذا كله لا يصح السلم فيه لعدم انضباط أجزائه المقصودة اما ما اختلط بما لا يقصد كالاقط والجبن والسمن المملوح وخل نحو الزبيب وحبات شعير لا تقصد في بر وعكسه فيصح السلم فيه (قوله وغالية) لانها مركبة من مسك وعنبر وكافور وفي تحرير النووي من دهن بدل المسك ومثلها الذريرة بفتح النون مسك وعنبر وعود خلط بغير دهن عنانى (قوله فان كان الخلف الخ) فلا يصح السلم في الخلف لاجل فقد الشروط الثلاثة (قوله الترياق) ذكر في شرح المنهج ان فيه لغات نحو عشرة فليراجع (قوله رؤس) وكذا الاكارع وان كانت نيئة (قوله في خبز) بخلاف الاقراض فيجوز اقراض الخبز وزنا للعموم الحاجة اليه على المعتمد ومقابله ما في الكافي انه يجوز عددا وكذلك خبيرة العجين فيجوز اقراضها لا السلم فيها لاختلافها بالحموضة (قوله كالعسل المصفى بها) أي عسل النحل لانه المنصرف اليه الاطلاق وقوله المصفى أي عن شمعها أي بالنار (قوله والفانيذ) عسل القصب وهو العسل الاسود (قوله والملبا) وهو ما يجمد من اللبن في التنور *(فرع)* يصح السلم في النيدة والنيلة الخالصة من نحو طين وفي حاشية الزيادي والانسب كما قاله القمولي الحاق النيدة بالخبز اه ويصح في قصب السكر وفي العجوة غير المعجونة بنواها قال وفي شرح البهجة ولا تقبل أعالي القصب التي لا حلاوة فيها وتقطع مجامع عروقه من أسفله ويطرح ما عليه من القشور اه فعلم

صحة السلم فيه وزنا على هذا الوجه فتأمل (قوله وقيل لا يصح) ضعيف (قوله كما في الربا) أي بالنسبة لغير العسل والا فقد قال فيما سبق ولا يضر تأثير تمييز كعسل وسمن (قوله وفرق الخ) هذا الفرق من جهة القول المعتمد (قوله ومنارة) وهي ما يوضع فوقها السراج مأخوذة من النور (قوله ودست) ويقال له طنجير بكسر أوله وفتح ثانيه (قوله معمولة) راجع للقدر وما بعده أي محفورة بالآلة (قوله المصبوبة في قالب) بفتح اللام أفصح من كسرها ومثلها الاواني المتخذة من الفخار بلا صب ولا حفر فيصح السلم فيها كما في شرح مر لتساوي أجزائها (قوله ولا يصح في الجلد) الا في قطع صغار فيصح السلم فيها وزنا لان المقصود جلتها فعسل تفاوتها عفوا سم ومثل الجلد الرق فالمراد في الشرح بالجلد الجلد الكامل (قوله في اسطال) وان لم تصب في قالب لعدم اختلافها هذا في منسعة الرأس عند اتحاد معدنها بخلاف ضيقة الرأس والمختلف معدنها فلا يصح السلم فيها والفرق بين ضيقة الرأس وواسعته ان ضيقة الرأس يمكن فيه الصانع من تساوي الاجزاء بخلاف واسعها فيتعذر منه تساوي بين أجزائه فيكون منضبطا تأمل (قوله لا بمثلها الخ) أي تحرزا عن الربا بخلافه بغيرهما وان قبض في المجلس لان من شأن السلم الدينية ومن شأن الدينية التأخير (قوله ذكر نوع الخ) حاصله انه يذكر في الرقيق نوعه وصنفه ولونه ووصفه وسنه وقدره وذكر أوضده فتلك سبعة *(تنبيه)* وصف كل عضو من أعضاء الرقيق مفسد لانه يؤدي الى عزة الوجود (قوله بسمرة) أي حمرة لان العرب ربما تسمي الحمرة سمرة وانما فسرناها بذلك لان حقيقة السمرة أعني السواد لا يجامع البياض (قوله وقده) أي قامته (قوله طولا أو غيره) من قصر أو ربعة (قوله في الاحتلام) أي وان كان كافرا لانه لا يعلم الا منه بخلافه في السن فانه لا بد أن يكون مسلما وقد صرح بهذا التفصيل في الامداد واعتمده شيخنا الطوخي اه دير بي فاذا أسلم ١٨ في رقيق بالغ عمره اثنا عشرة سنة قبل قوله في الاحتلام مطلقا وفي السن ان كان مسلما بشرط البلوغ والعقل في كليهما وان كان فاسقا خلافا للحج (قوله والا فقول سيده) أي المسلم البالغ العاقل مر وقوله ان ولد أي الرقيق في الاسلام ليس بقيد بل الشرط كما في حاشية الحلبي على المنهج أن يعرفه السيد وعبارته الشرط أن يعلم سنه اه أي بأي طريق كان لا خصوص الولادة في الاسلام (قوله والا) أي ان لم يعرف سيده سنه فالمعتبر قول النخاسين ويكفي واحد منهم الخ (قوا أو أنوثته) وفي الناشري ولا يصح السلم في الخنثى ونعومته لعزة وجوده وظاهره ولو كان عنده وهو نظير ما تقدم في لحم الصيد ونحوه مما يعز وجوده حلبي على المنهج (قوله ماذكر في الرقيق) أي من الذكورة أو الانوثة والسن واللون والنوع والصفة واستثنى من اللون الابلق فلا يصح السلم فيه لعدم انضباطه ولا في الحيوان الحامل من أمة أو غيرها لانه لا يمكن وصف ما في البطن عناني (قوله والقد) ضعيف والمعتمد أنه يشترط ذكر القد مر (قوله وشرط في طير وسمك) ولحمهما نوع كان يقول من الحمام الطلاني ومن السلبة أو الحيتان الخ (قوله وجثة) كبيرا أو صغيرا كأن يقول كبير الجثة أو صغير الجثة حلبي وكلام الشارح على حذف مضاف أي وشرط في طير وسمك ذكر نوع وجثة (قوله وفي لحم غير صيد وطير الخ) أما لحم الصيد فلا يحتاج فيه الى ذكر انه خصي معلوف أو ضدهما بل يذكر فيه انه لحم ذكر او ضده مرضيع أو ضده قال الشيخ أبو حامد ويذكر أنه صيد بأحبولة أو سهم أو جارحة وانها كلب أو فهد فان صيد الكلب أطيب لطيب رائحة فمه انتهى وأما لحم الطير ومثله السمك فيذكر فيه النوع والجثة كما مر أنه يذكر هما فيه حال الحياة تأمل قال الحلبي على المنهج لم يتكلم على الصيد نفسه ويمكن دخوله في الماشية فليحرر انتهى (قوله كلحم بقر) فيه نظر فان البقر جنس والغرض يختلف باختلاف انواعه وهي العراب والجواميس ومقتضى كلامه تخيير المسلم اليه بين العراب والجواميس فليراجع الا أن يكون أراد بالبقر خصوص العراب فواضح *(فرع)* قال في الروضة يصح السلم في الاكارع بشروط ثلاثة بعد بيان الجنس والنوع ببيان كونها قدام أو مؤخر وعدم صوف عليها وضبطها بالوزن دون العدد (قوله أو ضدها) أي ضد ذكر وما بعده فضد ذكر أنثى وضد خصي فحل وضد رضيع فطيم وضد معلوف راع وضد جذع ثني (قوله أو غيرها) أي غير الفحل لانه مؤنث (قوله كالكتف) أو جنب من سمين أو هزيل شرح المنهج (قوله معتاد) بالرفع صفة للعظم قل (قوله وبلده الذي ينسج فيه) ولا يجوز أن يذكر نسج رجل بعينه الا أن يضاف اليه اضافة تعريف من غير ارادة

ترجيحه النووي في الروضة وهو المعتمد وقيل لا يصح كما في الربا وفرق بضيق باب الربا ولا يصح في مختلف أجزاؤه كقدر وكوز وقمقم ومنارة ودست معمولة لتعذر ضبطها وخرج بمعمولة المصبوبة في قالب فيصح السلم فيها ولا يصح في الجلد لاختلاف الاجزاء في الرقة والغلظ ويصح في أسطال مربعة أو مدورة ويصح في الدراهم والدنانير بغيرهما لا بمثلهما ولا في أحدهما بالآخر حالا كان أو مؤجلا وشرط في السلم في الرقيق ذكر نوعه كتركي فان اختلف صنف النوع كر ومي وجب ذكره وذكر لونه ان اختلف كأبيض مع وصفه كان يصف بياضه بسمرة وذكر سنه كابن خمس سنين وذكر قده طولا أو غيره تقريبا في الوصف والسن والقد حتى لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندرته والمعتمد قبول الرقيق في الاحتلام وفي السن ان كان بالغا والا فقول سيده ان ولد في الاسلام والا فقول النخاسين أي الدلالين بظنونهم وذكر ذكورته أو أنوثته وشرط في ماشية من بقر وابل وغيرهما ما ذكر في الرقيق الا ذكر وصف اللون والقد فلا يشترط ذكرهما وشرط في طير وسمك نوع وجثة وفي لحم غير صيد وطير نوع كلحم بقر وذكر خصي رضيع معلوف جذع أو ضدها من فحل أو غيرها كمكتف ويقبل عظم اللحم معتاد وشرط في ثوب ان يذكر جنسه كقطن ونوعه وبلاده الذي ينسج فيه ان اختلف به الغرض وطوله وعرضه وكذا غلظه وصفاقته

نسجه فيجوز كما قاله الماوردي شرح مر واعتمد ج في شرحه أنه لابد من ذكر لون الثوب قال وإطلاقهم محمول على الغالب (قوله أو ضدها) أي الثلاث فضد الغليظ الدقة بالدال وهما وصفان للغزل وضد الصفاقة الرقة بالراء وهما وصفان للنسج والأولى منهما انضمام بعض الخيوط الى بعض والثانية عدم ذلك فيكون مهلهل النسج وضد النعومة الخشونة كما لا يخفى (قوله على الخام) فيجب قبوله بدل الخام الا ان اختلف الغرض (قوله قبل نسجه) وكذا بعده ان كان الصبغ تمويها لم يسد فرجه أو غسل ما سد الفرج ولا يصح السلم في الملبوس لانه لا ينضبط كما مر (قوله بل يشترط الخ) فان قيل الدينية داخلة في حقيقة السلم فكيف يصح جعلها شرطا لان الشرط خارج عن المشروط أجيب بان الفقهاء قد يريدون بالشرط لا ما يلزم منه فيتناول جزء الشيء (قوله موضوع عليه) أي للدين (قوله لاختلاف اللفظ) أي لان اسم السلم يقتضي الدينية والدينية مع التعيين متناقضان عناني (قوله قرية صغيرة) اعلم انه ليس المعول عليه الصغر والكبر بل العبرة بكثرة الثمار وقلتها فافهم هذا واذا عين ثمر محلة تعين نعم لو أتى بأجود منه وجب قبوله (قوله أو ضيعة) هي العقار والمراد هنا ما فيه ثمار من العقارات ١٩ كالدور (قوله في ثمر ناحية) أي في شيء منه أما اذا أسلم في كله فلا يصح للقطع بتلف بعضه (قوله والنكاح) والكتابة (قوله الرقيق المرتد) وكذا المصحف وكتب علم فيها آثار السلف (قوله ثم لصحة عقد المسلم فيه) ثم للترتيب الاخباري أي الذكري لا المعنوي والفرق بينها وبين الخمسة السابقة كما دل عليه صنيعه ان المعتبر في هذه وجودها في العقد الا السابع ففي حرمه والمعتبر في ثلاث وجودها في المعقود عليه في الواقع كما قاله سم (قوله حينئذ) أي حين اذ وجدت الشروط الخمسة السابقة (قوله أن يصفه) أي في العقد (قوله جنسه ونوعه) قد يغني ذكر النوع عن ذكر الجنس كالضأن والمعز يغني عن ذكر الغنم سم (قوله بالقيد الاول) أي قوله التي يختلف بها الغرض (قوله كالكحل) بفتحتين سواد العين من غير اكتحال (قوله و بالثاني) وهو قوله ينضبط الخ (قوله و بالثالث) وهو وليس الخ (قوله قويا) أي زائد القوة بالبيشي (قوله أو ضعيفا) أي عن العمل لا مريضا كما هو واضح (قوله لان الاصل عدمه) قال ج واعترضه شارح باشتراط ذكر البكارة أو الثيوبة مع ان الاصل عدم الثيوبة و يرد بأنه لما غلب وجودها صارت بمنزلة ما الاصل وجوده (قوله أو عد فيما يعد) كالثوب والعاسول فان قلت لم يتعين هنا في المكيل الكيل وفي الموزون الوزن كما في الربا أجيب بان المقصود هنا معرفة القدر وثم المماثلة بعادة عهد النبي صلى الله عليه وسلم (قوله ضابطا فيه) كالسمن (قوله وقيل يصح كالذكي) القياس ضعيف دون المقيس عليه للفرق المذكور فالراجح في نحو قفتان المسك كالعنبر الوزن دون الذكي الصغار فتصح كيلا و وزنا اذا عم وجودها سم (قوله والبقول) مثل الرجلة والملوخية (قوله مفسد) كأسلمت اليك في مائة بيضة كل واحدة رطلان (قوله لانه يحتاج معه الى ذكر الجرم فيورث عزة الوجود) فيتعين فيه الوزن بان يقول أسلمت اليك في قنطار من البطيخ مثلا حلبي قال في شرح المنهج بل

ونعومته أو ضدها ومطلق الثوب يحمل على الخام ويصح السلم في المقصور وفي مصبوغ قبل نسجه وشرط في تمر أو زبيب أو حب كبر أن يذكر نوعه كبرني ولونه كأحمر و بلده كمكي وجرمه كبر أو صغر أو عتقه أو حداثته وشرط في عسل نحل مكانه كجبلي و زمانه كصيفي ولونه كأبيض (و) الثالث (ان لا يكون) المسلم فيه (معينا) بل يشترط ان يكون دينا لان لفظ السلم موضوع له فلو أسلم في معين كان قال أسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد فقبل لم ينعقد سلما لانتفاء الدينية ولا بيعا لاختلاف اللفظ (و) الرابع ان (لا) يكون المسلم فيه (من موضع (معين) لا يؤمن انقطاعه فيه فلو أسلم في ثمر قرية صغيرة أو بستان أو ضيعة أو في قدر معلوم منه لم يصح لانه قد ينقطع بجائحة ونحوها وظاهر كلامهم انه لا فرق في ذلك بين السلم الحال والمؤجل وهو كذلك أما اذا أسلم في ثمر ناحية أو قرية عظيمة صح لانه لا ينقطع غالبا (و) الخامس (أن يكون) المسلم فيه (مما يصح بيعه) لانه بيع شيء موصوف في الذمة و يشترط فيه لفظ السلم قال الزركشي وليس لنا عقد يختص بصيغة الا هذا والنكاح و يؤخذ من كون السلم بيعا انه لا يصح أن يسلم الكافر في الرقيق المسلم وهو والاصح كما في المجموع ومثل الرقيق المسلم الرقيق المرتد (ثم لصحة) عقد (المسلم فيه) حينئذ (ثمانية شرائط) الاول (ان يصفه بعد ذكر جنسه ونوعه بالصفات التي يختلف بها الغرض) اختلافا ظاهرا و ينضبط بها المسلم فيه وليس الاصل عدمها التقريبي من المعاينة وخرج بالقيد الاول ما يتسامح باهماله ذكره كالكحل والسمن في الرقيق و بالثاني ما لا ينضبط كما مر و بالثالث كون الرقيق قويا على العمل او ضعيفا أو كاتبا أو أميا أو نحو ذلك فانه وصف يختلف به الغرض اختلافا ظاهرا مع أنه لا يجب التعرض له لان الاصل عدمه (و) الثاني (ان يذكر قدره) أي المسلم فيه (بما ينفي الجهالة عنه) من كيل فيما يكال أو وزن فيما يوزن للحديث السابق أول الباب أو عد فيما يعد أو ذرع فيما يذرع قياسا على ما قبلها و يصح سلم المكيل و زنا والموزون الذي يتأتى كيله كيلا وحمل الامام اطلاق الاصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل ضابطا فيه فلا يصح أن يسلم في قفتان المسك ونحوه كيلا وقيل يصح كالذكي الصغار وفرق بكثرة التفاوت في المسك ونحوه بالثقل على الحمل وترا كمه بخلاف الأول لا يحصل بذلك تفاوت كالقمح والفول واستثنى الجرجاني وغيره النقدين أيضا فلا يصح السلم فيهما الا بالوزن و يشترط الوزن في البطيخ والقثاء والباذنجان وما أشبه ذلك مما لا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال كقصب السكر والبقول ولا يكفي فيها العدد لكثرة التفاوت فيها والجمع فيها بين العدد والوزن مفسد لانه يحتاج معه الى ذكر الجرم فيورث عزة الوجود

لايجوز السلم في البطيخة ونحوها لان يحتاج الى ذكر وزنها مع وزن ما يبورث عزة الوجود (قوله ويصح) أي السلم في الجوز الخ (قوله وان لم يقل اختلافه) أي بان كثر اختلاف نشو ره بالغاظ والرقة فلا يؤثر في صحة السلم للمسامحة فيه (قوله ولو عين كيلا) أو ميزانا أو ذراعا أو صنجة وفي معنى تعيين المكيال ما لو شرط الذراع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر فلا يصح لانه قد يموت قبل القبض مرحومي (قوله أجلا معلوما) أي لهما أو لاحدهما غيرهما فان قيل لم اكتفى هنا بمعرفة العاقدين الاجل أو معرفة عدلين ولم يكتف بذلك في صفات المسلم فيه كما تقدم أجيب بان الجهالة هنا راجعة الى الاجل وهناك الى المعقود عليه فجاز أن يحتمل هنا ما لا يحتمل هناك واذا تقرر أنه لابد أن يكون معلوما فلا يجوز بما يختلف كالحصاد أي بالفعل وقدوم الحاج والميسرة أي اليسار ولا يصح التأقيت بالشتاء والصيف والعطاس الا أن يريد العاقدان وقتها المعين (قوله ان عرفه المسلمون ولو عدلين منهم) أي من المسلمين بخلاف ما اذا اختص الكفار بمعرفته اذ لا يعتمد قولهم نعم ان كانوا عددا كثيرا يؤمن تواطؤهم على الكذب جاز لحصول العلم بقولهم ٢٠ عناني (قوله وان أطلق الشهر) كان قال تحضره لي بعد شهر (قوله أو آخره) أي قال الى أول آخره فيصح ويحتمل على الآخر ويلغو ذكر أول وهذا هو المعتمد كما يأتي (قوله على الجزء الاول) أي من أول الشهر أو من آخره فيحل في الثانية باول الجزء الاخير من الشهر المعين فالعبرة الاخير منه يحل الاجل باولها أي فيتبين باول الشهر الذي يليه حلول الاجل باول آخر الشهر الذي قبله أعني الذي أضيف له الآخر هذا ايضاح ما قاله قل وفي كلام مر قولان الاول حلوله باول النصف الآخر من الشهر وهو ضعيف والثاني حلوله بآخر جزء من الشهر وهو الراجح فليراجع (قوله ويحمل على الاول) ان أراد بالاول ما يلي العقد فالاستثناء بعده مستدرك بل مضر أو أراد حقيقة الاول فالاستثناء مضر أي لقصوره لان غير العيد مثله فتأمل قل (قوله موجودا) يعني يوجد بلا مشقة لا تحتمل عادة قل (قوله يندر كافرا) أي الكافر (قوله نعم ان كان الخ) تقدم انه ضعيف كما تقدم عن شيخنا وهو في حاشية الحلبي على المنهج (قوله ان اعتيد نقله غالبا منه للبيع) لحاجة لذكر غالبا بعد اعتياد لان الخارج باحدهما وهو لا يغاب نقله خارج بالآخر اه قل (قوله ونحو من المعاملات) ينبغي كما قال قل اسقاطه اه وفي شرح البهجة وخرج ببيعه ما اذا لم يعتد نقله للبيع كالهدية ونحوها لعدم القدرة عليه اه وقد يجاب بان مراد الشارح بنحو المعاوضات كالسلم والاجرة والصداق لا الهدية والهبة ونحوهما فتأمل (قوله والا) بان لم ينقل أصلا أو نقل نادرا للبيع أو نقل غالبا للهدية نعم لو كان المهدى اليه يبيعه صح سواء كان المسلم اليه أو غيره (قوله فبتخيير المسلم) أي على الراجح على المعتمد قل قال الفسخ ولو بعد ان أجاز (قوله ولو علم قبل الحل) أي الحلول انقطاعه عنده فلا خيار الخ وكذا لو انقطع قبل الحل فلا خيار اذ بما يوجد عنده قلته بحسب الظاهر فليراجع

ويصح في اللوز والجوز وان لم يقل اختلافه وزنا وكذا كيلا قياسا على الحبوب والتمر ولو عين كيلا فسد السلم ولو كان حالا ان لم يكن ذلك الكيل معتادا كبكوز لا يعرف قدر ما يسع فان كان الكيل معتادا بان عرف قدر ما يسع لم يفسد السلم ويلغو تعيينه كما تر الشروط التي لا غرض فيها (و) الثالث (ان كان) السلم (مؤجلا ذكر وقت محله) بكسر الهاء أي وقت حلول الاجل فيجب أن يذكر العاقد أجلا معلوما والاجل المعلوم ما يعرفه الناس كشهور العرب أو الفرس أو الروم لانها معلومة مضبوطة ويصح التأقيت بالنيروز وهو نزول الشمس برج الحمل وبعيد الكفار ان عرفه المسلمون ولو عدلين منهم أو المتعاقدان وان أطلق الشهر حمل على الهلالي وهو ما بين الهلالين لانه عرف الشرع وذلك بأن يقع العقد أول الشهر فان انكسر شهر بأن وقع العقد في اثنائه والتأجيل بالاشهر حسب الباقي بعد الاول المنكسر بالاهلة وتم الاول ثلاثين مما بعدها نعم ان وقع العقد في اليوم الاخير من الشهر اكتفي بالاشهر بعده بالاهلة تامة كانت أو ناقصة والسنة المطلقة تحمل على الهلالية دون غيرها لانها عرف الشرع قال تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج ولو قالا الى يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا حل بأول جزء منه ولو قالا في يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا لم يصح على الاصح أو قالا الى أول شهر كذا أو آخره صح وحمل على الجزء الاول كما قاله البغوي وغيره ويصح التأجيل بالعيد وجمادى وربيع ونفر الحج ويحمل على الاول من ذلك لتحقق الاسم به نعم لو قال بعد عيد الفطر الى العيد حمل على الاضحى لانه الذي يلي العقد قاله ابن الرفعة (و) الرابع (أن يكون) المسلم فيه (موجودا عند الاستحقاق) أي عند وجوب التسليم لان المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه فاذا أسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في زمن الشتاء لم يصح وكذا لو أسلم مسلم كافر الى عيد مسلم نعم ان كان في يد الكافر وكان السلم حالا صح ولو ظن تحصيل المسلم فيه بمشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة وهي أول الفاكهة لم يصح فان كان المسلم فيه يوجد بلا آخر صح السلم فيه ان اعتيد نقله غالبا منه للبيع ونحو من المعاملات وان بعدت المسافة للقدرة عليه والا فلا يصح السلم فيه لعدم القدرة عليه ولو أسلم فيما يعم وجوده فانقطع وقت حلوله لم ينفسخ لان المسلم فيه يتعلق بالذمة فأشبه افلاس المشتري بالثمن فيتخير المسلم بين فسخه والصبر حتى يوجد فيطالب به دفعا للضرر ولو علم قبل الحل انقطاعه عنده فلا خيار قبله لانه لم يدخل وقت وجوب التسليم (و) الخامس (أن يكون) وجوده (في الغالب) من الزمان فلا يصح فيما يندر وجوده كلحم الصيد بحيث يعز وجوده فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه نعم لو كان المسلم حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم اليه صح

(قوله صح كما في الاستقصاء) تقدم ضعفه (قوله ولا فيما الواستقصى) أي استوعب وصفه عز وجوده الخ عطف على قوله فلا يصح فيما ينذر وجوده (قوله والسادس أن يذكر موضع قبضه الخ) حاصله ان المسلم اما حال واما مؤجل وكل منهما اما أن يكون بمحل صالح للتسليم أولا وعلى كل اما أن يكون المسلم فيه حمله مؤنة أم لا فان لم يصلح محل العقد للتسليم كأن عقد أوسط البحر وجب البيان مطلقا أي حالا كان أو مؤجلا لحمله مؤنة أم لا وان صلح لذلك وليس لحمله مؤنة لم يجب البيان مطلقا أي سواء كان حالا أو مؤجلا وان صلح ولحمله مؤنة وجب البيان في المؤجل دون الحال كذا قرره الرملي ونقله عنه سم وأقره مشيخنا (قوله في السلم المؤجل) ليس قيدا في جميع الصور ففهومه فيه تفصيل (قوله للعرف) وان عينا غيره تعين ومتى عينا غير صالح بطل العقد اه (قوله ويكفي في تعيينه أن يقول تسلم لي في بلدة كذا) أي ان كانت صغيرة كما ذكره بقوله الا أن تكون كبيرة الخ (قوله فيكفي احضاره في أولها) هذا متعلق بقوله في بلد كذا وخرج بقوله الا أن تكون الخ ما لو كانت كبيرة فلابد فيها من محل التعيين ويكفي تلك المحلة وهي الحارة (قوله الاول) أي فساد العقد وهو المعتمد (قوله فلو عين مكانا فغرب الخ) هذا مفرع على شيء محذوف تقديره ومتى شرطنا التعيين فتركه بطل وحيث لم نشرطه فذكره تعين فلو عين أي فيترتب على ذلك ماذكر الخ عناني (قوله تعين أقرب محل صالح له) أي الى المعين وهو أبعد منه ولا أجرة له لاقتضاء العقد ذلك فهو من تمام التسليم اه ع ا الواجب ولا يثبت الخيار للمسلم ولا للمسلم اليه كما في شرح مر فليراجع (قوله من ثلاثة أوجه) ثانيها انه لا يتعين مكان وثالثها يتعين ذلك الموضع وان لم يصلح للتسليم (قوله اما السالم الحال الخ) أي سواء كان لحمله مؤنة أم لا وهذه العبارة أوضح من عبارة شرح المنهج كما يعلم بالتأمل اه عناني (قوله بخلاف المبيع المعين) أي فيجب تسليمه في محل العقد وان لم يصلح اه كذا بخط بعض الافاضل فلو قال اشتريت منك هذا العبد بشرط ان تسلمه لي في مكان كذا لم يصح العقد لفساد الشرط (قوله فقبل شرطا الخ) كأن معنى هذا الفرق ان المبيع المعين يتعين فيه للقبض مكان العقد وان لم يكن صالحا بخلاف المسلم فيما اذا لم يكن صالحا فيفتقر للتعيين المتضمن تأخير القبض الى الوصول لذلك المكان المعين لانه لما دخله التأجيل من حيث هو قبل تأخير القبض الذي تضمنه تعيين محل للقبض غير محل العقد (قوله والسابع الخ) عبارة سم والسابع ان يتقابضا أي رأس المال قبل التفرق من مجلس العقد بان يسلمه المسلم ويقبله المسلم اليه فعبر عن ذلك بالتقابض تسامحا ظهور المراد ولا يقال ظاهر كلامه ان المراد قبض المسلم اليه رأس المال وقبض المسلم المسلم فيه وهو غير صحيح لانا نقول هذا الظاهر غير مراد بقرينة سياقه كقوله وان يذكر موضع قبضه فلا اشكال نعم قضية كلامه باعتبار ما فسر به اعتبار الاقباض من المسلم حتى لا يكفي استيداد المسلم اليه بالقبض بغير اختياره وارتضاه بعض المتأخرين أخذا من تعبير الشيخين وغيرهما بالاقباض لكن الظاهر خلافه كما في الربا بل أولى والتعبير بالاقباض جرى على الغالب اه بحروفه واختصرها قول فقال لا يخفى ان صيغة المفاعلة باطلة اذ ليس في كل من العاقدين قبض ولا اقباض وانما الاقباض من المسلم والقبض من المسلم اليه على انه يكفي القبض من المسلم اليه فقط على المعتمد كما في البيع مع ان هذا مكرر مع مامر اه منه اعلم ان هذا شرط لاستمرار الصحة (قوله قبضا حقيقيا) خرج به صورة الحوالة التي سيذكرها (قوله كالصرف) وهو بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة أو بيع أحدهما بالآخر سمي صرفا لصرفه عن مقتضى المبايعات من جواز

ينذر فيه صح كما في الاستقصاء ولا فيما الواستقصى وصفه عز وجوده كالاكر في الكبار والياقوت وجارية وأختها أو خالتها أو عمتها أو ولدها أو شاة وسخلتها فان اجتماع ذلك بالصفات المشروطة فيها نادر (و) السادس (أن يذكر) في السلم المؤجل (موضع قبضه) اذا عقد بموضع لا يصلح للتسليم كالبادية أو يصلح وللمسلم فيه مؤنة لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة أما اذا صلح للتسليم ولم يكن لحمله مؤنة فلا يشترط ماذكر ويتعين مكان العقد للتسليم للعرف ويكفي في تعيينه أن يقول تسلم لي في بلدة كذا الا أن تكون كبيرة كبغداد والبصرة فيكفي احضاره في أولها ولا يكلف احضاره الى منزله ولو قال في أي البلاد شئت فسد أو في أي مكان شئت من بلد كذا فان اتسع لم يجز والا جاز أو ببلد كذا وبلد كذا فهل يفسد أو يصح وينزل على تسليم النصف بكل بلد وجهان أصحهما كما قال الشاشي الاول قال في المطلب والفرق بين تسليمه في بلد كذا حيث يصح وتسليمه في شهر كذا حيث لا يصح اختلاف الغرض في الزمان دون المكان فلو عين مكانا فغرب وخرج عن صلاحية التسليم تعين أقرب موضع صالح له على الاقيس في الروضة من ثلاثة أوجه اما السالم الحال فيتعين فيه موضع العقد للتسليم نعم ان كان غير صالح للتسليم اشترط البيان كما قاله ابن الرفعة فان عينا غيره تعين بخلاف المبيع المعين لان التسليم يقبل التأجيل فقبل شرطا يتضمن تأخير التسليم بخلاف المبيع والمراد بموضع العقد ذلك المحل لا نفس موضع العقد (و) السابع (أن يتقابضا) أي المسلم والمسلم اليه بنفسه أو نائبه رأس مال السلم وهو الثمن في مجلس العقد قبضا حقيقيا (قبل التفرق) أو الخيار لان اللزوم كالتفرق كما مر في باب الخيار اذ لو تأخر كان في معنى بيع الدين بالدين ان كان رأس المال في الذمة ولان في السلم غررا فلا يضم اليه غرر تأخير رأس المال ولا بد من حلول رأس المال كالصرف فلو تفرقا قبله أو الزماه بطل العقد أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح في الباقي بقسطه وخرج بقيد الحقيقي ما لو أحال المسلم المسلم اليه برأس المال وقبضه المسلم اليه في المجلس فلا يصح ذلك سواء أذن في قبضه المحيل أم لا لان الحوالة ليست قبضا حقيقيا فان المحال عليه يؤدي عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم نعم ان قبضه

التفاضل عند اختلاف الجنس دون اتحاده أولا خذه من الصريف وهو الصوت ومنه صريف الاقلام وهو صوت حركتها على المكتوب (قوله باذنه) أى اذن جديد غير الحوالة لفسادها مر حوحي ولو أحال المسلم اليه ثالثا برأس المال على المسلم فالحوالة باطلة أيضا وان أذن المسلم اليه للمسلم فى التسليم الى المحتال ففعل فى المجلس صح وكان وكيلا عنه فى القبض كما فى شرح المنهج ولو قال لمدينه اجعل مافى ذمتك رأس مال على كذا فى ذمتك أو ذمة غيرك فلا يصح لانه اما قابض مقبض من نفسه أو وكيل فى ازالة ملك نفسه وكل باطل قل (قوله ولا يشترط تعيين الخ) هذا مكرر (قوله لانه لا يحتمل التأجيل) أى لان عقد السلم بالنسبة لرأس مال السلم لا يحتمل التأجيل اما بالنسبة للمسلم فيه فانه يحتمله كما لا يخفى (قوله لانه مانع من المالك) اذا كان لهما أو للبائع أو من لزومه اذا كان للمشترى (قوله بان كان حيوانا) أو كان المسلم محرما والمسلم فيه صيدا فيما يظهر قاله الزركشى وصححه اه شوبرى على المنهج ولو عبر الشارح بقوله كأن بدل قوله بان لكان أولى من التعبير بان لانه يوهم الحصر فيما ذكر وليس مرادا ولكن يكثر فى كلام الشيخين الاتيان بان بدل كأن وان كان خلاف المصطلح عليه اه مر حوحي (قوله لها وقع) أى فان قصرت المدة لم يكن له الامتناع (قوله أو وقت اغارة) التقدير أو كان الوقت وقت اغارة وهو من عطف الجمل ولا يصح عطفه على خبر كان اذ لا معنى لقولنا أو كان المسلم فيه وقت اغارة اذ لا يصح ٢٢ الاخبار فتامل (قوله طريا) لم يقل طريين مع انه الظاهر لانه حال من الثمر واللحم لان العطف بأو

المسلم من المحال عليه أو من المسلم اليه بعد قبضه باذنه وسلم اليه فى المجلس صح ولا يشترط تعيين رأس المال فى العقد بل الصحيح جوازه فى الذمة فلو قال أسلمت اليك دينارا فى ذمتى فى كذا ثم عين الدينار فى المجلس قبل التغاير جاز ذلك لان المجلس حريم العقد فله حكمه فان تفرقا أو تخايرا قبله بطل العقد (و) الثامن (أن يكون العقد ناجزا لا يدخله خيار الشرط) لهما ولاحدهما لانه لا يحتمل التأجيل والخيار أعظم غررا منه لانه مانع من المالك أو من لزومه واحترز بقيد الشرط عن خيار المجلس فانه يثبت فيه لعموم قوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا والسلم بيع شئ موصوف فى الذمة كما مر * (تتمة) * لو أحضر المسلم اليه المسلم فيه المؤجل قبل وقت حلوله فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بان كان حيوانا يحتاج لمؤنة لها وقع أو وقت اغارة أو كان ثمرا أو لحما يريد أكله عند المحل طريا أو كان مما يحتاج الى مكان له مؤنة كالحنطة الكثيرة لم يجبر على قبوله فان لم يكن للمسلم غرض صحيح فى الامتناع أجبر على قبوله سواء أكان للمؤدى غرض صحيح فى التعجيل كفك رهن أو ضمان أو مجرد براءة ذمة أم لا كما اقتضاه كلام الروض لان عدم قبوله له تعنت فان أصر على عدم قبوله له أخذه الحاكم ولو أحضر المسلم فيه الحال فى مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبر على القبول أو الابراء ولو ظفر المسلم بالمسلم اليه بعد المحل فى غير محل التسليم وطالبه بالمسلم فيه ولنقله مؤنة ولم يتحملها المسلم عن المسلم اليه لم يلزمه الاداء ولا يطالبه بقيمته وان امتنع المسلم من قبوله فى غير محل التسليم لغرض صحيح لم يجبر على قبوله لتضرره بذلك فان لم يكن له غرض صحيح أجبر على قبوله ان كان للمؤدى غرض صحيح كتحصيل براءة الذمة ولو اتفق كون رأس مال السلم بصفة السلم فيه فاحضره المسلم اليه وجب قبوله

* (فصل فى الرهن) * وهو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة وشرعا جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة قال القاضى معناه فارهنوا واقبضوا لانه مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجرى مجرى الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة وخبر الصحيحين انه صلى الله

لانه فى الاصل على وزن فعول والجواب الاول أولى لان الثانى لا يأتى فى قوله أكله (قوله لم يجبر على قبوله) وان كان للمؤدى غرض صحيح لتضرره حينئذ شرح المنهج مع تصرف نعلم انه لو تعارض غرضاهما فالمراعى جانب المستحق (قوله اجبر على قبوله) أى عينا لا عليه وعلى الابراء لان فرض المسئلة فى احضاره قبل وقت حلوله (قوله أم لا) أى لا لغرض واعترض بانه له غرض على كل حال وهو البراءة وأجيب بانه تارة يلاحظه وتارة لا تامل عنانى (قوله أخذه الحاكم له) أى للمسلم أمانة وبرئ المدين وكذا لو كان المسلم غائبا وأتى به المسلم اليه فى وقته فان الحاكم يقبضه له مر (قوله ولو أحضر) أى المسلم اليه (قوله لغرض غير البراءة الخ) كفك رهن عليه أو كفيل لم ينظر واهنا الغرض المسلم بل لغرض المسلم اليه (قوله ولنقله) أى من محل التسليم الى محل الظفر (قوله ولا يطالبه بقيمته) أى ولو للحيلولة لامتناع الاعتياض عنه كما مر فله الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه أما اذا لم يكن لنقله مؤنة أو تحملها المسلم فيلزم المسلم اليه الاداء شرح المنهج (قوله لغرض صحيح) أى كأن كان لنقله منه الى محل التسليم مؤنة ولم يتحملها المسلم اليه أو كان الموضع مخوفا شرح المنهج ومفهومه انه ان تحملها المسلم اليه صح وأجبر المسلم على القبول وردياله بشبه الاعتياض ان بذل الاجرة للمسلم والاعتياض ممتنع فلا يجوز أخذ المسلم الاجرة فان استأجر المسلم اليه من يحمله فلا اعتياض فحينئذ للمسلم ان يمتنع من أخذ المسلم فيه ويقول للمسلم اليه أرسله الى محل التسليم فتأمل (قوله أجبر على قبوله) أى عينا لا بغير مما مر لكونه فى غير موضع التسليم (قوله ولو اتفق الخ) كأن أسلم اليه جارية صغيرة فى جارية كبيرة فكبرت عنده حتى صارت كذلك لم فيه وان وطئها لم تحبل منه كما لا يخفى

* (فصل فى الرهن) * (قوله يستوفى) أى الدين أو بعضه منها فلا يشترط كون المرهون قدر الدين فلو رهن عنده حجة بيت مثلا كانت تلك الورقة وحدها مرهونة وأما البيت فلا يحصل قبضه الا بالتخلية قل (قوله لانه مصدر) أى باعتبار مفرده بحسب الاصل فلا يرد انه فى الآية جمع

وانه بمعنى اسم المفعول أى المرهون بدليل وصفه بمقبوضة (قوله رهن درعه الخ) والاصح انه مات ولم يفتكه كما شرح م ر وبما ذكره ذلك ضعيف وانما افتكه سيدنا على رضى الله عنه بعد موته عليه السلام وحديث نفس المؤمن معلقة بدينه أى محبوسة فى القبر غير منبسطة مع الارواح فى عالم البرزخ وفى الآخرة معرفة عن دخول الجنة حتى يقضى عنه محمول على غير الانبياء تنزيها لهم وعلى من لم يخلف وفاء أى وقصر أما من لم يقصر بأن مات وهو معسر وفى عزمه الوفاء فلا تحبس نفسه اه عنانى من وحديث الخ (قوله وكل ما جاز) أى كل شئ جاز الخ أى كل عين جاز بيعها الخ أو كل الاعيان التى جاز بيعها الخ فانكر موصوفة أو معرفة ناقصة أى اسم موصول بمعنى الذى أو التى على ما عرف ومفهوم هذه القاعدة كل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه (قوله ولو من هو عليه) أى ولو عند من هو عليه وصورته أن يكون لك على شخص عشرة أنصاف فتشترى منه وبيعة قمح بخمسة فضة وترهن عليها الدين الذى فى ذمته أعنى العشرة أنصاف والحاصل ان شرط المرهون كونه عينا يصح بيعها غالبا (قوله رهن المشاع) أى عقارا أو منقولا كما يؤخذ من كلامه (قوله بالتخلية) ولا بد معها من التفريغ ليحصل القبض الشرعى زيادى (قوله ولا يجوز نقله بغير اذن الشريك) أى فيحرم ولكنه يصح كما قاله م ر فى حواشى الروض وأقره سم وتصير حصة شريكه مضمونة عليه كالغصب فاذن الشريك شرط لحل القبض لا لصحته وشرط كون حصة الشريك أمانة تحت يده ٤٣ لا مضمونة فان قلت ما الفرق بين المنقول

عليه وسلم رهن درعه عند يهودى يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان فالشهادة تخوف الجحد والآخران تخوف الافلاس وأركانه أربعة مرهون ومرهون به وصيغة وعاقدان وقد بدأ بذكر الركن الاول وهو المرهون فقال (وكل ما جاز بيعه) من الاعيان (جاز رهنه) فلا يصح رهن دين ولو من هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه ولا رهن منفعة كان يرهن سكنى داره مدة لان المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد ويصح رهن المشاع من الشريك وغيره ويقبض بتسليم كله كما فى البيع فيكون بالتخلية فى غير المنقول وبالنقل فى المنقول ولا يجوز نقله بغير اذن الشريك فان أبى الاذن فان رضى المرتهن بكونه فى يد الشريك جاز وناب عنه فى القبض وان تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون فى يديهما ويستثنى من منطوق كلام المصنف صورتان لا يصح رهنهما ولا يصح بيعهما الاولى المدبر رهنه باطل وان جاز بيعه لما فيه من الغرر لان السيد قد يموت فجأة فيبطل مقصود الرهن الثانية الارض المزروعة يجوز بيعها ولا يجوز رهنها ومن مفهومه صورة يصح رهنها ولا يصح بيعها الامة التى لها ولد غير مميز لا يجوز افراد أحدهما بالبيع ويجوز بالرهن وعند الحاجة يباعان ويقوم المرهون منهما موصوفا بكونه حاضنا أو مخضونا ثم يقوم مع الآخر فالزائد على قيمته قيمة الآخر ويوزع الثمن عليهما بتلك النسبة فاذا كانت قيمة المرهون مائة وقيمته مع الآخر مائة وخمسين فالنسبة بالاثلاث فيتعلق حق المرتهن بثلثى الثمن * شرع فى الركن الثانى وهو المرهون به فقال (فى الديون) أى وشرط المرهون به كونه دينا فلا يصح بالعين المضمونة كالمغصوبة والمستعارة ولا بغير المضمونة كمال القراض والمودع لانه تعالى ذكر الرهن فى المداينة ولا يثبت فى غيرها ولانها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك يخالف لغرض الرهن عند البيع * (تنبيه) * يؤخذ من ذلك مسئلة كثيرة الوقوع وهى ان الواقف يقف كتبا ويشرط ان لا يخرج منها كتاب من مكان يحبسها فيه الا برهن وذلك لا يصح كما صرح به الماوردى وان أفتى القفال بخلافه

وغيره أجيب بان وضع يد المرتهن على المنقول حسى وعلى غيره حكمى فلم يحتج فيه الى اذن فافهم (قوله صورتان) بل أكثر (قوله يجوز بيعها) أى حيث رؤيت قبل الزرع أو من خلاله ولا يجوز رهنها أقول ولعل الفرق على هذا ان البيع يراد للدوام فحيث علم المشترى حين الشراء أو بعده وأجاز البيع فقد رضى بالارض مسلوبة المنفعة تلك المدة فكان كشراء المعيب والمقصود من الرهن التوثق واستيفاء الدين من المرهون عند الحل والزرع قد يتأخر وقت البيع أو يضعف الارض فلا يتيسر بيع الارض فى ذلك الوقت فتقل الرغبة فيها فلا يحصل مقصود الرهن من استيفاء الدين ع ش وقد انفرد الشارح بذكر هذه الصورة وضعفها بعضهم والمراجع وبخط الميدانى وانظر هل يمكن حمل كلام الشارح على ما اذا رهن الارض مع الزرع فان الزرع الاخضر على انفراده لا يصح رهنه فاذا انضم الى الارض منع رهنها فيكون ذلك من باب اجتماع المانع والمقتضى فيغلب المانع حرره وعبارة بعضهم لعل مراده بالارض المزروعة أى قبل بدو صلاح الزرع أو نفس الزرع قبل بدو صلاحه وأما نفس الارض فيصح بيعها ورهنها وكذا الزرع بعد بدو صلاحه واشتداد حبه أيضا وأما رهن نفس الزرع قبل بدو الصلاح فلا يصح أصلا انظرها مش نسختنا (قوله ومن مفهومه صورة) بل أكثر (قوله الامة الخ) بدل من صورة وفى بعض نسخ وهى لامة (قوله ثم يقوم مع الآخر الخ) أما الآخر اعنى غير المرهون فلا يقوم وحده كما يعلم من كلامهم (قوله كونه دينا) أى ليصح الرهن أو ولو منفعة ملتزمة فى الذمة حرر (قوله بالعين المضمونة) أى على العين الخ (قوله والمودع) بفتح الدال (قوله وذلك) أى الشرط للرهن لا يصح أى مطلقا سواء أراد الرهن الشرعى أو اللغوى وهذا هو المعتمد والوقف صحيح مطلقا كما خط الشيخ عبد الرحمن الاجهورى تغمده الله برحمته ثم رأيت فى حاشية العنانى بخطه ما نصه والحاصل من هذه المسئلة ان الوقف صحيح على كل حال وأما الشرط فان أراد الرهن الشرعى فالرهن باطل وان أراد اللغوى فهو صحيح وان أطلق فيه احتمالان أقربهما الصحة ونا لكازمه عن الهذبان وفيما اذا أراد اللغوى أو أطلق لا يخرج الارهن ما دون قيمته لو أريد بيعه اه بالحرف

(قوله أحد المستحقين) أى للوقف (قوله والراهن لايكون مستحقا) أى لايكون مستحقا لما يرهن عليه وهذا مستحق فلا يصح أن يشرط عليه رهن مرحومى (قوله لم يضمن) بالبناء للمفعول (قوله ان يرده) هو بدل من قوله ممن ينتفع به أى ووثق برده الى محله والحاصل ان كلام الشارح معتمد وتفصيل قل ضعيف (قوله ثابتا) أى موجودا بدليل ماذكره قل (قوله فى الغد) وكذا لايصح بما سيثبت بقرض أوغيره (قوله معلوما) أى قدرا وصفة مرحومى (قوله ولا يجعل الجعالة الخ) لان له فسخها متى شاء والفرق بينها وبين الثمن فى مدة الخيار ان موجب الثمن البيع وقد تم بخلاف موجب الجعل وهو العمل وصورة المسئلة أن يقول من رد عبدى فله دينار فيقول شخص اثنى برهن وأنا أرده ومثاله ان رددته فلك دينار وهذا رهن به أومن جاءنى به أومن جاءنى به فله دينار وهذا رهن به عنانى (قوله فى مدة الخيار) أى الذى للمشترى وحده كما أشار اليه قل (قوله فى وضعه) أى الثمن (قوله ملك المشترى المبيع) بان كان له الخيار وحده ولا يباع الرهون الا بعد انقضاء الخيار شرح مر (قوله اذا استقر الخ) محل ٢٤ كلام الشارح اذا أريد بالمستقر ما حصل استيفاء مقابله كالاجرة بعد استيفاء المنفعة لخروج الاجرة قبل استيفاء المنفعة فمقتضاه حينئذ انه لايصح الرهن عليها وليس كذلك أما اذا أريد بالاستقرار اللزوم فكلام المتن صحيح محتاج اليه خلافا للشارح انظر حاشية قل (قوله كالاجرة قبل استيفاء المنفعة) أى فى اجارة العين أما الاجرة فى اجارة الذمة فلا يصح الرهن عليها لعدم لزومها فى الذمة اذ يلزم قبضها فى المجلس قبل التفرق كرأس مال السلم ويصح على المنفعة فى اجارة الذمة لا عليها فى اجارة العين لانها فى الاولى دين بخلافها فى الثانية عنانى (قوله مامر فيها فى البيع) اى انه لايخل الايجاب والقبول كلام أجنبى ولا سكوت طويل الخ * (تنبيه) يستفاد من كون الصيغة ركنا انه لايصح بالمعاطاة كأن يقول له أقرضنى عشرة لأعطيك توبى هذا رهنا فيعطى العشرة ويرهنه الثوب اه عنانى (قوله مصلحته) أى الرهن بمعنى العقد عنانى (قوله كان لايباع عند الحل) هذا يضر المرتهن (قوله أوان منفعته الخ) هذا يضر الراهن ففى كلامه لف ونشر مرتب ومحله اذا أطلق المنفعة انظر حاشية المرحومى (قوله كنفاق) أو رواج متاع كاسد أى باثر (قوله ان يرهن مايساوى مائة) فلو امتنع البائع الا برهن مايزيد على المائة ترك الشراء خلافا لجمع ج (قوله مائة) أى حالة بش وقوله مائتين أى حالة أيضا (قوله وهو يساوى مائتين) ولو مؤجلة عنانى والمعتمد حالة كامر (قوله وان يرتهن على ثمن مايبيعه) وانما يجوز بيعه ماله مؤجلا لغبطة من أمين غنى وباشهاد وأجل قصير عرفا وكون المرهون وافيا بالثمن فان فقد شرط بطل البيع عنانى (قوله لمامر فى البيع) صوابه بما مر فى البيع كما فى بعض النسخ أى من نقل المنقول والتخلية فى غيره (قوله ممن يصح عقده) متعلق بقبض واذن واقباض والمراد به البائع العاقل غير المحجور عليه (قوله نائبة غيره فيه) أى القبض بدليل مابعده وان جازت أيضا النائبة فى الاقباض (قوله لئلا يؤدى الى اتحاد القابض والمقبض) ولو أذن الراهن لغيره فى الاقباض امتنعت نائبته فى القبض بخلاف مالو أذن له فى الرهن فقط شرح

وضعف بعضهم ما أفتى به القفال بان الراهن أحد المستحقين والراهن لايكون مستحقا اذ المقصود بالرهن الوفاء من ثمن المرهون عند التلف وهذا الموقوف لو تلف بغير تعد ولا تفريط لم يضمن وعلى الغاء الشرط لايجوز اخراجه برهن ولا بغيره فكأنه قال لايخرج مطلقا نعم ان تعذر الانتفاع به فى المحل الموقوف فيه ووثق بمن ينتفع به فى غير ذلك المحل ان يرده الى محله بعد قضاء حاجته جاز اخراجه كما أفتى به بعض المتأخرين ويشترط فى الدين الذى يرهن به ثلاثة شروط الاول كونه ثابتا فلا يصح بغيره كنفقة زوجته فى الغد لان الرهن وثيقة حق فلا يتقدم عليه والثانى كونه معلوما للعاقدين فلو جهلا أو أحدهما لم يصح والثالث كونه لازما أو آيلا الى اللزوم فلا يصح فى غير ذلك كمال الكتابة ولا يجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل ويجوز الرهن بالثمن فى مدة الخيار لانه آيل الى اللزوم والاصل فى وضعه اللزوم بخلاف مال الكتابة وجعل الجعالة وظاهر ان الكلام حيث قلنا ملك المشترى المبيع لمجرد العقد كما أشار اليه الامام ولا حاجة لقول المصنف (اذا استقر ثبوتها) أى الديون (فى الذمة) بل هو مضر اذ لا فرق بين كونه مستقرا كثمن المبيع المقبوض ودين السلم وأرش الجناية أو غير مستقر كالاجرة قبل استيفاء المنفعة وسكت المصنف عن الركنين الاخيرين أما الصيغة فيشترط فيها مامر فيها فى البيع فان شرط فى الرهن مقتضاه كتقدم المرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء أو شرط فيه مصلحته كاشهاد به أو مالا غرض فيه كأن يأكل العبد المرهون كذا صح العقد ولغا الشرط الاخير وان شرط مايضر المرتهن أو الراهن كان لايباع عند الحل أو ان منفعته للمرتهن أو ان تحدث زوائده مرهونة لم يصح الرهن فى الثلاث لاخلال الشرط بالغرض منه فى الاولى ولتغيير مقتضية العقد فى الثانية ولجهالة الزوائد وعدمها فى الثالثة وأما العاقدان فيشترط فيهما أهلية التبرع والاختيار كما فى البيع ونحوه فلا يرهن الولى أبا كان أو غيره مال الصبى والمجنون ولا يرتهن لهما الا لضرورة أو غبطة ظاهرة فيجوز له الرهن والارتهان فيهما دون غيرهما مثالهما للضرورة ان يرهن على مايقترض لحاجة المؤنة ليوفى مما ينتظر من غلة أو حاصل دين أو نحو ذلك كنفاق متاع كاسد وأن يرتهن على مايقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة ذهب أو نحوه ومثالهما للغبطة ان يرهن مايساوى مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوى مائتين وان يرتهن على ثمن مايبيعه نسيئة لغبطة ولا يلزم الرهن الا بقبضه كما مر فى البيع باذن من الراهن او اقباض منه ممن يصح عقده للرهن وللعاقد انابة غيره فيه كالعقد لانابة مقبض من راهن أو نائبه لئلا يؤدى الى اتحاد القابض والمقبض (وللراهن

المنهج (قوله الرجوع فيه) أى فى الرهن بلفظه أو فى المرهون بعد فسخ عقده وسلك الشارح الثانى لمناسبة الضمير بعده وفاعل يقبض اما الراهن بجعله من أقبض وهو أولى أو المرتهن بجعله من قبض وسلك الشارح الثانى ليدخل قبض المرتهن باذن الراهن فتأمل قل ولا يخفى ان قوله للراهن خبر مقدم والرجوع مبتدأ مؤخر (قوله مقبوضة) ليس بقيد كما سيذكره (قوله مقبوض) ليس قيدا كما سيذكره (قوله وتقييدهما الخ) عبارة سم بعد قوله وهبة و رهن ولو غير مقبوضين الخ ولا يرد فيه تقييد الشيخين بالمقبوضين لان غرضهما تمثيل ما يزيل الملك حقيقة أو حكما ولا يكون غير المقبوض أو مجرد التصوير دون الاحتراز وقضية ذلك جواز رهنه من المرتهن قبل القبض بدين آخر فيلزم الثانى بالقبض و يبطل الاول وهو ظاهر اذا فرق بين المرتهن وغيره فى ذلك اه (قوله وهو المعتمد) معتمد (قوله بكتابة) أى ولو فاسدة ج (قوله وتزويج) أى واجارة وان حل الدين قبل انقضائها سم (قوله لعدم منافاتهما له) أى للرهن لان رهن الموطوءة والمزوج والمؤجر صحيح (قوله ولا يتوقف عاقد الخ) أى فيقوم فى الموت ورثة الراهن والمرتهن مقامهما فى القبض والاقباض وفى غيره من ينظر فى حال الجنون والمغمى عليه من ولى أو حاكم والمعتمد فى الاغماء ان الحاكم يقوم مقام المغمى عليه وبحجر السفه أو الفلس على أحدهما كالجنون عنانى (قوله وتخمر عصير) أى قبل القبض لا يبطل حكم الرهن فيقبض بعد تخلله ولا يعتد بقبضه حال تخمره قل (قوله وليس لراهن مقبض الخ) هذا مفهوم قول المتن مالم يقبضه (قوله رهن) أى لغير المرتهن ولاله بدين آخر وان وفى قال ابن الوردى الرهن فوق الرهن وزد ٢٥ بدين * لا الدين فوق الدين بالرهن

الرجوع فيه) اى المرهون (مالم يقبضه) المرتهن اونائبه ويحصل الرجوع قبل قبضه بتصرف يزيل ملكا كهبة مقبوضة لا زوال محل الرهن و برهن مقبوض لتعلق حق الغير به وتقييدهما بالقبض هو ما جزم به الشيخان وقضيته ان ذلك بدون قبض لا يكون رجوعا لكن نقل السبكى وغيره عن النص والاصحاب أنه رجوع وصرح به الاذرعى وهو المعتمد ويحصل الرجوع أيضا بكتابة وتدبير واحبال لان مقصودها العتق وهو مناف للرهن ولا يحصل بوطء وتزويج لعدم منافاتهما له ولا بموت عاقد وجنونه واغمائه وتخمر عصير وإباق رقيق وليس لراهن مقبض رهن ولا وطء وان كانت ممن لا تحبل ولا تصرف يزيل ملكا كوقف أو بيع ولا ينفذ شئ من هذه التصرفات الا عتاق موسر وايلاده و يغرم قيمته وقت اعتاقه واحباله وتكون رهنا مكانه بغير عقد لقيامها مقامه والولد الحاصل من وطء الراهن حر نسيب ولا يغرم قيمته واذا لم ينفذ العتق والايلاد لكونه معسرا فانفك الرهن نفذ الايلاد لا الاعتاق لان الاعتاق قول فاذا رد لغا والايلاد فعل لا يمكن رده فاذا زال الحق ثبت حكمه وللراهن انتفاع بالمرهون لا ينقصه كركوب وسكنى لا بناء وغراس لانها ما ينقصان قيمة الارض ثم ان أمكن بلا استرداد المرهون انتفاع بريده الراهن منه لم يسترد والا فيسترده كأن يكون دارا يسكنها او يشهد عليه بالاسترداد ان اتهمه وله باذن المرتهن ما منعناه منه وله رجوع عن الاذن قبل تصرف الراهن كالموكل الرجوع قبل تصرف الوكيل فان تصرف بعد رجوعه لغا تصرفه كتصرف وكيل عزله موكله وعلى الراهن المالك مؤنة المرهون كنفقة رقيق وعلف دابة وأجرة سقى ثمرة ولا يمنع من مصلحة المرهون كفصد وحجامة وهو أمانة بيد المرتهن (ولا يضمنه المرتهن) بمثل ولا قيمة اذا تلف (الا بالتعدى) أى التفريط فيضمنه حينئذ لخروجه عن الامانة ولا يسقط بتلفه شئ من الدين و يصدق المرتهن فى دعوى التلف بيمينه ولا يصدق

أى لانه مشغول والمشغول لا يشغل بخلاف الرهن فوق الرهن للدين واحد فانه صحيح لانه شغل فارغ (قوله كتزويج) فهو باطل وكذا الاجارة والاعارة ان كان الدين حالا أو يحل قبل انقضائهما قل بخلاف ما اذا كان يحل بعد انقضائهما أو معسرا (قوله الا اعتاق موسر الخ) حاصله ان اعتاق الموسر وايلاده نافذان واعتاق المعسر غير نافذ لا فى الحال ولا فى المآل و يترتب على ذلك أيضا جواز اعتاق الموسر ووطؤه لعدم اضرار المرتهن وحرمتهما من المعسر كما قاله

(٤ - خطيب نى) سم فليراجع وأما ايلاده فلا ينفذ فى الحال أما فى المآل فينفذان انفك المرهون أعنى المستولدة بغير بيع أو ملكها بعد البيع والمراد باليسار يساره بأقل الامرين من قيمته والدين سواء كان الدين حالا أو مؤجلا على المعتمد (قوله من وطء الراهن) موسرا أو معسرا (قوله ولا يغرم قيمته) ولا حد ولا مهر عليه لكن يغرم أرش البكارة وتكون رهنا شرح المنهج (قوله فانفك الرهن) أى بغير بيع نفذ الايلاد لا الاعتاق فان انفك ببيع لم ينفذ الايلاد الا ان ملك الامة بعد فان ملك بعضها نفذ الايلاد فيه وسرى النفوذ الى الباقى ان كان موسرا حينئذ فيما يظهر فان أيسر بعد الملك ففيه نظر و يظهر النفوذ للحكم بثبوت الايلاد فى حقه بمجرد الاحبال وانما تخلف لمانع وقد زال اه سم (قوله ثبت حكمه) أى حكم الايلاد (قوله يريده لراهن منه) كان يكون عبد الخيط وأراد منه الخياطة بخلاف ما لو أراد منه الخدمة فانه لا يمكن الا بأخذه (قوله و يشهد) أى المرتهن عليه أى الراهن بالاسترداد وجوبا فى أول استرداده لانه لا يصدق فى الرد كما يأتى * (فرع) * اذا أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف فى يده من غير تقصير لم يضمنه كما قاله الرويانى (قوله وله) أى للمرتهن رجوع (قوله المالك) قيد يخرج به مؤنة المرهون المستعار فانها على المالك لا الراهن شرح مر (قوله ولا يضمنه المرتهن) لا قبل البراءة من الدين ولا بعدها الا بالتعدى فيه أو الامتناع من رده بعد البراءة من الدين ولا يسقط بتلفه شئ من دينه ولو استعاره المرتهن كان مضمونا عليه كسائر العوارى ولو قبض شيأ يسوم الرهن فلا ضمان أو رتمنه بشرط أن يضمنه فسد الرهن ولا ضمان اذ فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه سم (قوله الا بالتعدى) ومن التعدى ركوب الدابة والحمل عليها واستعمال الاناء ونحو ذلك دميا طى فى شرحه (قوله فى دعوى التلف) اذا لم يذكر سببا أو ذكر خفيا فان

ذكر ظاهر المتن قبل الابينة على السبب وما طى فى شرحه فهو على التفصيل المذكور فى الوديعة اه مرحومى (قوله كل أمين الخ) خرج بالامين غيره كالغاصب والمستعير والمستام والمستأجر) والفرق بينهما وبين سائر الامناء انهما يقبضان لغرض أنفسهما المرتهن للتوثق والمستأجر للانتفاع بالمؤجر بخلاف غيرهما فكانا كالمستعير لانه يقبض لغرض نفسه تأمل (قوله لتعلقه بكل جزء من الدين) لو قال لتعلق كل جزء من الدين بجميع الرهن كان أوضح تأمل مرحومى ومثله يقال أيضا فى قوله قبل أى الدين الذى تعلق به الرهن فكان الاولى أن يقول أى الدين الذى تعلق بالرهن لان الدين هو الذى يتعلق بالرهن لا العكس اه (قوله لان الحق له) أى للمرتهن وهو جائز من جهته (قوله فروع) هى ثلاثة حاصلها ان ما أصله صفقة واحدة لا يصير صفقتين بتغير الحال فى الدوام ولو رهن عبدين فى صفقة وسلم أحدهما فقط فهو رهن على جميع المال لا على نصفه لان كل جزء من العبدين رهن بكل جزء من الدين ولو مات الراهن عن ورثة فعدى أحدهم نصيبه لم ينفك اعتبارا بمورثهم وان كان أحدهم لو رهن ابتداء انفك نصيبه بما فداه به وكذا لو مات المرتهن عن ورثة فدفع الراهن الى أحدهم ما يخصه لم ينفك نصيبه نظرا لاصله اه (قوله آخر) بالنصب مفعول أى عند آخر (قوله أحدهما) مفعول سلم والفاعل ضمير الشخص (قوله لم ينفك) أى نصيبه (قوله فوفى أحدهم ما يخصه الخ) بناء وفى للمجهول ويصح بناؤه للفاعل وهو ضمير الراهن وأحدهم بالنصب مفعوله (قوله كما لو وفى مورثه) بناء وفى للمفعول أو للفاعل ومورثه بالنصب واعلم ان ٢٦ الفرعين الاخيرين يشملهما قول المتن واذا قضى بعض الحق الخ (قوله تتمة) أى فى الاختلاف فى الرهن وفى تعلق الدين بالتركة (قوله فى أصل الرهن) كأن قال رهنتنى كذا فانكر (قوله أو فى قدره) أى الرهن بمعنى المرهون ففيه استخدام كأن قال رهنتنى الارض بشجرها فقال بل وحدها زاد فى المنهج وشرحه أو عينه كهذا العبد فقال بل الثوب أو قدر مرهون به كألفين فقال بل بألف (قوله صدق الراهن) وصفه بالراهن فى الاولى باعتبار الدعوى فتأمل قول (قوله المالك) ليس قيدا أو المراد به واضع اليد فيشمل المستعير للرهن (قوله هذا ان كان رهن تبرع) أى لم يشرط فى بيع هذا والمراد برهن التبرع كما يؤخذ من مقابله (قوله أما الرهن المشروط فى بيع) كأن قال بعتك عبدى شيأ بكذا بشرط أن ترهن عليه عبدك (قوله فى شئ مما مر من غير الاولى) لا يخفى انه لم يبق بعد الاولى غير القدر أى فكان الاولى أن يقول واختلفا فى القدر وعبارة المنهج اختلفا فى رهن تبرع أو قدره أو عينه أو قدر مرهون به حلف راهن مرحومى (قوله غير الاولى) أما الاولى وهى اختلافهما فى أصل الرهن بان اتفقا على الاشتراط واختلفا فى ايجاد الرهن والوفاء به بان ادعاه المرتهن وأنكره الراهن كى يأخذ الرهن ويحمل المرتهن على فسخ البيع كما قاله السبكى فلا تحالف فيها بل القول قول الراهن وللمرتهن فسخ البيع ان لم يرهن المشروط رهنه هكذا قاله الزيادى ووقع فى حاشيته ان لم يرض واعله تحريف وقوله بان ادعاه المرتهن أى اتفقا على الاشتراط وقال الراهن لم أعقد عقد الرهن ولم أوف بالاشتراط وقال المرتهن بل أوفيت به وعقدت عقد الرهن وعبارة الحلبى على المنهج بأن قال المرتهن رهنتنى كذا ووفيت بالشرط وأنكر الراهن ذلك وقال لم أرهن اه بحروفه (قوله فيتحالفان فيه) واذا تحالفا يفسخانه أى عقد الرهن أو أحدهما أو الحاكم كما فى باب التحالف فى البيع حلبى على المنهج وظاهره ان عقد البيع الذى شرط فيه الرهن صحيح فراجعه (قوله لما مر) أى من ان الاصل عدم ما يدعيه المرتهن (قوله وتقبل شهادة المصدق الخ) أى فان شهد معه آخر او حلف المدعى ثبت رهن الجميع شرح المنهج (قوله وقال الراهن غصبته الخ) هو راجع لقوله او مرتهن فقط كما هو ظاهر

فى الرد عند الاكثرين وهو المعتمد *(ضابط)* كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه الا المرتهن والمستأجر (واذا قضى) بمعنى أدى الراهن (بعض الحق) أى الدين الذى تعلق به الرهن (لم يخرج) أى لم ينفك (شئ من الرهن حتى يقضى) أى يؤدى (جميعه) لتعلقه بكل جزء من الدين كرقبة المكاتب وينفك أيضا بفسخ المرتهن ولو بدون الراهن لان الحق له وبابراء ممن جميع الدين ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه الآخر فى صفقة أخرى فبرئ من أحدهما انفك قسطه لتعدد الصفقة بتعدد العاقد ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دين أحدهما انفك قسطه لتعدد مستحق الدين *(فروع)* لو رهن شخص آخر عبدين فى صفقة وسلم أحدهما له كان مرهونا بجميع المال كما لو سلمهما وتالف أحدهما ولو مات الراهن عن ورثة فوفى أحدهم نصيبه لم ينفك كما فى المورث ولو مات المرتهن عن ورثة فوفى أحدهم ما يخصه من الدين لم ينفك نصيبه كما لو وفى مورثه بعض دينه وان خالف فى ذلك ابن الرفعة *(تتمة)* لو اختلف الراهن والمرتهن فى أصل الرهن أو فى قدره صدق الراهن المالك بيمينه لان الاصل عدم ما يدعيه المرتهن هذا اذا كان رهن تبرع أما الرهن المشروط فى بيع بان اختلفا فى اشتراطه فيه أو اتفقا عليه أو اختلفا فى شئ مما مر غير الاولى فيتحالفان فيه كسائر صور البيع اذا اختلف فيها ولو ادعى انهما رهناه عبدهما بمائة وأقبضاه وصدقه أحدهما فنصيبه رهن بخمسين مؤاخذة له باقراره وحالف المكذب لما مر وتقبل شهادة المصدق عليه خلافا لمن منعها للتهمة ولو اختلفا فى قبض المرهون وهو بيد راهن أو مرتهن وقال الراهن غصبته أو أقبضته عن جهة أخرى كعارية صدق بيمينه ومن عليه ألفان مثلا بأحدهما رهن فأدى ألفا وقال أديته عن ألف الرهن صدق بيمينه لانه أعلم بقصده وكيفية أدائه وان لم ينو

(قوله جعله عما شاء منهما) كما في زكاة المال بين الحاضر والغائب فان جعله عنهما قسط عليهما بالسوية لا بالقسط شرح المنهج فان مات قبل التعيين قام وارثه مقامه (قوله ومن مات الخ) هذا شروع في الرهن الشرعي بعد فراغ الكلام على الجعلي (قوله وعليه دين) أي مستغرق أو غير مستغرق لله تعالى أولا آدمي (قوله كرهون) فضية كلامه ان الدين لو كان أكثر من قدر التركة فوفى الوارث قدر رهانه فقط انه لا تنفك من الرهنية وليس مرادا عنائي (قوله بزوائد التركة) كمكسب ونتاج لانها حدثت في ملك الوارث شرح المنهج (قوله فسخ التصرف) أي فسخه الحاكم أي فعله انه لم يتبين فساده أما لو كان ثم دين خفي ثم ظهر بعد تصرفه فهو فاسد اه مرحومي وأصله شرح المنهج وقد علم منه ان قول الشارح كما في النسخ الصحاح نعم أهو الصواب فقول الغليوبي لو قال فظهر دين لكان مستقيما اه ليس بمستقيم (قوله كان سائغا) أي جائزا والله أعلم (قوله في الظاهر) أي وفي الباطن كما قاله ج

(فصل في الحجر) نظم بعض الفضلاء أقسام الحجر في قوله ثمانية لم يشمل الحجر غيرهم * تضمنهم بيت وفيه محاسن
صبي ومجنون سفيه ومفلس * رقيق ومرتد مريض وراهن (قوله فان كان الذي عليه الخ) وقد فسر الشافعي رضي الله عنه السفيه بالمبذر

شيأ جعله عما شاء منهما ومن مات وعليه دين تعلق بتركته كرهون ولا يمنع التعلق ارثا فلا يتعلق الدين بزوائد التركة وللوارث امساكها بالاقل من قيمتها والدين ولو تصرف الوارث ولا دين فطرأ دين بنحو رد مبيع بعيب تلف ثمنه ولم يسقط الدين بأداء أو ابراء أو نحوه فسخ التصرف لانه كان سائغا في الظاهر

(فصل) في الحجر وهو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية والاصل فيه قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الآية وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها الآية (والحجر) يضرب (على) جماعة المذكور ومنهاهنا (ستة) والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة المحجور عليه ونوع شرع لمصلحة الغير فالنوع الاول الذي شرع لمصلحة نفسه يضرب على ثلاثة فقط الاول الحجر على (الصبي) أي الصغير ذكرا كان أو أنثى ولو مميزا الى بلوغه فينفك بلا فاض لانه حجر ثبت بلا فاض فلا يتوقف زواله على فك فاض وعبر في المنهاج كثير ببلوغه رشيدا قال الشيخان وليس اختلافا لصحة فقابل من عبر بالثاني أراد الاطلاق الكلي ومن عبر بالاول أراد حجر الصبي وهذا أولى لان الاسباب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة (و) الثاني الحجر على (المجنون) الى افاقته منه فينفك بلا فك فاض كما مر في الصبي (و) الثالث الحجر على البالغ (السفيه المبذر لماله) كان يرميه في بحر أو نحوه أو يضيعه باحتمال غبن فاحش في معاملة أو يصرفه في محرم لا في خير كصدقة ولا في نحو طعام وملابس وشراء اماء كثيرة للتمتع وان لم يليق بحاله لان المال ليتخذ لينتفع و يلتذ به وقضيته انه ليس بحرام وهو كذلك نعم ان صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له ولم يكن له مال يوفيه به حرام (و) النوع الثاني الذي شرع لمصلحة الغير يضرب على (المفلس) وهو (الذي ارتكبته الديون) الحالة اللازمة الزائدة على ماله اذا كانت لآدمي فيحجر عليه وجوبا في ماله ان استقل أو على وليه في مال موليه ان لم يستقل بطلبه أو بسؤال الغرماء ولو بتوابهم كأوليائهم فلا حجر بالمؤجل لانه لا يطالب به في الحال واذا حجر بحال لم يحل المؤجل لان الاجل مقصود له فلا يفوت عليه ولو جن المديون لم يحل دينه وما وقع في أصل الروضة من تصحيح الحلول به نسب فيه الى السهو ولا يحل الا بالموت أو الردة المتصل به أو استرقاق الحربي كما نقله الرافعي عن النص ولا بدين غير لازم كنجوم كتابة تمكن المديون من اسقاطه ولا بدين مساو له أو ناقص

والضعيف بالصبي وبالكبير المختل والذي لا يستطيع أن يملي بالمغلوب على عقله فأخبر الله تعالى ان هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم فدل على ثبوت الحجر عليهم والاملال بمعنى الالقاء على الكاتب ما يكتبه وفعله أملت ومنه قوله تعالى ان يمل ثم أبدل أحد المضاعفين ياء وتبعه المصدر فيه فقيل املاء وأبدلت همزة التعريف بعد ألف زائدة شهاب (قوله بضرب) لو أبدله هنا وفيما بعده بنحو يتعلق أو يوجد لكان مستقيما اذ لا ضرب في الصبي والمجنون مثلا فل ويجاب بانه غلب ما فيه ضرب على ما لا ضرب فيه (قوله واحكامهما متغايرة) أي لان الصبا يقتضي العماء العبارة مطلقا وأما السفه فقد لا يمنع في بعض المسائل كما سيأتي في كلامه انه يصح اقراره بموجب عقوبة لحد وقود وتصح عباداته بدنية كانت أو مالية واجبة لكن لا يدفع المال بغير اذن وليه قال في شرح المنهج عقب ما ذكره الشارح هنا ومن بلغ مبذرا فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبي اه (قوله المبذر لماله) أي بعد بلوغه رشيدا كما أشار اليه القليوبي أما من بلغ غير رشيد بجنون أو سفه باحتلال صلاح الدين أو المال فمن وليه وليه في الصغر فيتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه لمفهوم آية فان آنستم منهم رشدا والايناس هو العلم اه منهج وشرحه (قوله غبن فاحش) أي مع جهله به والا كان من الصدقة الخفية المحمودة (قوله أو يصرفه في محرم) ولو صغيرا لما فيه من قلة الدين (قوله المفلس) هو المعدم صار ماله فلوسا ثم كنى به عن قلة المال وعدمه وشرعا ما ذكره المصنف والمفلس في الآخرة من تعلى حسناته لخصمائه كما في الحديث اه (قوله الحالة اللازمة الزائدة على ماله اذا كانت لآدمي) هذه قيود أربعة وسيذكر المحترزات وأفهم قوله على ماله انه اذا لم يكن له مال لا حجر عليه اه (قوله ان استقل) بان كان بالغا عاقلا (قوله في مال وليه) وصورته بان كان الصبي أتلف مال غيره فانه يحجر على وليه في مال الصبي ويؤدي عنه منه ع ش (قوله بطلبه الخ) متعلق بيحجر والحاجر عليه الحاكم يلفظ يدل عليه نحو منعته من التصرف في أمواله أو حجرت عليه فيها وأبطلت تصرفاته فيها أو نحو ذلك اه

(قوله وان كان فوريا) كالكفارة عصى بسببها وزكاة وجبت عليه وهذا هو المعتمد خلافا لشارح المنهج (قوله والمراد بماله) أي الذي تعتبر زيادة الدين عليه لا المال الذي يتعلق الحجر به لانه سيصرح بانه يتعلق حق الغرماء بماله سواء كان عينا أو دينا أو منفعة (قوله الذي يتيسر الاداء منه) راجع للامرين جميعا أي العيني الذي يتيسر الاداء منه فخرج المغصوب الآتي في كلامه أو الديني الذي يتيسر الخ بان يكون حالا على ملي معترف باذل أو منكر وبه بينة فخرج الديني الذي على معسر (قوله بخلاف المنافع) فان فيها تفصيلا ذكره في شرح المنهاج بقوله وأما المنافع فان كان متمكنا من تحصيل أجرتها اعتبرت كما قاله بعض المتأخرين والا فلا اه عناني (قوله والمغصوب) أي الذي لا يتيسر انتزاعه حالا عناني على المنهج (قوله والغائب) ظاهره وان كان دون مرحلتين عناني (قوله ونحوهما أي المغصوب والغائب كالمجحود والمدفون والمرهون وما على معسر ولم يقل ونحوها لان المنافع لا تحولها عناني على المنهج (قوله فان تعذر) أي تحصيلها بالكراء فعلى أغنياء المسلمين بعد بيت المال (قوله ويترك له) وان تلزمه نفقته دست ثوب الخ أي جماعة من الثياب ويقال لها عند العامة بدلة (قوله ومكعب) بضم أوله وفتح ثانيه مثقلا وبكسر فسكون مخففا وهو المداس (قوله جبة ٣٨ أو فروة) بالنصب مفعول يزاد (قوله لبقية الدين) أي ولا يلزمه أن يكتسب أيضا لاجل الدين عصى بسببه أي لاجل خروجه من المعصية (قوله لقوله تعالى وان كان الخ) فان فيه الامر بانظاره دون الامر بالكتسب (قوله فعليه البينة) أي لانه بشر انه واعترافه بذلك عرف له مال فاحتاج في اثبات اعساره لبينة عليه وفيما اذا لزمه لا في مقابلة مال لم يتضمن ذلك علم مال له فصدق بلا بينة وبهذا اتضح قول قل المراد انه ان عرف له مال لم يصدق والا صدق بيمينه (قوله في الصورة الاولى) هي ما اذا ادعى انه معسر وقوله في الثانية هي ما اذا قسم ماله بين غرمائه الخ (قوله بما ستعرفه) أي بمرض ستعرفه كمبادي الفالج والحمى اللازمة والاسهال المتواتر والزعاف الدائم فمن اتصف بشيء من ذلك مريض بما يخاف عليه منه الهلاك (قوله وفي الجميع الخ) عبارة شرح م ر نعم ان كان عليه دين مستغرق حجر عليه في جميع تركته كما قاله جمع لكنه بالنسبة للتبرعات يقظة والاقارير في المريض بعض الغرماء لم يراجعه غيره وان لم يف ماله بدينه كما قاله الشيخان (قوله وايصال هدية) وشملت الهدية نفسه كما لو قالت جارية لشخص سيدي اهدائي اليك فيجوز له وطؤها والتصرف فيها ان صدقها وقامت قرينة على ذلك كما لو كان رجلا مشهورا بالفضل قل (قوله فسلوب العبارة الخ) العبارة هي ما يعبر به عما في ضميره أي مسلوب الكلام ولا يصح اسلامه استقلالا وأما اسلام سيدنا علي رضي الله عنه فكان الحكم اذ ذاك منوطا بالتمييز (قوله فسلوب العبارة الخ) وأما أفعال المجنون فيعتبر منها التملك بالاحتطاب ونحوه وينفذ استيلاده ويضمن ما أتلفه على غيره ويثبت النسب بزناه الصوري والحرمة بارضاعه كان أرضعت المجنونة مختصا سنه دون حولين خمس رضعات بشروطه اه (قوله أو بامناء) ولو بنزوله في قصبة الذكر وان لم يبرز وان لم يجب الغسل به حينئذ أخذا مما قاله في صورة الجبل الآتية فان حبلها لا يتوقف على بروز المني كما في شم على المنهج (قوله أو بامناء الخ) كلامه يقتضي تحقق خروج المني فلو أتت زوجة صبي يمكن بلوغه بولد لا كثر من ستة أشهر لحقه ولا يحكم ببلوغه لان الولد يخفى بالامكان والبلوغ لا يكون الا بتحققه وعلى هذا لا يثبت ايلاده اذا وطئ أمته وأتت بولد

عنه ولا بدين لله تعالى وان كان فوريا كما قاله الاسنوي خلافا لما بحثه بعض المتأخرين والمراد بماله المال العيني أو الديني الذي يتيسر الاداء منه بخلاف المنافع والمغصوب والغائب ونحوهما ويباع في الديون بعد الحجر عليه مسكنه وخادمه ومركوبه وان احتاج الى خادم ومركوب لزمانته أو منصبه لان تحصيلها بالكراء أسهل فان تعذر فعلى المسلمين ويترك له دست ثوب يليق به وهو قميص وسراويل ومنديل ومكعب ويزاد في الشتاء جبة أو فروة ولا يجب عليه أن يؤجر نفسه لبقية الدين لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة واذا ادعى المديون انه معسر أو قسم ماله بين غرمائه وزعم أنه لا مال غيره وأنكر وما زعمه فان لزمه الدين في مقابلة مال كشراء أو قرض فعليه البينة باعساره في الصورة الاولى وبأنه لا مال غيره في الثانية وان لزمه لا في مقابلة مال سواء أكان باختياره كضمان وصداق أم بغير اختياره كأرش جناية صدق بيمينه (و) يضرب على (المريض المخوف عليه) بما ستعرفه ان شاء الله تعالى في الوصية (فيما زاد على الثلث) لحق الورثة حيث لا دين وفي الجميع ان كان عليه دين مستغرق (و) يضرب على (العبد الذي لم يؤذن له في التجارة) لحق سيده وعلى المكاتب لحق سيده ولله تعالى زاد الشيخان في هذا النوع وعلى الراهن في العين المرهونة لحق المرتهن وعلى المرتد لحق المسلمين وأورد عليهما في المهمات ثلاثين نوعا فيها الحجر لحق الغير وسبقه الى بعضها شيخه السبكي فمن أراد فليراجع ذلك في المهمات وقليل من صار له همة لذلك (وتصرف) كل من (الصبي والمجنون والسفيه) في ماله (غير صحيح) اما الصبي فانه مسلوب العبارة والولاية الا ما استثنى من عبادة مميز واذن في دخول وايصال هدية من مميز مأمون وأما المجنون فمسلوب العبارة من عبادة وغيرها ولولاية من ولاية النكاح وغيرها وأما السفيه فمسلوب العبارة في التصرف المالي كبيع ولو بغبطة أو باذن الولي ويصح اقراره بموجب عقوبة كحد وقود وتصح عباداته بدنية كانت أو مالية واجبة لكن لا يدفع المال من زكاة وغيرها بلا اذن من وليه ولا تعيين منه للمدفوع اليه لانه تصرف مالي اما المالية المندوبة كصدقة التطوع فلا تصح منه فان زال المانع بالبلوغ والافاقة والرشد صح التصرف من حينئذ والبلوغ يحصل اما بكمال خمس عشرة سنة قمرية تحديدية وابتداؤها من انفصال جميع البدن أو بامناء لا آية واذا بلغ الاطفال منكم الحلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم والمراد به هنا خروج المني في نوم أو

وهو كذلك وان صوب البلقيني ثبوته والحكم ببلوغه عنانى (قوله وهى تحديدية) معتمد (قوله فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبله) أى الحمل بستة أشهر وشئ وينبنى عليه ان تصرفها صحيح من حين العلوق ع ش *(تنبيه)* سكت عن الظنى المشكل وحكمه انه لو أمنى بذكره وحاض بفرجه حكمنا ببلوغه فى الاصح فان وجد أحدهما أو كلاهما من أحد فرجيه فلا يحكم ببلوغه عند الجمهور وجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه (قوله والرشد) هو لغة تقيض الضلال واصطلاحا صلاح دين ومال (قوله ابتداء) خرج به الدوام فيكفى فيه صلاح المال فقط ولو صار مصلحا لدينه وماله بعد أن بلغ غير مصلح لهما فالحكم كذلك واعتبر أبو حنيفة ومالك صلاح المال فقط حتى فى الابتداء (قوله حتى من كافر) بان يصير عدلا فى دينه (قوله محرما يبطل العدالة) خرج بالمحرم خارم المروءة كالاكل فى السوق فلا يمنع الرشد ٢٩ وان منع الشهادة (قوله ويختبر) أى

بقفلة بجماع أو غيره ووقت امكان الاحتلام كمال تسع سنين قريبة بالاستقراء وهى تحديدية بخلاف الحيض فان السنين فيه تقريبية أو حيض فى حق أنثى بالاجماع وأما حبلها فعلامة على بلوغها بالاحتلام فليس بلوغا لانه مسبوق بالانزال فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبله بستة أشهر وشئ والرشد يحصل ابتداء بصلاح دين ومال حتى من كافر كما فسر به آية فان آنستم منهم رشدا بان لا يفعل فى الاول محرما يبطل العدالة من كبيرة أو اصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه ويختبر رشد الصبى فى الدين والمال ليعرف رشده وعدم رشده قبل بلوغه لآية وابتلوا اليتامى واليتيم انما يقع على غير البالغ فوق مرة بحيث يظن رشده فلا تكفى المرة لانه قد يصيب فيها اتفاقا أما فى الدين فبمشاهدة حاله فى العبادات بقيامه بالواجبات واجتنابه المحظورات والشبهات وأما فى المال فيختلف بمراتب الناس فيختبر ولد التاجر بمشاحته فى معاملته ويسلم له المال ليشاح لا ليعقد ثم ان أريد العقد عقد وليه ويختبر ولد الزراع لزراعته ونفقة عليها بأن ينفق على القوام بمصالح الزرع والمرأة بأمر غزل وصون نحو أطعمة من نحو هرة فلو فسق بعد بلوغه رشيدا لا حجر عليه أو بذر بعد ذلك حجر عليه القاضى وجوبا لا غيره وهو وليه أو جن بعد ذلك فوليه وليه فى الصغر وولى الصغير أب فأبوه وان علا كولى النكاح فوصى فقاض ويتصرف بمصلحة ولو كان تصرفه بأجل يحسب العرف ويعرض وأخذ شفعة ويشهد حتما فى بيعه لاجل ويرتهن بالثمن رهنا وافيا ويبنى عقاره بطين وآجر ولا يبيعه لحاجة كنفقة أو غبطة بأن يرغب فيه بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله بعض ذلك الثمن أو خيرا منه بكاو يزكى ماله ويمونه بالمعروف فان ادعى بعد كماله بعا بلا مصلحة على وصى أو أمين حلف المدعى أو ادعى ذلك على أب أو أبيه حلفا لانهما غير متهمين بخلاف الوصى والامين أما القاضى فيقبل قوله بلا تحليف (وتصرف المفلس) بعد ضرب الحجر عليه فى ماله (يصح) فيما يثبته (فى ذمته) كان باع سلما طعاما أو غيره أو اشترى شيأ بثمن فى ذمته أو باع فيها بلفظ السلم أو اقترض أو استأجر صح وثبت المبيع والثمن ونحوهما فى ذمته اذ لا ضرر على الغرماء فيه (دون) تصرفه فى شئ من (أعيان ماله) المفوت فى الحياة بالانشاء مبتدأ كأن باع أو اشترى بالعين أو أعتق أو آجر أو وقف فلا يصح لتعلق حق الغرماء به كالمرهون ولانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراعمة مقصودا لحجر كالسفيه وخرج بقيد الحياة ما يتعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية فيصح منه بقيد الانشاء الاقرار فلو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر قبل فى حق الغرماء وان أسند وجوبه الى ما بعد الحجر بمعاملة أو لم يقيده بمعاملة ولا غيرها لم يقبل فى حقهم وان قال عن جناية بعد الحجر قبل فيزاحم المجنى عليه لعدم تقصيره وبقيد مبتدأ ردما كان اشتراه قبل الحجر ثم اطلع على عيب فيه بعد الحجر اذا كانت الغبطة فى الرد ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه زوجته واستيفاؤه القصاص واسقاطه القصاص ولو مجانا اذ لا يتعلق بهذه الاشياء مال ويصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان (وتصرف المريض) المتصل مرضه بالموت (فيما زاد على الثلث) من ماله (موقوف)

وجوبا (قوله قبل بلوغه) أى قريبا من بلوغه ولو غير بقبيل مصغرا كان أولى (قوله فوق مرة) ظرف يختبر (قوله بمشاحة) وهى طلب الزيادة عند البيع ودفع الاقل عند الشراء له (قوله ويسلم له المال) ليشاح ولو تاف لم يضمنه الولى (قوله والمرأة بأمر غزل الخ) والخنثى يختبر بالامرين جميعا أى بما تختبر به الذكور والاناث شرح البهجة (قوله عن نحو هرة) كفأرة ودجاجة (قوله بطين) لا يحبس و بآجر لا بلبن ولكن هذا بحسب المعتاد فى زمانهم أما الآن فالمعتبر ما جرت به العادة لكن الذى فى شرح مر موافقة الشارح مطلقا وان خالف العادة وهو المعتمد (قوله ويزكى ماله) أى ان كان الصبى مقلدا لمن يرى الزكاة فى ماله فان كان مقلدا لمن لا يرى وجوبها فيها امتنع على الولى اخراجها وان كان مذهبه يرى ذلك وأما اذا لم يمكن للمحجور مذهب فللولى اداء رأى الزكاة ان يرفع الامر للحاكم يراها ليأمره بها حتى لا يطالبه الولد بعد بلوغه (قوله أما القاضى فيقبل قوله بلا تحليف) ضعيف والمعتمد ان القاضى كالوصى فيقبل قول المحجور عليه فى حقه بيمينه (قوله أو باع فيها) أى فى ذمته وانما قال لا بلفظ السلم لئلا يتكرر مع قوله قبل كان باع سلما طعاما الخ فان بيعه بلفظ السلم هذا الذى تقدم فقوله أو باع فيها أى بلفظ البيع فتأمل (قوله المفوت) بكسر الواو المشددة اسم فاعل (قوله مبتدأ) أى حالة كون ذلك التصرف مبتدأ (قوله كأن باع الخ) أى فان كلا من البيع والشراء بالعين مفوت بخلاف ما لا يفوت كالاعارة فيصح حيث لم يفض النقص القيمة (قوله على مراعمة) بالراء أى مخافة (قوله لم يقبل فى حقهم) أى فلا يزاحمهم بل يطالب به بعد فك الحجر

(قوله بالقيود الآتي بيانها) أي بان يكون الوارث مطلق التصرف فلو كان غير مطلق التصرف لم تصح اجازته ولا اجازة وليه ولا اجازة الحاكم بل يبطل ذلك التبرع كما أفتى به السبكي لكن يجب حمله على ما اذا لم تتوقع أهليته والا وقف الامر اليها كما سيأتي في الوصية سم فقول المتن من بعده قيد في الكل أي الاجازة والورثة والثلث بعد الموت الخ انظر حاشية الرحماني (قوله لو كان حرا) بان كان بالغا رشيدا (قوله وما ينفذ بغير اذنه) بل وان نهاه عنه (قوله ان لزم بغير رضاه مستحقه الخ) هو على ثلاثة أقسام (قوله بعد عتقه) أي للجميع لا لبعضه على المعتمد (قوله وان أذن له سيده في التجارة الخ) هذا قسيم قوله السابق فان لم يؤذن له في التجارة لم يصح شراؤه بغير اذن سيده لانه محجور عليه (قوله ولا رقيقه) أي رقيق سيده (قوله بخلاف المكاتب) فان له ان يعامل سيده (قوله ولا يتمكن) أي العبد المأذون له في التجارة من عزل نفسه لان المغلب فيها ثابتة الاستخدام (قوله أو ببينة) ولو عدلا ٣٠ واحدا مر حوشي *(فصل) *في الصلح وهو رخصة وقيل أصل مندوب اليه وهو مقابل قوله رخصة

تنفيذه (على اجازة) جميع (الورثة) بالقيود الآتي بيانها في الوصية (من بعده) أي بعد موته لانه قبله ولو حذف لفظة من لكان أخصر (وتصرف العبد) أي الرقيق قال ابن حزم لفظ العبد يشمل الامة فكانه قال الرقيق الذي يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا ينقسم الى ثلاثة أقسام ما لا ينفذ وان أذن فيه السيد كالولايات والشهادات وما ينفذ بغير اذنه كالعبادات والطلاق وما يتوقف على اذن كالبيع والاجارة فان لم يأذن له بالتجارة لم يصح شراؤه بغير اذن سيده لانه محجور عليه لحق سيده كما مر فيسترده البائع سواء أكان في يد العبد أم في يد سيده فان تلف في يد العبد فانه (يكون في ذمته يتبع به اذا عتق) ثبوته رضا ما لكه ولم يأذن فيه السيد والضابط فيما يتلفه العبد أو يتلف تحت يده ان لزم بغير رضا مستحقه كاتلاف أو تلف بغصب تعلق الضمان برقبته ولا يتعلق بذمته وان لزم برضا مستحقه كما في المعاملات فان كان بغير اذن السيد تعلق بذمته يتبع به بعد عتقه سواء أرآه السيد في يد العبد أم لا أو باذنه تعلق بذمته وكسبه ومال تجارته وان تلف في يد السيد كان للبائع تضمين السيد لوضع يده عليه وله مطالبة العبد أيضا بعد العتق لتعلقه بذمته لا قبله فانه معسر وان أذن له سيده في التجارة تصرف بالاجماع بحسب الاذن لانه تصرف مستفاد من الاذن فاقتصر على المأذون فيه فان أذن له في نوع لم يتجاوزه كالوكيل وليس له بالاذن في التجارة النكاح ولا يؤجر نفسه ولا يتبرع لانه ليس من أهل التبرع ولا يعامل سيده ولا رقيقه المأذون له في التجارة ببيع وشراء وغيرهما لان تصرفه للسيد ويد رقيق السيد كالسيد بخلاف المكاتب ولا يتمكن من عزل نفسه ولا يصير مأذونا له بسكوت سيده وبقبول اقراره بدون المعاملة ومن عرف رق شخص لم يجز له معاملته حتى يعلم الاذن له بسماع سيده أو ببينة أو شيوع بين الناس ولا يكفي قول العبد انا مأذون لي لانه متهم ولا يملك العبد بتمليك سيده ولا بتمليك غيره لانه ليس أهلا للملك لانه مملوك فاشبه البهيمة

*(فصل في الصلح) * ويذكر معه من شرائع الروشن في الطريق والصلح لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار وبين الامام والبغاة وبين الزوجين عند الشقاق وصلح في المعاملات وهو المراد هنا والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وخبر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء غالبا وهو قسمان صلح على اقرار وصلح على انكار وقدم أبا القسم الاول فقال (ويصح الصلح مع الاقرار في الاموال) الثابتة في الذمة فلا يصح على غير اقرار من انكار أو سكوت كما قاله في المطلب عن سليم الرازي وغيره كأن ادعى عليه دارا فانكر أو سكت ثم تصالحا عليها أو على بعضها أو على غير ذلك كثوب أو دين لانه في الصلح على غير المدعى

وقيل فرع عن غيره قال (قوله عقد يحصل به ذلك) أي قطع النزاع (قوله وبين الامام والبغاة) الاولى وبين أهل العدل والبغاة (قوله والصلح خير) ظاهره ان هذه الآية دليل على الصلح مطلقا وفيه ان هذا الصلح هو الواقع بين الزوجين لانه أعيدت فيه النكرة معرفة والنكرة اذا أعيدت معرفة كانت عينا فكانه قيل هذا الصلح أي الواقع بين الزوجين خير حابي على المنهج وقد أجيب بان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وفيه نظر فانه اذا كانت أل في الصلح للعهد الذكري كما هو المتبادر فلا يكون اللفظ عاما فتأمل (قوله بين المسلمين) ليس بقيد بل مثله صلح الكفار مع الكفار أو مع المسلمين (قوله الا صلحا أحل حراما الخ) أي فلا يجوز أي يحرم ولا يصح فهو استثناء منقطع قال أي لانه استثنى ما ليس صلحا لعدم صحته من الصلح وهذا مبني على ان العقد الفاسد لا يسمى صلحا وفي المسألة خلاف فليراجع به وسيذكر الشارح رحمه الله تعالى تبعا الشارح المنهاج الصلح لحال للحرام وعكسه قريبا ومثل في شرح التحرير الاول بان وقع الصلح على نحو خمر والثاني بان صالح على أن لا يتصرف في المصالح عليه واعترضه قال على التحرير فليراجع (قوله غالبا) وقد نظم بعضهم ذلك بقوله بالباء أو على بعدى الصلح * لما أخذته فهذا الضبط وعن وعن أيضا لما قد تركا * في أغلب الاحوال قد سلكا (قوله على انكار) أي أو سكوت كما يأتي ولو قال على غير اقرار لكان أولى قال (قوله ويصح الصلح) أي ويجوز قال (قوله مع الاقرار) وفي معناه اللجة واليمين المردودة فراده الاقرار حقيقة أو حكما (قوله في الاموال الثابتة في الذمة) مراده ما يشمل العين والدين وان كان ظاهرا في الثاني فقط فكان الاولى حذف هذا ولذا كتب بعضهم عليه (قوله الثابتة في الذمة) ليس قيدا (قوله من انكار وسكوت) بيان لغير (قوله لانه في الصلح الخ) وعلى كل فقد دخل في قوله صلى الله عليه وسلم الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا فالحاصل ان المدعى ان كان كاذبا فقد استحل من المدعى عليه ماله الحلال وان كان صادقا فقد حرم على

نفسه ماله الذي هو حلال له أي بصورة عقد فلا يقال ان للانسان ترك بعض حقه فان قيل الصلح لم يحرم الحلال ولم يحلل الحرام بل هو على ما كان عليه من التحريم والتحليل أجيب بان الصلح هو المجوز لما هو الاقدام على ذلك في الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان المدعى محقا فيحل له باطنا ان يأخذ ما بذله له كما قاله الماوردي وهو صحيح في صلح الحطيطة وفيه فرض كلامه فاما اذا صالح على غير المدعى ففيه ما قالوه في مسئلة الظفر عنائي (قوله محرم للحلال الخ) ليس بخاف عليك ان ما ذكر يجري في الصلح مع الاقرار اذا كان باطلا ولا يجري فيه ان كان صحيحا فليس فيه دليل على بطلانه مع الانكار فتأمله وقد بينت ما فيه في حاشية التحرير أتم بيان فراجع قال وقد اعترض أيضا في حاشية التحرير على من مثل له بان وقع الصلح على خمر ونحوه فيكون محللا للحرام الى آخر ما مر فانه قال وفيه بحث لانه ان أريد انه أحل تناولي العقد الفاسد فهو غير مستقيم وان أريد انه أحل الخمر في ذاتها فلا قائل به وان أريد انه أحل وضع يد آخذ الخمر عليها بوصف العقد بنقل الاختصاص اليه فالعقد الصحيح كذلك فتأمل اه كلام قال وانظر على هذا ما صورة المحرم للحلال وعكسه وتقليد شيخ الاسلام وتلامذته أولى من العمل ببحث قال والله تعالى أعلم وقد يجاب بان المعنى لو اعتبر بالصلح على خمر وجود زنا لزم عليه حل جعل الخمر ثمنا وهو حرام تأمل (قوله لتحريم المدعى به أو بعضه عليه) والمراد تحريمه بصورة عقد فلا يقال للشخص ترك حقه أو بعضه مجانا لان محله اذا ترك ذلك من غير عقد وهنا بعقد فلا يراد اه كذا بخط المدرسين من تلامذة قال وهو نفيس فليحفظ (قوله أو بعضه عليه) مستدرك والوجه اسقاطه لانه من الملحق بعده فتأمل قال وقد يجاب بان صورته أن يدعي بالدار مثلا وبصالحه من بعضها على ثوب مثلا سكنا عن البعض الآخر أو يقال ان بعضه عطف على الهاء في به على لغة قليلة والتقدير أو تحريم المدعى ببعضه عليه أو يصور بما اذا ادعى ببعض الدار مثلا فليتأمل (قوله ان كان كاذبا) قيد به كقوله السابق ان كان صادقا انظر الخصوص هذه الواقعة فان في هذه الصورة تحريم الحلال خاص بالصادق وتحليل الحرام خاص بالكاذب فتسقط اعتراض قال (قوله ويلحق بذلك) أي بالصلح على غير المدعى به الصلح على المدعى به أو على بعضه ٣١ في البطلان وانما قال يلحق لانه ان كان

به صلح محرم للحلال ان كان المدعي صادقا أو التحريم المدعى به أو بعضه عليه أو محلل للحرام ان كان المدعي كاذبا باخذه مالا يستحقه ويلحق بذلك الصلح على المدعى به أو بعضه فقول المنهاج ان جرى على نفس المدعى به صحيح وان لم يكن في المحرر ولا غيره من كتب الشيخين والقول بانه لا يستقيم لان على والباء يدخلان على المأخوذ ومن وعن على المتروك مردود بان ذلك جرى على الغالب كما مر الاشارة اليه وبان المدعى المذكور ماخوذ ومتروك باعتبارين غايته ان الغاء الصلح في ذلك للانكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين وقوله صالحني عما تدعيه ليس اقرارا لانه قد يريد بقطع الخصومة ويستثنى من بطلان الصلح على الانكار مسائل منها اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم اذا لم يبذل أحدهم عوضا من خالص ملكه ومنها ما اذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار أو طلق احدى زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن ومنها

معنى الصلح على المدعى به انه يترك المدعى به للمنكر فليس فيه الا تحريم الحلال ان كان صادقا دون تحليل الحرام ان كان كاذبا لكون المدعى لم يأخذ شيأ والحالة هذه وان كان معنى الصلح على المدعى به انه يأخذه من المنكر فليس فيه الا تحليل الحرام لاخذه ما لا يستحقه ان كان كاذبا فقط قول قال لا حاجة للالحاق لوجود المعنيين فيه اه نعم يظهر وجود كلا المعنيين فيما اذا صالح على بعض المدعى به فليتأمل (قوله فقول المنهاج) مبتدأ خبره قوله صحيح وعبارة المنهاج النوع الثاني الصلح على الانكار فيبطل ان جرى على نفس المدعى وكذا ان جرى على بعضه انتهت بالحرف وقوله على نفس المدعى كان يدعي عليه دارا فيصالحه عليها بان يجعل المدعى أو المدعى عليه كما تصدق بذلك عبارته وكلا الصورتين باطل اه كلام الشارح على المنهاج بالحرف فقد علمت ان الصلح على المدعى صادقا يترك به وبأخذه خلافا لمن توهم خلافه (قوله صحيح) هو خبر عن قول المنهاج أي تصوير المنهاج ببطلان الصلح بما ذكره صحيح قال (قوله وان لم يكن في المحرر ولا غيره من كتب الشيخين) بل الذي فيه الفقاعة غير بالعين المعجمة والراء المهملة (قوله والقول بانه لا يستقيم الخ) القائل بعدم استقامته هو الاسنوي فالغرض من هذا الكلام رد اعتراضه على المنهاج (قوله لان على الخ) أي وليس هنا متروك ومأخوذ لان العين واحدة قال أي وتلك العين اما متروكة فقط للمنكر أو مأخوذة للمدعي وقاعدة الصلح لا بد فيها من لفظة من أو عن مقابلة بعلى أو الباء كما مر (قوله جرى على الغالب) أي وهذا من غير الغالب (قوله وبان المدعى المذكور) بفتح العين (قوله باعتبارين) أي فباعتبار آخذه ماخوذ وباعتبار تاركه متروك أي وعلى هذا فالتعبير من الغالب (قوله ولفساد الصيغة) أي في المعنى وان صح من حيث العربية فدخول على بالاعتبار السابق (قوله ويستثنى الخ) هذا الاستثناء في هذه الصور غير مستقيم اذ هو من الصلح مع الجهل لا مع الانكار فافهم قال وأقره مشايخنا (قوله فيما وقف بينهم) كأن مات عن ابن وولد خنثى فمسئلة الذكور من اثنين والانوثة من ثلاثة والجامعة بينهما من ستة فيعطى الابن ثلاثة والخنثى اثنين ويوقف واحد الى الاتضاح او الصلح فاذا اصطلحا على أن يأخذ الابن الواضح نصف الفيراط أو ثلثيه مثلا والباقي للخنثى صح الصلح (قوله اذ لم يبذل أحدهم عوضا من خالص ملكه) أما اذا بذل أحدهم عوضا من خالص ملكه بطل الصلح لاقتضاء المعاوضة الملكية وهي منتفية فتأمل (قوله على أكثر من أربع نسوة) أي وأسلمن قبل موته أما لو لم يسلمن أو أسلمن بعد موته فلا ارث لقيام المانع بهن حال الموت (قوله أو طلق احدى زوجتيه) أي طلاقا بائنا لانه لا ارث فاحتيج الى الصلح اما الرجعية فانها ترث فلا حاجة للصلح (قوله قبل البيان) أي في المعلومة عنده والتعيين

فى البهمة (قوله لا أعلم لا يكلمنى) بأن أودع شخصان عند آخر ودبعتين فضاعت احداهما من غير تقصير ولم يعلم لايهما هى وادعى كل من المودعين أن الباقية له فانهما يصطلحان على التفاضل أو التساوى لا على الاختصاص باحدهما وبذل شئ منه للآخر كما مر (قوله قول مدعى الانكار) هو المعتمد قال (قوله كان الصلح باطلا) هو المعتمد لان ما وقع فاسد لا ينقلب صحيحا قال (قوله عن القصاص) أو عن حد القذف (قوله فصالحه عليه) صوابه عنه لما علم من القاعدة المارة كما قاله قال لكن فى التعبير بالصواب شئ والاولى أولى (قوله كصالحتك من كذا على ما تستحقه الخ) صوابه ليوافق ما قبله والقاعدة السابقة على كذا مما تستحقه لان القصاص متروك قال (قوله فانه يصح) ويسقط به القصاص لانه تملكه بذلك ومتى ملك من ثبت عليه القصاص كله أو بعضه سقط عنه (قوله أو بلفظ البيع فلا) لانه لا يقبل النقل أى أو صالحه عن القصاص على مال بلفظ البيع كبعتك القصاص الذى أستحقه عليك بكذا فلا يصح (قوله على غير العين المدعاة) فى هذا التعبير نظر فان فرض الكلام فى الصلح عن الدين فكان المناسب أن يقال ٣٢ على غير ذلك الدين تأمل (قوله على ما يوافقه فى العلة) كدراهم عن دنانير أو عكسه (قوله فان كان العوض عينا) أى معينا فى العقد كأن صالحه عن الالف الذى له عليه بهذا العبد كما لو باع ثوبا بدراهم فى الذمة لا يشترط قبض الثوب فى المجلس *(فرع) * لو ادعى عليه بعشرة دنانير وأقر له بها فصالحه منها على خمسة دنانير ومائتى نصف فضة صح ولا يقال هذا من قاعدة مدعوة ودرهم لانا نقول تلك مفروضة فى بيع الاعيان أما اذا كان فى الذمة فانه يصح كما هنا انتهى عناني (قوله وان كان دينا) كأن قال صالحتك عن الالف الذى لى عليك بعبد فى ذمتك صفته كذا وكذا فلا بد من تعيين العبد فى المجلس وفى قبضه فيه وجهان أصحهما الاشتراط كما مر فراجعه (قوله لمن هو فى يده) صوابه لمن هى أى العين وقد يجاب بانه ذكر العين باعتبار الشئ المدعى (قوله ومضى مدة امكان القبض) هذا ليس شرطا للصحة لان صحة الهبة تتوقف على القبول فقط بل هو شرط للملك أى للزوم الهبة لان ملك الهبة يتوقف على القبض ففى كلام الشارح تساهل ولذا قال قال الوجه اسقاط هذه الجملة الخ (قوله بلفظ الهبة الخ) أى مع لفظ الصلح ليكون من أنواعه فيشترط فيه سبق خصومة مثلا قال الشيخ ولا يحتاج الى قبول لاجل لفظ الهبة فتأمل قال فى شرحه ان يقول وهبتك نصف العين المدعاة كالدار مثلا وصالحتك على باقيها فلو أسقط قوله وصالحتك على باقيها الخ صح وكان هبة محضة لا صلحا فلا يشترط سبق الخصومة قال فى المنهج شرطه بلفظه سبق خصومة الخ وقول قال الشيخ الخ فيه نظر فراجعه (قوله وشبههما) كالاعطاء (قوله لعدم الثمن) أى لان العين كلها للمقر له فاذا باع بعضها فقد باع ملكه بملكه والشئ ببعضه وهو محال انتهى ج (قوله وبصح بلفظ الابراء الخ) ثم ان اقتصر على ذلك كفى مطلقا الى سواء سبق هناك خصومة أم لا فان قال بعده وصالحتك على الباقى اشترط سبق خصومة والا لم يصح الصلح ولم يبرأ لان الكلام كله جملة واحدة فاعتبر بآخره بخلاف ما اذا اقتصر على ما ذكر فانه يبرأ انتهى شوبرى (قوله لا يشترط القبول) ولو مع لفظ الصلح والحاصل أن الصور ثلاثة ان اقتصر على لفظ الابراء ونحوه أو جمع بينه وبين لفظ الصلح لم يشترط القبول فى هاتين وان اقتصر على

مالو تداعيا وديعة عند رجل فقال لا أعلم لا يكلمنى أو دارا فى يدهما واقام كل بينة ثم اصطلحا واذا تصالحا تحالفا فى أنهما تصالحا على اقرار أو انكار فالذى نص عليه الشافعى ان القول قول مدعى الانكار لان الاصل ان لا عقد ولو أقيمت عليه بينة بعد الانكار جاز الصلح كما قاله الماوردى لان لزوم الحق بالبينة كلزومه بالاقرار ولو أقر ثم أنكر جاز الصلح ولو أنكر فصولح ثم أقر كان الصلح باطلا قاله الماوردى (و) يصح الصلح أيضا فى كل (ما يفضى) أى يؤل (اليها) أى الاموال كالعفو عن القصاص كمن ثبت له على شخص قصاص فصالحه عليه على مال بلفظ الصلح كصالحتك من كذا على ما تستحقه على من قصاص فانه يصح أو بلفظ البيع فلا (وهو) أى الصلح ضربان صلح على دين وصلح على عين وكل منهما (نوعان) فالاول من نوعى الدين وعليه اقتصر المصنف (ابراء) وسيأتى فى كلامه والثانى من نوعى الدين وتركه المصنف اختصارا معاوضة وهو الجارى على غير العين المدعاة فان صالح عن بعض أموال الربا على ما توافقه فى العلة اشترط قبض العوض فى المجلس ولا يشترط تعيينه فى نفس الصلح على الاصح وان لم يكن العوضان ربويين فان كان العوض عينا صح الصلح وان لم يقبض فى المجلس وان كان دينا صح على الاصح ويشترط تعيينه فى المجلس والنوع الاول من نوعى العين وتركه المصنف اختصارا صلح الحطيطة وهو الجارى على بعض العين المدعاة كمن صالح من دار على بعضها أو من ثوبين على أحدهما وهذا هبة لبعض العين المدعاة لمن هو فى يده فيشترط لصحته القبول ومضى مدة امكان القبض ويصح فى البعض المتروك بلفظ الهبة والتمليك وشبههما وكذا بلفظ الصلح على الاصح كصالحتك من الدار على ربعها ولا يصح بلفظ البيع لعدم الثمن (و) الثانى من نوعى العين وعليه اقتصر المصنف (معاوضة) وسيأتى فى كلامه (فالابراء) الذى هو النوع الاول من نوعى الدين (اقتصاره من حقه) من الدين المدعى به (على بعضه) ويسمى صلح الحطيطة ويصح بلفظ الابراء والحط ونحوهما كالوضع والاسقاط لما فى الصحيحين أن كعب بن مالك طلب من عبد الله بن أبى حدرد دينا له عليه فارتفعت أصواتهما فى المسجد حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج اليهما ونادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر فقال قد فعلت فقال صلى الله عليه وسلم قم فاقضه واذا جرى ذلك بصيغة الابراء كأبرأتك من خمسمائة من الالف الذى لى عليك أو نحوها مما تقدم كوضعتها أو اسقطتها عنك لا يشترط القبول على المذهب سواء أقلنا الابراء اسقاط أم تمليك وكونه اسقاطا أو تمليكا

لفظ الصلح اشترط القبول على الاصح كما سيذكره الشارح (قوله الخلاف ترجيح) أى ان قلنا انه تمليك توقف على القبول والا فلا على خلاف المذهب والا فالمذهب عدم توقفه على القبول مطلقا كما قاله الشارح (قول المصنف يجرى عليه) كان المناسب أن يقول عليها لانه عائد الى المعاوضة قال فذكرها باعتبار الصلح كما أشار اليه الشارح (قوله الى غير ذلك) كالخيار بانواعه الثلاث والتولية والاشراك ونحو ذلك مما يجرى فى البيع (قوله فهو بيع أيضا) أى فيجرى فيه ما تقدم واشتراط التقابض والتساوى ان كان جنسا ربويا كما مثل به واشتراط القطع فى بيع الزرع الاخضر وجريان التحالف عند الاختلاف (قوله فهو سلم) أى حقيقة ان كان بلفظه ٣٣ كأن يقول صالحتك من الدار على عبد

اختلاف ترجيح أوضحته فى شرح المنهاج وغيره ويصح بلفظ الصلح فى الاصح كصالحتك عن الالف الذى لى عليك على خمسمائة وهل يشترط القبول فى هذه الحالة فيه خلاف مدركه مراعاة اللفظ أو المعنى والاصح ما دل عليه كلام الشيخين هنا اشتراطه ولا يصح هنا الصلح بلفظ البيع كنظيره فى الصلح عن العين (ولا يجوز) أى ولا يصح (فعله) أى تعليق الصلح بمعنى الابراء (على شرط) كقوله اذا جاء رأس الشهر فقد صالحتك (والمعاوضة) الذى هو النوع الثانى من نوعى العين (عدوله من حقه) المدعى به (الى غيره) كأن ادعى عليه دارا أو شقصا منها فأقر له بذلك وصالحه منه على ثوب أو نحو ذلك كبيع صح (ويجرى عليه) أى على هذا الصلح (حكم البيع) من الرد بعيب وثبوت الشفعة ومنع تصرفه فى المصالح عليه قبل قبضه وفساده بالغرر والجهالة والشروط الفاسدة الى غير ذلك سواء أعقد بلفظ الصلح أم بغيره لان حد البيع يصدق على ذلك ولو صالح من العين على دين فان كان ذهبا أو فضة فهو بيع أيضا وان كان عبدا أو ثوبا مثلا موصوفا بصفة السلم فهو سلم تثبت فيه أحكامه وان صالح من العين المدعاة على منفعة لغير العين المدعاة كخدمة عبد مدة معلومة فاجارة تثبت أحكام الاجارة فى ذلك لان حد الاجارة صادق عليه فان صالح على منفعة العين فهو عارية تثبت أحكام العارية فيها فان عين مدة فاعارة مؤقتة والا فمطلقة ولو قال صالحنى عن دارك مثلا بكذا من غير سبق خصومة فاجابه فالاصح بطلانه لان لفظ الصلح يستدعى سبق الخصومة سواء أكانت عند حاكم أم لا * (تنبيه) * قد علم مما تقرر أن أقسام الصلح سبعة البيع والاجارة والعارية والهبة والسلم والابراء والمعاوضة من دم العمد وبقى منها أشياء أخرمنها الجاع كصالحتك من كذا على أن تطلقنى طلقة ومنها الجعالة كصالحتك من كذا على رد عبدى ومنها الفداء كقوله لحربى صالحتك من كذا على اطلاق هذا الاسير ومنها الفسخ كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال * (تتمة) * لو صالح من دين حال على مؤجل مثله أو صالح من مؤجل على حال مثله لغا الصلح لانه وعد فى الاولى من الدائن بالحاق الاجل وصفة الحلول لا يصح الحاقها وفى الثانية وعد من المدين باسقاط الاجل وهو لا يسقط فلو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقى خمسة حالة لانه سامح بحط البعض ووعد بتأجيل الباقى والوعد لا يلزم والحط صحيح ولو عكس بأن صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة لغا الصلح لان صفة الحلول لا يصح الحاقها والخمسة الاخرى اغا تركها فى مقابلة ذلك فاذا لم يحصل الحلول لا يصح الترك (ويجوز للانسان أن يشرع) بضم أوله واسكان ثانيه أى يخرج (روشنا) أى جناحا وهو الخارج من نحو الخشب وساباطا وهو السقيفة على حائطين والطريق بينهما (فى طريق نافذ) ويعبر عنه بالشارع وقيل بينه وبين الطريق اجتماع وافتراق لانه يختص بالبنيان ولا يكون الا نافذا والطريق يكون بنيان أو صحراء نافذا أو غير نافذ ويذكر ويؤنث بحيث (لا يضر) كل من الجناح والساباط (المارة) فى مرورهم فيه فيشترط ارتفاع كل منهما بحيث يمر تحته المائى منتصبا من غير احتياج الى أن يطأطئ رأسه لان ما يمنع ذلك اضرار حقيقى ويشترط مع هذا أن يكون على رأسه الحمولة العالية كما قاله الماوردى وان كان تمر الفرسان والقوافل فليرفع ذلك بحيث يمر تحته المحمل على البعير مع الخشاب المظلة لان ذلك قد يتفق وان كان نادرا والاصل فى جواز ذلك انه صلى الله عليه وسلم نصب بيده الشريفة ميزابا فى دار عمه العباس رواه الامام أحمد والبيهقى وقال ان المراد

فى ذمتك صفته كذا وكذا سلما (قوله فالاصح بطلانه) نعم هو كناية فى البيع قاله الشيخان شرح المنهج (قوله سبعة البيع) كصالحتك من الدار على هذا الثوب أو من الالف الذى عليك على هذه الدراهم (قوله والاجارة) تحتها صور منها صالحتك من سكنى الدار سنة بهذا العبد فيكون اجارة للعين المدعاة بغيرها لغيره أو صالحتك من الدار بخدمة عبدك هذا الى سنة فيكون اجارة لغير العين المدعاة بها من غيره (قوله والعارية) أى مؤبدة أو مطلقة كصالحتك من سكنى الدار سنة عليها أو من سكنى الدار عليها فله الرجوع متى شاء (قوله والهبة) كصالحتك من الدار على نصفها مثلا (قوله والسلم) تقدم تمثيله قريبا (قوله والابراء) كذلك من (قوله والمعاوضة من دم العمد) قد تقدم فى كلام الشارح تصويرها (قوله مثله) أى فى قدره وصفته وسيأتى التحرز به قوله قريبا

(٥ - خطيب فى) ولو صالح من عشرة حالة الخ (قوله وصفة الحلول لا يصح الحاقها) لو أخره وذكرها بعد الثانية كان أنسب فتأمل (قوله والطريق بينهما) أى بين الحائطين تحت السقيفة (قوله ويعبر عنه بالشارع) فهما مترادفان (قوله وقيل بينه الخ) فبينهما العموم والخصوص المطلق فكل شارع طريق وليس كل طريق شارعا (قوله ويذكر ويؤنث) أى الطريق يقال الطريق سلكته أو سلكتها (قوله الحمولة العالية) بالغين المعجمة والموحدة بعد اللام وهو أضبط من كونه بالعين المهملة والتحتية بعد اللام لانه لا ضابط لها فتأمل قال (قوله مع أخشاب المظلة) أى أخشاب الحمولة التى تظله قال قل والمظلة بفتح الميم وكسر المشالة كالحمولة المعروفة بالشقة (قوله وقال) أى البيهقى ولكن فى شرح

الروض زاد والحاكم فيكون ضميرقال له (قوله كان شارعا) أي في شارع أي وذلك الشارع طريق المسجد صلى الله عليه وسلم مرحومي (قوله لاضرر) أي لا تضرر نفس ولا ضرار أي لا يضرك غيرك وهي موجودة في بعض النسخ (قوله مطالبته) الضمير عائد على الحاكم لا على الشرع (قوله من آبار حشوشهم) وهي بيوت الاخلية قال (قوله في أفنية دورهم) الضمير عائد على المسلمين بدليل مابعده أجهوري (قوله كذلك) أي طريقا (قوله فيما عدا مالكه) وهو الوات لانه يكفي في الوقف فيه النية ولو لمسجد أو نحوه وقل (قوله فان اختلفوا) أي المشتركون في الاحياء مثلا (قوله أما اذا كانت الطريق مملوكة الخ) هذا مقابل قوله فان اختلفوا عند الاحياء في تقديره الخ (قوله وان صالح عليه الامام) مفعول أي صالح مخرجه الامام (قوله أو يغرس فيها شجرة) وان كانت لعموم المسلمين كما ذكره مر وج وفي حاشيته ن ز خلافه انتهى وقال ج لو جعل الدكة للصلاة ولاضرر بوجه جازت وقال ان البئر فيه لعموم المسلمين جائز بخلاف الشجرة وفرق فراجعه انتهى أي والفرق أن الحاجة الى الماء آكد سم وتلخص أن المعتمد المنع من ٣٤ الشجرة والدكة مطلقا في الشارع ولو باذن الامام اتسع أم لا مالم يقفها مسجدا وجواز حفر البئر فيه ولو لصلحة نفسه باذن الامام حيث لاضرر انتهى من حاشية الاجهوري وعبارة المناوي في أحكام المساجد ويجوز بناء المسجد في الشارع ان لم يضر بالمارة بلو تعثر به انسان أو بهيمة أو سقط نحو جداره أو عموده أو قنديله على شئ فأتلفه فلا ضمان وان بنى بغير اذن الامام انتهى ويكره غرس الشجر في المسجد كما في الروضة قلت وهو محمول على مااذا لم يضر بالمسجد أو بالمصلين ولم يقصد بها نفسه والاحرم والله أعلم فان غرس قلع والقالع له الامام أو نائبه دون الآحاد سواء حرم غرسه أو كره لان له ازالة المكروه والله أعلم نعم ماغرس ليكون للمسجد ولا ضرر فيه لا يجوز قلعه لانه ملك المسجد قاله القاضي وينبغي تقييده بما اذا كان له ثمر ينتفع به المسجد والا قلع قلت الجاري على القواعد وجوب رعاية الاصلح نفذ من الابقاء أو القلع والله أعلم وثمرة ما استحق القلع وغيره ان غرس للمسجد لم يجز أكلها الا بعوض يصرف في مصالحه وان كان مسبلا للاكل أو جهل قصد الغارس جاز من غير عوض ومثلها ثمرة ما في المقبرة المسبلة ويجهل قصده ما اذا لم يكن له قصد ومثله ما اذا ثبت فيه بنفسها اه

(تنبيه) علم من هذا حرمة وضع الخزائن في المسجد الا بقدر الحاجة أو لعموم المسلمين ولا ضرر ويلزم الواضع الاجرة حيث امتنع عليه الوضع انتهى قال (قوله كرباط) ضبط لنحو المسجد (قوله لغير أهله) متعلق بلا يجوز (قوله الا باذن الشركاء) والمراد بهم من له حق في محل الاشراع (قوله كلهم في الاولى) فيه نظر بالنسبة لمن بابه أقرب الى رأس الدرب مرحومي وقد تبع الشارح في ذلك المنهج والمعتمد كما قاله الزيادي والشوبري وقرره الشهاب البشبيشي أن الاولى كالثانية فيما ذكره فلا يشترط الاذن المقابل والذي مر تحته فالمعتمد أن المعتبر اذن من له حق في المر ونحت الروشن أو بابه مقابله سواء كان المخرج من أهل الدرب أو من غيرهم فافهم (قوله في الاولى) وهي ما اذا كان المخرج من غير أهله (قوله أو مقابله) أي أو بابه مقابل محل المخرج (قوله اذن المكتري) وكذا الموصى له بالمنفعة

كان شارعا لمسجده صلى الله عليه وسلم فان فعل ما منع منه أزيل لقوله صلى الله عليه وسلم لاضرر ولا ضرار في الاسلام والمزيل له الحاكم لا كل أحد لما فيه من توقع الفتنة لكن لكل أحد مطالبته بازالته لانه من ازالة المنكر *(تنبيه)* ماذكر من جواز اخراج الجناح غير المضر هو في المسلم أما الكافر فليس له الاشراع الى شوارع المسلمين وان جاز استطراقها لانه كاعلاء البناء على المسلم في المنع ويمنعون أيضا من آبار حشوشهم في أفنية دورهم قال الاذرعي وينبغي أن لا يمنعوا من اخراج الجناح ولا من حفر آبار حشوشهم في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار الاسلام كما في رفع البناء وهو بحث حسن وحكم الشارع الموقوف حكم غيره فيما مر كما اقتضاه كلام الشيخين والطريق ما جعل عند احياء البلد أو قبله طريقا أو وقفه المالك ولو بغير احياء كذلك وصرح في الروضة نقلا عن الامام بانه لا حاجة في ذلك الى لفظ قال في المهمات ومحله فيما عدا مالكه أما فيه فلا بد من لفظ يصير به وقفا على قاعدة الاوقاف انتهى وهذا ظاهر وحيث وجدنا طريقا اعتمدنا فيه الظاهر ولا يلتفت الى مبدا جعله طريقا ان اختلفوا عند الاحياء في تقديره قال النووي جعل سبعة أذرع لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف في الطريق أن يجعل عرضه سبعة أذرع وقال الزركشي مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه اعتبار قدر الحاجة والحديث محمول عليه اه وهذا ظاهر فان كان أكثر من سبعة أذرع أو من قدر الحاجة على ما مر لم يجز لاحد أن يستولي على شئ منه وان قل ويجوز احياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمار اما اذا كانت الطريق مملوكة يسبلها مالكها فتقديرها الى خيرته والافضل له توسيعها ويحرم الصلح على اشراع الجناح أو الساباط بعوض وان صالح عليه الامام لان الهواء لا يفرد بالعقد ويحرم أن يبني في الطريق دكة وغيرها أو يغرس فيها شجرة ولو اتسع الطريق وأذن الامام وانتفى الضرر لمنع الطروق في ذلك المحل ولتعثر المار بها عند الازدحام ولانها اذا طالت المدة أشبه موضعها الاملاك وانقطع أثر استحقاق الطريق فيه بخلاف الاجنحة ونحوها (ولا يجوز) اخراج روشن (في الدرب المشترك) وهو غير النافذ الخالي عن نحو مسجد كرباط وثغر موقوفين على جهة عامة لغير أهله وبعضهم (الا باذن الشركاء) كلهم في الاولى ومن بابهم ممن بابه أبعد من رأسه من محل المخرج أو مقابله في الثانية فلو أرادوا الرجوع بعد الاخراج بالاذن قال في المطلب فينبغي منع قلعه لانه وضع بحق ومنع ابقائه باجرة لان الهواء لا أجرة له ويعتبر اذن المكتري ان تضرر كما في الكفاية وأهل غير النافذ من

(قوله لامن لاصق) أي الدرب جداره و يصح رفع الجدار أي لاصق جداره الدرب (قوله اذا سد الباب القديم) أي أو سمره والا فلابد من الاذن قل والمعتبر عدم الاستطراق من القديم (قوله بين المفتوح) أي القديم كما سيذكره (قوله بقيده السابق) أي من كون الباب أي الذي يراد فتحه أبعد عن رأس الدرب أو أقرب مع التطرق من القديم مرحومي وهذا لا يأتي ولا يظهر الا لو زاد الشارح بعد قوله فلا يجوز الاخراج ولا الفتح كما في شرح المنهج لان القيد المذكور في فتح الباب كما عرفت والاولى أن يراد بالقيد السابق كون المخرج مسلما كما يخط الميداني (قوله عند الاضرار وان أذن الباقون) قال في شرح الروض ومفهومه جواز الاشراع الذي لا يضر وان لم يرض أهلها ومحله اذا لم يكن المسجد حادثا والا فان رضي به أهلها فذاك والا فلهم المنع من الاشراع اذ ليس لاحد الشركاء ابطال حق البقية من ذلك مرحومي وعبارة قل نعم ان كان فيه مسجد أو نحو بئر موقوف على العموم أو نحو حمام فكالشارع من أوله الى ذلك الموقوف بحيث لا يستضر المار أي اضرارا بينا مخالفا للعادة انتهى والحاصل انه ان كان المسجد قديما اشترط لجواز الاشراع أمر واحد وهو عدم ضرر المارة ٣٥ أو حادثا اشترط أمران عدم الضرر ورضا أهل السكة وأما المرور فهو جائز كما تقدم وانظر فتح الباب هل هو كالاشراع في هذا التفصيل والوجه انه مثله انتهى بخط الشمس الشوبري من والحاصل الخ (قوله فله اليد الظهور أمارة الملك بذلك) فيحلف و يحكم له بالجدار أو السقف الا أن تقوم بينة بخلافه كما سبق في شرح المنهج (قوله والا) بان أقام كل منهما بينة أو حلف كل الآخر على النصف الذي سلم اليه وان كان ادعى الجميع أو نكل كل منهما عن اليمين جعل بينهما الخ شرح المنهج (قوله مما يليه على العادة) و يبقى الخشب الموجود على الجدار بحاله لاحتمال أنه وضع بحق شرح المنهج والحاصل انه يكون لهما في صورتين ولاحدهما في صورتين كذا بخط الميداني فان تأملت وجدته لاحدهما في صور ولهما في صور

نفذ بابه اليه لامن لاصق جداره من غير نفوذ باب اليه وتختص شركة كل منهم بما بين بابه ورأس غير النافذ لانه محل تردده (ويجوز) لمن له باب (قديم الباب) بغير اذن بقية الشركاء (في الدرب المشترك) اذا سد الباب القديم لانه ترك بعض حقه فان لم يسده فاشركاء منعه لان انضمام الثاني الى الاول يورث زحمة ووقوف الدواب في الدرب فيتضررون به ولو كان بابه آخر الدرب فاراد تقديمه وجعل الباقي دهليز الداره جاز (ولا يجوز) لمن له باب في رأس الدرب المشترك (تأخيره) أي الباب الجديد الى أسفل الدرب سواء أقرب من القديم أم بعد عنه وسواء أسد الاول أم لا (الا باذن) ممن تأخر باب داره (من الشركاء) عن باب داره المريد لذلك لان الحق في زيادة الاستطراق لمن تأخر باب داره فجاز له اسقاط حقه بخلاف من بابه بين المفتوح ورأس الدرب أو مقابل للمفتوح كما في الروضة عن الامام أي المفتوح القديم كما فهمه السبكي وغيره وفهم البلقيني انه الجديد فاعترض عليه بان المقابل للمفتوح مشارك في القدر المفتوح فيه فله المنع وخرج بالخالي عن نحو مسجد ما لو كان به ذلك فلا يجوز الاخراج بقيده السابق عند الاضرار وان أذن الباقون ولا يصح الصلح بمال على اخراج جناح أو فتح باب لان الحق في الاستطراق لجميع المسلمين *(تتمة)* يجوز لمن لاصق جداره الدرب المسدود أن يفتح فيه بابا للاستضاءة وغيرها سواء أسمره أم لا لان له رفع الجدار فبعضه أولى لا فتحه لتطرق بغير اذنهم لتضررهم بمرور الفاتح أو بمرورهم عليه ولهم بعد الفتح باذنهم الرجوع متى شاؤا ولا غرم عليهم وللمالك فتح الطاقات للاستضاءة وغيرها بل له ازالة بعض الجدار وجعل شباك مكانه وفتح باب بين داريه وان كانتا تفتحان الى دربين أو درب وشارع لانه تصرف مصادف للملك فهو كما لو أزال الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة وترك بابيهما بحالهما ولو تنازعا جدارا أو سقفا بين ملكيهما فان علم أنه بنى مع بناء أحدهما فله اليد لظهور أمارة الملك بذلك وان لم يعلم ذلك فلهما اليد لعدم المرجح فان أقام أحدهما بينة انه له أو حلف ونكل الآخر قضي له به والا جعل بينهما الظاهر اليد فينتفع به كل مما يليه

*(فصل) في الحوالة * وهي بفتح الحاء أفصح من كسرها لغة التحول والانتقال وشرعا عقد يقتضي نقل دين من ذمة الى ذمة أخرى وتطلق على انتقاله من ذمة الى أخرى والاول هو غالب استعمال الفقهاء والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع باسكان الياء في الموضعين أي فليحتل كذا رواه هكذا البيهقي و يسن قبولها على ملئ لهذا الحديث وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات و يعتبر في الاستحباب كما بحثه الاذرعي أن يكون المحال عليه وافيا

(فصل في الحوالة) اسم مصدر تحول وهي من الرخص لما يأتي (قوله ظلم) أي صغيرة بشرط تقدم الطلب فانه لا يسمى مطلا الا اذا تقدمه طلب ومحل كونه صغيرة ما لم يتكرر فوق مرتين والا فهو كبيرة مفسق قال الشيخ عز الدين وكثيرا ما يصدر من العامة أن يقول لا أوفيه الا بالحاكم وهو حرام وانه أعظم اثما من المطل المجرد لما فيه من تعطيل المدعى بالطلاقه الى الحاكم ووقوفه بين يديه وما يغرمه للمعين على الاحضار وغير ذلك انتهى شنواني (قوله على ملئ) هو بالهمز كما قاله الجوهري فعيل بمعنى فاعل أي موسر مأخوذ من الملاءة وهي اليسار يقال ملؤ الرجل ملاءة كظرف ظرافة خلافا لمن قال من الامتلاء ع ش (قوله باسكان الياء) أي الفوقية وجوز تشديدها مفتوحة مع كسر الياء في الثاني فقط (قوله كذا رواه هكذا البيهقي) فيه نظر فان الذي رواه البيهقي واذا أحيل أحدكم على ملئ فليحتل وظاهر كلام الشارح ان روايته واذا أتبع أحدكم على ملئ فليحتل (قوله القياس الخ) فهو مما صرف فيه القياس النص عن ظاهره لكن اعترض بان خروجها عن القياس يقتضي فيها عدم القياس فتامل

(قوله ولاشبهة فى ماله) والا كرهت (قوله والاصح أنها بيع دين بدين جوز للحاجة) يريد أنها مستثناة من النهى عن بيع الدين بالدين كما جوز القرض مع كونه بيع درهم بدرهم من غير تقابض لمكان الحاجة ومعنى كونها بيع دين بدين أن المحيل باع ما فى ذمة المحال عليه بما فى ذمته والمحتال باع ما فى ذمة المحيل بما فى ذمة المحال عليه وتضية كون الحوالة بيعا صحة الاقالة منها وبه أفتى البلقينى وهو ضعيف وصرح الرافعى بامتناعها فيها نظر القول الاستيفاء وهذا هو المعتمد ومع كونها بيع دين بدين لا تصح بلفظ البيع على المعتمد ويترتب على كونها بيعا توقفها على الايجاب والقبول بخلاف القول بانها للاستيفاء ويترتب أيضا الحانث والتعاليق كان قال ان صدر منى بيع فزوجتى طالق أو فعبدى حر ثم أحال وقع على القول بانها بيع دون القول الآخر (قوله محيل ومحتال) وشرط رضاهما كما سيذكره ومحال عليه وشرط أن يكون عليه دين كما يعلم من ذكر الدينين (قوله ودين الخ) وشرط فى الدينين المذكورين خمسة شروط ثبوتهما ولزومهما وصحة الاعتياض عنهما وتساويهما والعلم بقدرهما (قوله وصيغة) أى ٣٦ كما فى البيع وغيره ولا يتعين لفظ الحوالة بل هو او ما يؤدى معناه كنقلت حقك الى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أو المكتلك الذى عليه بحقك شرح الروض (قوله رضا المحيل) هذا ان كان بمعنى الايجاب كما يدل عليه ما بعده فهو جزء من الصيغة وان كان بمعنى ما دل عليه الايجاب فهو شرط لكن لا دلالة عليه بغير الصيغة فتأمل قال (قوله الابرضاه) أى المحتال (قوله لازما) ولو ما لا كثمن بعد اللزوم أو قبله فتصح الحوالة به وعليه شرح المنهج وقوله أو قبله أى ولو كان الخيار للبائع وتكون اجازة منه وهو مشكل اذ كيف يصح بيع الثمن قبل دخوله فى ملك البائع ويجاب بانه سم اى

ولاشبهة فى ماله والاصح أنها بيع دين بدين جوز للحاجة ولهذا لم يعتبر التقابض فى المجلس وان كان الدينان ربويين وأركانه ستة محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه وصيغة وكلها تؤخذ مما يأتى وان سمى بعضها شرطا كما قال (وشرائط) صحة (الحوالة أربعة) بل خمسة كما ستعرفه الاول (رضا المحيل و) الثانى (قبول المحتال) لان للمحيل ايفاء الحق من حيث شاء فلا يلزم بجهة وحق المحتال فى ذمة المحيل فلا ينتقل الا برضاه لان الذمم تتفاوت والامر الوارد للندب كامر * (تنبيه) * انما عبر بالقبول المستدعى للايجاب لافادته انه لا بد من ايجاب المحيل كما فى البيع وهى دقيقة حسنة ولا يشترط رضا المحال عليه لانه محل الحق والتصرف كالعبد المبيع ولان الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره كالو وكل غيره بالاستيفاء (و) الثالث (كون الحق) أى الدين المحال به وعليه لازما وه ومالا خيار فيه ولا بد أن يجوز الاعتياض عنه كالثمن بعد زمن الخيار وان لم يكن (مستقرا فى الذمة) كالصداق قبل الدخول والموت والاجرة قبل مضى المدة والثمن قبل قبض المبيع بان يحيل به المشترى البائع على ثالث وعليه كذلك بان يحيل البائع غيره على المشترى سواء اتفق الدينان فى سبب الوجوب أم اختلفا كأن كان احدهما ثمنا والآخر أجرة أو قرضا فلا تصح بالعين لما مر أنها بيع دين بدين ولا بما يجوز الاعتياض عنه كدين السلم فلا تصح الحوالة به ولا عليه وان كان لازما ولا تصح الحوالة للساعى ولا للمستحق بالزكاة من هى عليه ولا عكسه وان تلف النصاب بعد التمكن لامتناع الاعتياض عنها وتصح على الميت لانه لا يشترط رضا المحال عليه وانما صحت عليه مع خراب ذمته لان ذلك انما هو بالنسبة للمستقبل

لما جوز وا بيع الدين بالدين توسعا وسع فى ذلك أيضا مر (قوله وهو مالا خيار فيه) منزله الآجل الى اللزوم وهو ما فيه خيار كما علم واقتصار الشارح هنا على اللازم الذى لا خيار فيه يقتضى انه لا تصح الحوالة بالثمن وعليه فى مدة الخيار وليس كذلك كما صرح هو به (قوله ولا بد أن يجوز الاعتياض عنه) يستثنى من ذلك نجوم الكتابة فانه لا يصح الاعتياض عنها على الراجح وتصح الحوالة بها من العبد لسيده على ثالث كما سيذكره الشارح للزوم من جهة السيد والمحال عليه مع تشوف الشارع للعتق وفرق البلقينى بان السيد اذا احتال بالنجم لا يتطرق اليه أن يكون الدين لغيره لانه ان قبضه قبل التعجيز فواضح والا فهو مال المكاتب وصار بالتعجيز للسيد بخلاف دين السلم قد ينقطع المسلم فيه ويؤدى الى أن لا يصل الى حقه انتهى فخرج ما لا يجوز الاعتياض عنه كدين السلم ورأس ماله فلا تصح الحوالة بهما ولا عليهما لعدم صحة الاعتياض عنهما على انه وارد على اللازم الذى عدل اليه النووى عن كلام الرافعى فتأمل (قوله مستقرا) لم ينبه الشارح على ضعف ما جرى عليه صاحب المتن من اشتراط الاستقرار فى الحوالة على نظير ما فعله فى الرهن وكذا غيره من الشراح تأمل مرحومى وقد يقال أشار الى ضعفه بتقدير وان لم يكن الخ حيث جعله منفيا (قوله بان يحيل به المشترى البائع على ثالث) ولو كان ذلك فى زمن الخيار لان الحوالة به أو عليه اجازة وبهما يتم الملك فكأنه قال ألزمته وأحلت به كما فى البيع الضمنى واذا فسخ البيع بطلت الحوالة فيمتنع على البائع الاخذ من المحال عليه ويجب رد ما قبضه منه على المشترى كما سيذكره الشارح فى التتمة (قوله وعليه كذلك) فى نسخ وعكسه كذلك (قوله بان يحيل البائع الخ) ولا تبطل الحوالة فى هذه بفسخ البيع لتعلق الحق فيها بالثالث كما سيذكره أيضا فى التتمة (قوله فلا تصح بالعين) هو مقابل قوله كون الحق أى الدين كأن اقترض حيوانا من زيد فطالبه به على عمرو الذى اقترض منه حيوانا نظيره فليتأمل مرحومى انظر ما فى قلت لا حاجة لذلك بل ليس بصحيح اصيرورته بعد القرض دينا وحينئذ فيصور بما اذا أحال بعين مغصوبة أو مودعة أو بها أو بما اذا قال اشتريت منك هذا العبد بهذا الدينار فلا تصح الحوالة على الدينار المعين ولا به فافهم (قوله كدين السلم) ولو رأس مال السلم وجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل (قوله ولا تصح الحوالة للساعى الخ) عبارة سم فرع اعتمد مر امتناع الحوالة بالزكاة وعليها بانها عبادة تفتقر الى نية فلا يدخلها اذ ذاك اه (قوله لامتناع الاعتياض عنها)

لعل وجهه أن أصلها أعيان مشتركة بين المستحقين والمالك فغلب فيها ذلك دون الانتقال للذمة بالتعيير (قوله وظاهره أنه لا فرق) أي في صحة الحوالة على الميت بين أن يكون له تركة أولا (قوله وهو كذلك) معتمد وان صحت مع عدم التركة لانه مر بما يقضى عنه (قوله و بالمقوم) صورته ان يشترى عينا أي بلفظ البيع لا بلفظ السلم لما تقدم أن رأس مال السلم لا يصح الاعتياض عنه بثمن متقوم موصوف بما ينفي الجهالة عنه في ذمته فتصح الحوالة به كذا صوره به بعضهم المسئلة وهو ظاهر لما تقدم في قوله ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه كدين السلم فلا تصح به ولا عليه والثمن كدين السلم اذ لا يجوز الاعتياض عنه بخلاف الثمن (قوله و بالثمن في مدة الخيار بان يحيل الخ) ليس هذا مكررا مع ما سبق لان فرض الكلام السابق قبل قبض المبيع بخلاف هذا تأمل (قوله وعليه) عطف على قوله بالثمن (قوله و يبطل الخيار بالحوالة بالثمن) فاذا كان الخيار للمشترى فاحال البائع بالثمن على آخر في زمن الخيار سقط خياره لان مقتضى الحوالة اللزوم فكأنه ألزمه بالحوالة وكذا لو كان الخيار للبائع فاحتال بالثمن (قوله لا في حق مشتر) أي فاذا احال البائع على ٣٧ المشترى بالثمن في زمن خيارهما بطل خيار البائع دون المشترى ان لم يرض بذلك ان رضى بطل خياره أيضا وادام لم يرض وفسخ البيع بطلت لا يقال هذا مخالف لعموم ما قالوه من كون الحولة على الثمن لا تبطل بالفسخ لانا نقول الفسخ بالخيار مستثنى ولا بعد فيه كما أفاده الوالد وان استبعده بعض المتاخرين شرح مر (قوله فانه يصح) فلو عجز نفسه تعلق المحتال بما في يده من دين المعاملة فان لم يكن في يده شئ أخذ منه بعد العتق واليسار (قوله بخمسة على عشرة) أي ويصح على خمسة من العشرة كعكسه قال (قوله انفسخ الرهن و برئ الضامن) فان شرط بقاء الرهن ونحوه بطلت الحوالة لانه شرط فاسد

أي لم تقبل ذمته شيأ بعد موته والا فذمته مرهونة بدينه حتى يقضى وظاهره انه لا فرق بين أن يكون له تركة أولا وهو كذلك وان كان في الثاني خلاف ولا تصح على التركة لعدم الشخص المحال عليه وتصح بالدين المثلي كالنقود والحبوب و بالمتقوم كالعبيد والثياب و بالثمن في مدة الخيار بان يحيل المشترى البائع على انسان وعليه بان يحيل البائع انسانا على المشترى لانه آيل الى اللزوم بنفسه والجواز عارض فيه و يبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضي عاقديها ولان مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع لرضاه بها لا في حق مشتر لم يرض فان رضي بها بطل في حقه أيضا في احد الوجهين رجحه ابن المقري وهو المعتمد وتصح حوالة المكاتب سيده بالنجوم لوجود اللزوم من جهة السيد والمحال عليه فيتم الغرض منها دون حوالة السيد غيره عليه بمال الكتابة فلا يصح لان الكتابة جائزة من جهة المكاتب فلا يتمكن المحتال من مطالبته والزامه وخرج بنجوم الكتابة ما لو كان للسيد على المكاتب دين معاملة وأحال عليه فانه يصح كما في زوائد الروضة ولا نظر الى سقوطه بالتعجيز لان دين المعاملة لازم في الجملة ولا يصح بجعل الجعالة ولا عليه قبل تمام العمل ولو بعد الشروع فيه لعدم ثبوت دينها حينئذ بخلافه بعد التمام (و) الرابع (اتفاق) أي موافقة (ما في ذمة المحيل) للمحتال من الدين المحال به (و) ما في ذمة (المحال عليه) للمحيل من الدين المحال عليه (في الجنس) فلا تصح بالدراهم على الدنانير وعكسه في الاقدر فلا يصح بخمسة على عشرة وعكسه لان الحوالة معاوضة ارفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق فيما ذكر كالقرض (وفي النوع والحلول والتأجيل) وفي قدر الاجل وفي الصحة والتكسير الخ فما تفاوت الوصف بتفاوت القدر *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف أنه لا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا في الضمان وهو كذلك بل لو أحال بدين أو على دين به رهن أو ضامن انفك الرهن و برئ الضامن لان الحوالة كالقبض والخامس العلم بما يحال به وعليه قدرا وصفة بالصفات المعتبرة في السلم (و تبرأ بها) أي بالحوالة الصحيحة (ذمة المحيل) عن دين المحتال و يسقط دينه عن المحال عليه و يلزم دين محتال محالا عليه أي يصير نظيره في ذمته فان تعذر أخذ منه فلس أو غيره كجحد أو موت لم يرجع على محيل كما لو أخذ عوضا عن الدين وتلف في يده وان شرط يسار المحال عليه أو جهله فانه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيأ وغبن فيه ولا يرد بما شرط المذكور لانه مقصر بترك الفحص عنه ولو شرط الرجوع عند التعذر بشئ مما ذكر لم تصح الحوالة ولو شرط العاقد في الحوالة رهنا أو ضمينا هل يصح أو لا رجح ابن المقري الاول وصاحب الانوار الثاني وهو المعتمد ولا يثبت في عقدها خيار شرط لانه لم تبن على المعاينة

شرح مر (قوله لان الحوالة كالقبض) أي كوفاء الدين فينفك الرهن و يبرأ الكفيل بها كما يحصل ذلك بوفاء الدين (قوله والخامس العلم) أي فلا يكفي وجود ذلك في نفس الامر بل لا بد مع ذلك من العلم به احتياطا للحوالة فسقط قول قال زاده الشارح كما نبه عليه فيما سبق ولا حاجة اليه للاستغناء عنه بما قبله انتهى (قوله وتبرأ بها ذمة المحيل) هذا شروع فيما يترتب على عقد الحوالة بعد توفر شروطها (قوله لم تصح الحوالة) و يفارق ما مر من شرط اليسار بان شرط الرجوع منافٍ صريح فابطالها بخلاف شرط اليسار فيبطل وحده ج (قوله ورجح ابن المقري الاول) أي الصحة حمله بعضهم على ما اذا شرط المحتال على المحال عليه أن يأتيه بذلك فيصح لعدم اشتراط ذلك على المحيل ولا يلزم الشرط اه بخط الميداني والثاني أي مار جحه صاحب الانوار من البطلان على ما اذا شرطه أعني الرهن أو الضامن على المحيل فيبطل لان ذمته برئت بالحوالة والشرط يخالف لذلك و بهذا يجمع بين الكلامين ولا يخالف كلام الشارح لان كل قول يحمل على ما ذكر فيه فسقط اعتراض قال (قوله لم تبن على المعاينة) أي بخلاف البيع فانما دخله الخيار لامكانه على المعاينة أي أو لوصف القائم مقامها في المبيع في الذمة وفي بعض النسخ المغابنة

(قوله كالكفالة) أو التحالف لا بخيار شرط أو مجلس لان بالحوالة يبطل الخيار ويلزم العقد كما تقدم (قوله لتعلق الحق بثالث) أي سواء أقبض المحتال المال أم لا فان كان قبضه رجع المشترى على البائع والاقهل له الرجوع عليه في الحال أو لا يرجع الا بعد القبض وجهان أصحهما الثاني شرح المنهج (قوله على حريته) أو رقه أو ايلاده ولذا قال في شرح المنهج مثلا لا كونه مدبرا أو معلقا عتقه بصفة فان كلا يجوز بيعه (قوله يقيمها العبد) أي أقامها كما في شرح المنهج (قوله حسبة) ي بلا سبق دعوى (قوله لانه) أي الحال والشان أي بأن ظهر أن لا ثمن الخ (قوله و يبقى حقه) أي حق المحتال كما كان أي على ما كان عليه أي في ذمة البائع (قوله حلفاه الخ) ولا يتوقف على اجتماعهما بل يحلف من استحلفه منهما ثم الوحلفه أحدهما لم يكن للثاني تحليفه في أوجه احتمالين كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين اذ خصومتهما متحدة مر فان نكل حلفاه وانفسخت الحوالة لنكوله (قوله على ٣٨ نفي العلم بها) أي بالحرية فيقول والله لا أعلم أنه حر مثلا (قوله المستحق عليه) وهو المحيل للمستحق وهو المحتال وان لم يذكرهما بلفظ المحيل والمحتال لانكسار الحوالة اه قل (قوله صدق المستحق عليه) وهو المنكر للحوالة (قوله أو قال) أي المستحق أردت بقولي الخ صوابه كما في شرح المنهج أردت بفتح التاء بقولك أحلتك الوكالة وقوله صدق الثاني أي المستحق لانه في هذه الصورة منكر الحوالة وعلى ما في خط الشارح يلزم أن المصدق مثبت الحوالة مع انه يلزم التكرار في كلامه والتناقض فتأمل وعبارة المنهج ولو اختلفا هل وكل أو أحال حلف منكر الحوالة لامع الاتفاق على لفظه ولم يحتمل وكالة اه فليراجع شرحه

(فصل في الضمان)

(قوله تحمل عن رجل) قال ج و يؤخذ من هذا مع قولهم انه معروف الا تي انه سنة و يتجه أن محله في قادر عليه يلمن عاثلته (قوله وأركان ضمان المال الخ) أما أركان ضمان البدن أو رد العين المضمونة فاربعة لسقوط المضمون عنه الذي هو الشخص (قوله ومريض مرض الموت الخ) محله مالم يبرأ من الدين أو يمر بعد الابين صحة ضمانه كذا قرره شيخنا فليراجع (قوله ولو باكراه سيده) أي أكرهه سيده على الضمان ولم يرض هو به فلا ينافي انه يصح ضمانه باذن سيده والاكراه أبلغ في الاذن لان هذا يجبره فيما اذا كان الرقيق راضيا به تامل (قوله لا ضمانه لسيده) ي لان ما يؤدى منه مال السيد فلا يصح لانه يثبت ضمان السيد مال نفسه وهذا ظاهر في تصوير المسئلة بان يكون للسيد دين على آخر ضمنه له عبده أما ضمان دين على سيده لاجنبي باذن سيده فيصح وقال الشارح لا يتوقف على اذنه قل وضمانه مصدر مضاف لفاعله ومفعوله محذوف أي آخر لم يصح ضمان المكاتب سيده لاجنبي لاستقلاله (قوله وكالرقيق المبعض) أي فيتوقف على اذن سيده (قوله في الديون) قال قل لا يخفى انها هي المضمون المذكور قبلها فهو مكرر اه وتقدم قال المتقدم كون المضمون ثابتا وهذا كونه لازما ولا يغني أحدهما عن الآخر لان منه ما يوم الثبوت لوجود

ولا خيار مجلس في الاصح وان قلنا انها معاوضة لانها على خلاف القياس *(تتمة)* لو فسخ بيع بعيب أو غيره كالكفالة وقد أحال مشتريا ثمنا بثمن بطلت الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ البيع لان أحال بائع به ثالثا على المشتري فلا تبطل الحوالة لتعلق الحق بثالث بخلافه في الاولى ولو باع عبدا وأحال بثمنه على المشتري ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته أو ثبتت ببينة يقيمها العبد أو شهدت حسبة بطلت الحوالة لانه بان ان لا ثمن حتى يحال به فيرد المحتال ما أخذه على المشتري و يبقى حقه كما كان وان كذبهما المحتال في الحرية ولا بينة حلفاه على نفي العلم ثم بعد حلفه يأخذ المال من المشتري لبقاء الحوالة ثم يرجع به المشتري على البائع لانه قضى دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة ولو قال المستحق عليه للمستحق وكانك انتقبض لي ديني من فلان وقال المستحق أحلتني به أو قال الاول أردت بقولي أحلتك به الوكالة وقال المستحق بل أردت بذلك الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه لانه أعرف بارادته والاصل بقاء الحق وان قال المستحق عليه أحلتك فقال المستحق وكلتني أو قال أردت بقولي أحلتك الوكالة صدق الثاني بيمينه لان الاصل بقاء حقه نعم لو قال أحلتك بالمائة التي لك علي على عمرو فلا يحلف منكر الحوالة لان هذا لا يحتمل الا حقيقتها فيحلف مدعيها والمحتمل ان يحيل وأن يحتال من المحال عليه على مدينه

(فصل) في الضمان وهو في اللغة الالتزام وشرعا يقال للالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره و يقال للعقد الذي يحصل به ذلك و يسمى الملتزم لذلك ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك كما بينته في شرح المنهاج وغيره والاصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه وخبر الحاكم باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير وأركان ضمان المال خمسة ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون به وصيغة اذا علمت ذلك فنبدأ بشرط الضامن فنقول (ويصح ضمان) من يصح تبرعه و يكون مختارا فيصح الضمان من سكران وسفيه لم يحجر عليه ومحجور فلس كشرائه في الذمة وان لم يطالب الا بعد فك الحجر لا من صبي ومجنون ومحجور سفه ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق لماله ومكره ولو باكراه سيده وصح ضمان رقيق باذن سيده لا ضمانه لسيده وكالرقيق المبعض ان لم تكن مهايأة أو كانت وضمن في نوبة سيده فان عين للاداء جهة فذاك والا فما يكسبه بعد الاذن في الضمان ومما بيده مأذون له في التجارة و يشترط في المضمون كونه حقا ثابتا حال العقد فلا يصح ضمان مالم يجب كنفقة ما بعد اليوم للزوجة و يشترط في (الديون) المضمونة ان تكون لازمة وقول المصنف (المستقرة في الذمة) ليس بقيد بل يصح ضمانها وان لم تكن مستقرة كالمهر قبل الدخول أو الموت وثمن المبيع قبل قبضه لانه آيل الى الاستقرار لا كنجوم كتابة لان للمكاتب اسقاطها بالفسخ فلا معنى

لاخراج ضمان نفقة الزوجة فى الغد ونحوها ومفهوم اللزوم أن لا يتطرق اليه الابطال لاخراج نجوم الكتابة وجعل الجعالة قبل العمل ونحوها (قوله بغيرها) أى بغير نجوم الكتابة (قوله بناء على ان غيرها) أى غير نجوم الكتابة اذا كان للسيد يسقط أيضا الخ أى فاذا لم امتنع ضمانها للسيد وحينئذ يسئل ما الفرق بين ضمانه له فلا يصح والحوالة من السيد بها أى بدين المعاملة غير النجوم عليه أو الحوالة منه للسيد على من عليهم دين معاملة حيث صح ولعل الفرق أن الضمان للامن من سقوط المال وهذا مأمون بالتعجيز لرجوع مال الكتابة للسيد وأما الحوالة فانها من السيد رضا وفاء دينه مما فى يد عبده فلم يمتنع كذا لم امش وقال سم ما نصه ثم رأيت مر قال ولا منافاة بين ما هنا والحوالة لظهور الفرق كما بيناه ثم وحاصله أن الحق هنا الثالث فتوى وأفاد وهنا للسيد لكن هذا انما يجرى فى حوالة المكاتب السيد وانما يجرى فى حوالة السيد على المكاتب مع أن كلا منهما جائز انتهى من حاشيته على المنهج وفرق شيخنا ابن الفقيه رحمه الله بان الحوالة رخصة دون الضمان فاغتفر فيها ما لا يغتفر فيه (قوله فى مدة الخيار) أى للمشترى لبائع الباتع الثمن (قوله اذا علم الضامن) فيه أن المتن يقتضى بناءه ٣٩ علم للمجهول وابراز الشارح الفاعل

للتوثق عليه ويصح الضمان عن المكاتب بغيرها الاجنبى لا للسيد بناء على ان غيرها يسقط أيضا عن المكاتب بعجزه وهو الاصح ويصح بالثمن فى مدة الخيار لانه آيل الى اللزوم بنفسه فالحق بالملزم وصحة الضمان فى الدين مشروطة بعلم (اذا علم) الضامن (قدرها) وجنسها وصفتها لانه اثبات مال فى الذمة لا تؤدى بعقد فأشبه البيع والاجارة ولابد أن يكون معينا فلا يصح ضمان غير المعين كأحد الدينين والابراء من الدين المجهول جنسا أو قدرا أو صفة باطل لان البراءة مبنية على الرضا ولا يعقل مع الجهالة ولا تصح البراءة من الاعيان ويصح ضمان رد كل عين ممن هى فى يده مضمونة عليه كغصب ومستعارة كما يصح بالبدن بل أولى لان المقصود هنا المال ويبرأ الضامن بردها للمضمون له ويبرأ أيضا بتلفها فلا يلزمه قيمتها كما لو مات المكفول ببدنه لا يلزم الكفيل الدين ولو قال ضمنت ما لك على زيد من درهم الى عشرة صح وكان ضامنا التسعة ادخالا للطرف الاول لانه مبدأ التزام وقيل عشرة ادخالا للطرفين فى الالتزام فان قيل رجح النووى فى باب الطلاق انه لو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث وقوع الثلاث وقياسه تعيين العشرة أجيب بأن الطلاق محصور فى عدد فاظهر استثناء وبخلاف الدين ولو ضمن ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية كما فى الاقرار وشرط فى الصيغة للضمان والكفالة الآتية لفظ يشعر بالالتزام كضمنت دينك الذى على فلان أو تكفلت ببدنه ولا يضمان بشرط براءة الاصيل لمخالفته مقتضاهما ولا بتعليق ولا بتوقيت ولو كفل بدنه غيره وأجل احضاره له بأجل معلوم صح للحاجة كضمان حال مؤجلا بأجل معلوم ويثبت الاجل فى حق الضامن ويصح ضمان المؤجل حالا ولا يلزم الضامن تعجيل المضمون وان التزمه حالا كما لو التزمه الاصيل (ولصاحب الحق) ولو وارثا (مطالبة من شاء من الضامن) ولو متبرعا (والمضمون عنه) بان يطالبهما جميعا أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه اما الضامن فلمجىء الزعيم غارم وأما الاصيل فلان الدين باق عليه ولو برئ الاصيل من الدين برئ الضامن منه ولا عكس فى ابراء الضامن بخلاف ما لو برئ بغير ابراء كأداء ولو مات أحدهما والدين مؤجل حل عليه لان ذمته خربت بخلاف الحى فلا يحل عليه لانه يرتفق بالاجل وانما يخير فى المطالبة (اذا كان الضمان) صحيحا (على ما بيناه) فيما تقدم من كون الدين لازما معلوم القدر والجنس والصفة وشرط فى المضمون له وهو الدائن معرفة الضامن عينه لتفاوت الناس فى استيفاء الدين تشديدا وتسهيلا ومعرفة وكيله كمعرفته كما أفتى به ابن الصلاح وان أفتى ابن عبد السلام بخلافه لان الغالب

يقتضى خلافه وهو معيب قل وقد يقال لا مانع من قراءة المتن مبنيا للفاعل للعلم به ثم رأيته وجه صنيع الشارح بان قراءته مبنيا للمفعول تقتضى الاكتفاء بعلم غير الضامن كالمضمون له أو وكيله وهو غير كاف فتعين ما اشار اليه الشارح (قوله والابراء من الدين الخ) هذه مسئلة استطرادية (قوله باطل) أى فلابد من علم المبرئ مطلقا وأما المدين فان كان الابراء فى معاوضة كالخلع بأن أبرأته مما عليه فى مقابلة الطلاق فلابد من علمه أيضا حتى تصح البراءة والا فلا يشترط (قوله ممن هى الخ) متعلق برد (قوله مضمونة) بالجر نعت عين (قوله لفظ يشعر بالالتزام) خرج ما لا يشعر به نحو دين فلان الى او أؤدى المال أو أحضر الشخص اذا خلا عن النية فليس بضمان بل وعد (قوله لمخالفته) ويؤخذ منه البطلان أيضا بشرط عدم مطالبته سم (قوله ولا بتعليق ولا بتوقيت) نحو اذا جاء الغد فقد ضمنت ما على فلان أو تكفلت ببدنه ونحو أنا ضامن ما على فلان الى شهر أو كفلت بدنه الى شهر فاذا مضى برئت (قوله ولا يلزم الضامن تعجيل) أى وثبت الاجل فى حقه اى الضامن تبعا فيحل بموت الاصيل لا مقصودا كما بين ذلك فى شرح الروض سم على المنهج (قوله ولا عكس فى ابراء) بحث الزركشى أن يكون محل ذلك اذا أبرأه عن الضمان قال فلو قال أبرأتك عن الدين برئ لاتحاده وفيه نظر برماوى وارتضى مر ما بحثه الزركشى سم على المنهج وفيما ذكره الزركشى نظر لان صورة كلام الشارح فيما اذا أبرأه من الدين لانه الذى قيد به فى جانب الاصيل وجعل ابراء الضامن عكسه والعكس لا يأتى الا فى الابراء من الدين انتهى وعبارة شرح مر وشمل كلامه ما لو أبرأ الضامن من الدين فلا يبرأ الاصيل الا ان قصد اسقاطه عن المضمون اه بالحرف فتلخص انه اذا قال للضامن أبرأتك من الضمان لم يبرأ الاصيل وان قال له أبرأتك من الدين فان لم يقصد اسقاطه عن المضمون لم يبرأ أيضا والا برئ (قوله بخلاف الحى) اى ما لم يكن الاجل فى حقه تبعا للميت كما قاله الشهاب الرملى ومقتضاه انه اذا مات الاصيل حل على الضامن وهو كذلك كما فى حواشى النور الزيادى بخلاف عكسه اه (قوله له) أى

للضامن وهو متعلق باذنه (قوله أما لو أخذ من سهم الغارمين الخ) ومحل جواز الاخذ من سهم الغارمين اذا كانا معسرين او الضامن وحده وكان الضمان بغير اذن ومعلوم ان كلام الشارح الآتي في الاذن فيقيد بما اذا كانا معسرين وحاصل ماذكره المصنف والشارح أربع صور الاولى أن يأذن له في الضمان والقضاء الثانية ان ينتفي الامران الثالثة أن يأذن له في الضمان فقط الرابعة أن يأذن له في الاداء فقط ففي الصورة الاولى والثالثة يرجع وفي الثانية والرابعة لا يرجع وبعبارة أخرى حاصله انه تارة يضمن بالاذن وتارة يضمن بغير الاذن فان ضمن بالاذن رجع مطلقا اي سواء أدى بالاذن أو بغيره وان ضمن بغير الاذن فلا رجوع مطلقا أي سواء أدى بغير الاذن ايضا أو بالاذن فتامل (قوله نعم لو أدى) أي في هذه الصورة الاخيرة (قوله وحيث ثبت الرجوع) بان أذن له في الضمان والاداء أو في الضمان فقط أو لم يأذن في الضمان بل في الاداء بشرط الرجوع (قوله وتسليم) أي وضمان تسليم الخ وعبارة الروض وشرحه ولا يصح ضمان تسليم المرهون للمرتهن قبل قبضه لانه ضمان مالا يلزم (قوله ولم يتسلمه) أي ٤٠ المرتهن (قوله الادرك المبيع) بجر درك بدلا من مالم يجب ويسمى ضمان العهدة والدرك بفتح الراء

ان الشخص لا يوكل الا من هو أشد منه في المطالبة ولا يشترط رضاه لان الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاوضات ولا رضا المضمون عنه وهو المدين ولا معرفته لجواز التبرع بأداء دين غيره بغير اذنه ومعرفته (واذا غرم الضامن) الحق لصاحبه (رجع) بما غرمه (على المضمون عنه اذا كان الضمان والقضاء) للدين (باذنه) أي المضمون عنه له فيهما لانه صرف ماله الى منفعة الغير باذنه هذا اذا أدى من ماله أما لو أخذ من سهم الغارمين فأدى به الدين فانه لا يرجع كما ذكروه في قسم الصدقات وان انتفى اذنه في الضمان والاداء فلا رجوع له لتبرعه فان أذن في الضمان فقط وسكت عن الاداء رجع في الاصح لانه أذن في سبب الاداء ولا يرجع اذا ضمن بغير الاذن وأدى بالاذن لان وجوب الاداء بسبب الضمان ولم يأذن فيه نعم لو أدى بشرط الرجوع رجع كغير الضامن وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرجع في المتقوم بمثله صورة كما قاله القاضي حسين ومن أدى دين غيره باذن ولا ضمان رجع وان لم يشترط الرجوع للعرف بخلاف ما اذا أداه بلا اذن لانه متبرع وانما يرجع مؤدي لو ضامنا اذا أشهد بذلك ولو رجلا لخوف معه لان ذلك حجة أو أدى بحضرة مدين ولو مع تكذيب الدائن أو غيبته لكن صدقه الدائن لسقوط الطلب باقراره (ولا يصح ضمان الدين (المجهول) قدره أو جنسه أو صفته لانه اثبات مال في الذمة وعقد فاشبه البيع الا في ابل دية فيصح ضمانها مع الجهل بصفتها لانها معلومة السن والعدد ولانه قد اغتفر ذلك في اثباتها في ذمة الجاني فيغتفر في الضمان ويرجع في صفتها الى غالب ابل البلد (ولا) يصح ضمان (مالم يجب) كضمان ما سيقرضه زيد ونفقة الزوجة المستقبلة وتسليم ثوب رهنه شخص ولم يتسلمه كما قاله في الروضة (الا) ضمان (درك المبيع) أو الثمن بعد قبض ما يضمن كان يضمن لمشتر الثمن أو لبائع المبيع ان خرج مقابله مستحقا أو مبيعا رد أو ناقصا النقص صفة شرطت أو صحة اي وزن ورد وذلك للحاجة اليه وما وجه به القول ببطلانه من انه ضمان مالم يجب أجيب عنه بانه ان خرج المقابل كما ذكر تبين وجوب رد المضمون ولا يصح قبل قبض المضمون لانه انما يضمن ما دخل في ضمان البائع أو المشتري * (تتمة) * لو صالح الضامن عن الدين المضمون بما دونه كان صالح عن مائة ببعضها أو بثوب قيمته دونهم لم يرجع الا بما غرمه لانه الذي بذله نعم لو ضمن ذمي لذمي دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يرجع لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده وحوالة الضامن المضمون له كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه ولو ضمن اثنان ألفا لشخص كان له مطالبة كل منهما بالف لانه ضامن في جميعها قاله المتولي

التبعة اي المطالبة سمي به لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق لعين ماله ج وعبارة سم والدرك بفتح الدال وفتح الراء واسكانها وأصل الدرك التبعة أي المطالبة والمؤاخذة كما قاله الجوهري ومعلوم أن المضمون هو الثمن لا نفس التبعة فالدرك هنا بمعنى الثمن أو على حذف المضاف اي ذي درك المبيع وهو الحق الواجب للمشتري عند ادراك المبيع مستحقا وهو الثمن ووجه تسميته بالدرك كونه مضمونا بتقدير الدرك أي ادراك المستحق عين ماله ومطالبته ومؤاخذته به وكدرك المبيع فيما ذكر درك الثمن فيصح ضمانه مع عدم وجوبه بان يضمن المبيع بعد قبضه لو خرج الثمن مستحقا (قوله أجيب الخ) لا حاجة للجواب مع الاستثناء لان المستثنى لا يرد على المستثنى منه (قوله ولا يصح قبل قبض المضمون الخ) هذا يحترز قوله آنفا بعد قبض ما يضمن (فصل)

(قوله لم يرجع) ظاهره صحة صلحه على الخمر وعبارة الروض بخلافه حيث قال ولو ضمن ذمي لذمي عن مسلم دينا فصالح صاحبه على خمر لغا الصلح لما سيأتي أن أداء الضامن للمستحق يتضمن اقراض الاصيل ما أداه وتمليكه اياه وهو متعذر هنا فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه اه فعلم أن الحق باق عليه اه ونقله المرحومي وأقره (قوله لتعلقها) أي المصالحة (قوله وحوالة الضامن الخ) ومثله عكسه وهو الحوالة على الضامن من المستحق للدين (قوله كان له مطالبة كل) أي لان قولهما ضمنا مالك على زيد ليس معناه انه يوزع علينا بل كل منا ضامن جميعه فلو أداها أحدهما حل بغرم رفيقه نصفها الظاهر لا (قوله قاله المتولي) واعتمد مر في شرحه خلاف ذلك فراجعه كذا بخط بعض المدرسين ويؤيده قول سم على المنهج فرع ضمن اثنان دينا كان كل ضامنا النصف كما لو رهنا عليه شيأ يكون كل منهما راهنا على النصف هذا هو المعتمد والقول بان كلا ضامن للجميع كمسئلة الرهن ضعيف على ضعف مر ثم رأيت أيضا بخط الميداني على قوله قاله المتولي هو أحد وجهين الراجح عند الرملي خلافه فيطالب كل منهما بالنصف فقط لانه اليقين وشغل كل واحد بالزائد مشكوك فيه اللهم الا ان قال كل منهما ضمنت الالف

(فصل في الكفالة) (قوله كفالة الوجه) لعل وجه التسمية بذلك انه كني بالوجه عن الذات والكفالة عبارة عن ضمان الاعيان البدنية (قوله عند الاستعداء) أي لو استعدى عليه أي عند الطلب (قوله حق لله تعالى) أي مالي كزكاة (قوله أو حق لآدمي) ولو عقوبة كقصاص وحد قذف وتعزير وخرج به الاعيان فلا تصح كفالته لاجلها بخلاف ضمان الاعيان ممن يده ضامنة فيصح والفرق أن تلك تصل المضمون له الى حقه من غير واسطة وهذا لا يصل للحق منه الا بواسطة مطالبة المكفول لكن قال الزيادي تصح أيضا كفالة من يده ضامنة وقال الرملي بل ومن يده غير ضامنة ونوزع فيه (قوله لتأتني به) فيه دلالة على كفالة البدن لكن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وان ورد في شرعنا ما يقرره ولذلك قال واستؤنس لها الخ (قوله أو ميتا) أي بكماله لا بجزئه بخلاف الحي نز (قوله اذا تحمل الشاهد عليه كذلك) أي على صورته (قوله ولم يعرف) بخلاف ما اذا عرفهما فيستغني عن ذلك بذكره بالاسم والنسب قل (قوله اذن وليه) هذا في غير السفيه اما هو فالمعتبر اذنه دون وليه قل (قوله كفل) بفتح الفاء أفصح من كسرها شرح المنهج (قوله وكالبدن الجزء الشائع) أي في الحي كما مر (قوله محل تسليم) أي صالح له بشرط موافقة المكفول عليه أيضا (قوله بلا حائل) كتغلب يمنع المكفول له منه أي من قبض المكفول مع وجود الحائل لا يبرأ الكفيل فان أتى به في غير محل التسليم لم يلزم المستحق القبول ان كان له غرض في الامتناع والا لزمه القبول ٤١ فان امتنع رفعه الى الحاكم يقبض عنه

(فصل) في كفالة البدن وتسمى أيضا كفالة الوجه وهي بفتح الكاف اسم لضمان الاحضار دون المال (والكفالة بالبدن) أي ببدن من يستحق حضوره مجلس الحكم عند الاستعداء (جائزة اذا كان على المكفول به حق) لله تعالى أو حق (لآدمي) للحاجة الى ذلك واستؤنس لها بقوله تعالى حكاية عن يعقوب عليه السلام ان أرسله معكم حتى تؤتوني موثقا من الله لتأتنني به بخلاف عقوبة الله تعالى وانما تصح كفالة بدن من ذكر باذنه ولو بنائبه ولو كان من ذكر صبيا أو مجنونا باذن وليه أو محبوسا وان تعذر تحصيل العرض في الحال أو ميتا قبل دفنه ليشهد على صورته اذا تحمل الشاهد عليه كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه قال في المطلب ويظهر اشتراط اذن الوارث اذا اشترطنا اذن المكفول وظاهر ان محله فيمن يعتبر اذنه والا فالمعتبر اذن وليه فان كفل بدن من عليه مال شرط لزومه علما به لعدم لزومه للكفيل وكالبدن الجزء الشائع كثلثه والجزء الذي لا يعيش بدونه كرأسه ثم ان عين محل تسليم في الكفالة فذاك والا تعين محلها كما في السلم فيهما ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول في محل التسليم المذكور بلا حائل كتسليمه نفسه عن الكفيل فان غاب لزمه احضاره ان أمكن بان عرف محله وأمن الطريق ولا حائل ولو كان بمسافة القصر ويمهل مدة احضاره بأن يمهل مدة ذهابه وايابه على العادة وظاهر أنه ان كان السفر طويلا أمهل مدة اقامة المسافر وهي ثلاثة أيام غير يومي الدخول والخروج ثم ان مضت المدة المذكورة ولم يحضره حبس الا أن يتعذر احضار المكفول بموت أو غيره أو يوفي الدين فان وفاه ثم حضر المكفول قال الاسنوي فالمتجه أنه له الاسترداد ولا يطالب كفيل بمال ولا عقوبة وان فات التسليم بموت أو غيره لانه لم يلتزمه ولو شرط انه يغرم المال ولو مع قوله ان فات التسليم للمكفول لم تصح الكفالة لان ذلك خلاف مقتضاها

(فصل) في الشركة وهي بكسر الشين واسكان الراء وفتح الشين مع كسر الراء واسكانها لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق في شيء لاثنين فاكثر على جهة الشيوع هذا والاولى أن يقال هي عقد يقتضي ثبوت ذلك والاصل

فان فقد أشهد شاهدين أنه سلمه وبرئ اه (قوله كتسليمه) أي المكفول البالغ العاقل كان يقول للمكفول له سلمت نفسي عن جهة الكفيل ولو في غير محل التسليم وزمنه المعين حيث لا غرض وخرج بالبالغ العاقل الصبي والمجنون فاذا سلم كل نفسه لا عبرة بتسليمه الا ان رضي به المكفول له حلبي (قوله ثم ان مضت المدة المذكورة) أي مدة الاحضار مع امكانه كما هو فرض المسألة (قوله بموت أو غيره) أي كانقطاع خبره (قوله ان له الاسترداد) أي من المكفول له وهو الدائن فان تعذر حضور المكفول أي أو تعذر حضوره بموت ونحوه وقوله له الاسترداد ولا يقال انه متبرع بالاداء لتخليص نفسه لانا نقول يمنع تبرعه وانما بذله للحيلولة وهو متجه ومن ثم استرده ان بقي والا فبدله وهذا هو المعتمد حاشية الزيادي فلو تعذر الاسترداد بعد حضوره من المكفول له هل يرجع على المكفول لان أداءه عنه شبه أي بناظر القرض الضمني له أولا لانه لم يراع في الاداء جهة المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصه لها من الحبس كل محتمل والثاني أقرب ج (قوله ولو شرط انه يغرم المال) كقوله كفلت بدنه بشرط الغرم أو علي اني أغرم أو نحوه حلبي

(فصل في الشركة) (قوله ثبوت الحق) أي حق التصرف على الوجه الآتي فيختص بما هو مقصود في هذا الباب دون مطلق الاشتراك في غير بارث أو شراء أو غيرهما بدليل قوله الآتي عقد يقتضي ثبوت ذلك كذا بهامش ولكن لا يظهر عليه وجه أولوية التعريف الثاني فالاولى ان يقال في وجه الاولوية ان التعريف الثاني أعني قوله عقد الخ لا يشمل المال المشترك فيه بارث أو شراء بخلاف التعريف الاول فانه شامل لذلك أيضا مع ان الفصل معقود للمال المشترك بعقد فسقط أيضا اعتراض قل تأمل (قوله هذا والاولى الخ) أشار به الى أن الباب معقود للشركة الخاصة وهي المقتضية للتصرف في المال المشترك ليخرج الاشتراك في الاعيان بارث أو غيره اذ لا يفيد ثبوت التصرف فالآتية لكن كان الاولى للشارح أن يقول عقد يقتضي ثبوت التصرف دون قوله ثبوت ذلك الا أن يريد بثبوت الحق السابق ثبوت التصرف فان العقد المفيد

لثبوت التصرف مرفي بمقصودا الباب فقول قال قوله والاولى ليس بالاولى بل الاول أولى ليدخل نحو الموروث والقصاص وحد القذف والشفعة ونحوها اه غفلة عما عقد الباب له اه (قوله السائب بن يزيد) صوابه كما في الاعلام لشيخ الاسلام السائب بن أبي السائب صيفي ابن عائذ المخزومي (قوله وافتخر) أي السائب قال وذكر شيخ الاسلام ان الضمير له صلى الله عليه وسلم (قوله بشركته) أي النبي صلى الله عليه وسلم على الاول أو السائب على الثاني أي وأقره النبي على ذلك فصح الدليل تأمل (قوله شركة أبدان) جوزها أبو حنيفة مطلقا اتحدت الحرفة أو اختلفت ومالك ان اتحدت الحرفة ومذهبنا بطلانها وعليه فمن انفرد بشيء فهو له وما اشتركا فيه وزع بينهما على نسبة أجرة المثل فاذا كان عمل أحدهما أكثر من الآخر بان كان حكم الثلثين فله ثلثا ما حصل تأمل (قوله ليكون بينهما كسبهما) أي متساويا كان أو متفاوتا مع اتفاق الحرفة كخياطين أو اختلافها كخياط ورفاء شرح المنهج (قوله ببدنهما الخ) هذه شركة الابدان لكن تفارقها بالشرط المذكور (قوله أو مالهما) أي من غير خلط أو معه وتفارق شركة العنان بالشرط المذكور أيضا وأومأنا خلوه شمل المال والبدن معا قال (قوله وعليهما مايعرض) أي مما لا يقتضيه العقد (قوله وشركة وجوه) من الوجاهة أي القبول لا من الوجه صورتها ان يشتري أحدهما لنفسه فقط ليكون الذي اشتراه بينهما فهي باطلة لتنافي الشراء لنفسه مع ما طرأ عليه المشترط قبل الشراء بخلاف ما لو اشترى أحدهما لنفسه وصاحبه معا بالاذن فصحيح ولها صورة أخرى وهي ان يشتري ٤٢ وجيه في الذمة و بيبع خامل ليكون الربح بينهما أو يدفع خامل لوجيه مالا ليبيعه بزيادة و يكون الربح بينهما أو يعمل الوجيه والمال من الخامل في يده وعبارة قال قوله لهما أي ان يتفقا على ان مايشتريه أحدهما لنفسه يكون لهما فان قصدا حالة العقد انه لهما فهو من شركة العنان ويكون مايخص الآخر من الثمن دينا عليه لكن بشرط بيان قدر مايخص كل واحد من الربح ان لم يعلم قدر المالين على مايأتي اه (قوله مايشتريه) أي يشتريه كل منهما على انفراده ليكون الربح بينهما والحاصل انه تارة يشتري كل منهما على انفراده فهذه صورة وتارة يشتري الوجيه و يبيع الخامل وتارة عكسه فهذه ثلاث صور (قوله نعم ان نويا الخ) أي ان وجد خلط المالين بشرطه فالمعتمد فيصير لفظ المفاوضة كناية عن شركة العنان أي بشرط ان لا يقولا فيها وعلينا غير مما يعرض والا كانت مفاوضة باطلة كما في شرح الروض فلو قصدا بقولهما وعلينا مايعرض مما يكون بسبب الشركة لم يضر اه (قوله وعمل) اعترضه الشهاب القليوبي بانه تبع المنهج في عدم ركنا والوجه خلافه لانه خارج عنها مرتب عليها اه وفيه نظر فان ماهية الشركة متوقفة على العمل وان ترتبت على العقد كما ان ماهية الوكالة تتوقف على العمل وان ترتبت على الصيغة وماهية القراض تتوقف على العمل وان ترتبت على الصيغة وغير ذلك (قوله ذكر المصنف بعضها) أي الاركان ولعله المعقود عليه لتضمن قوله أن تقع على ناض له وكذلك قوله الآتي ان يتفقا في الجنس والنوع وكذا قوله وان يخلطا المالين وكذا العمل داخل في قوله الآتي وان يأذن كل لصاحبه في التصرف لان التصرف هو العمل وسيأتي في كلامه التنبيه على ان الصيغة تعلم من قوله وان يأذن الخ وقد علمت انه يتضمن العمل أيضا (قوله ولعل منهم المصنف) لعله لم يجزم بل أتى بصيغة الترجي لاحتمال أن يكون المفهوم فيه تفصيل عند المصنف كان يقول شرح بالناض غيره فان كان تبرا أو حليا أو سبائك صحت الشركة فيه والا فلا فتامل ذلك فانه نفيس (قوله مبني على انه متقوم) هو غير صحيح قال (قوله وهي لا تصح في المتقوم اذ لا يمكن الخلط) سيأتي في كلام الشارح انه اذا كان مشاعا صحت الشركة عليه وهو مأخوذ من التعليل المذكور فان المشاع أقوى من المثلي اذ الخلط لان كل جزء منه مشترك

فيها قبل الاجماع خبر السائب بن يزيد انه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله انا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما والمعنى انا معهما بالحفظ والاعانة فامدهما بالمعونة في أمورهما وانزل البركة في تجارتهما فاذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والاعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما وهي أربعة أنواع شركة أبدان بأن يشترك اثنان ليكون بينهما كسبهما ببدنهما وشركة مفاوضة ليكون بينهما كسبهما ببدنهما وأموالهما وعليهما مايعرض من غرم وشركة وجوه بان يشتريا بما يشتريانه بمؤجل أو حال لهما ثم يبيعانه وشركة عنان بكسر العين على المشهور من عن الشيء ظهر وهي الصحيحة ولهذا اقتصر المصنف عليها دون الثلاثة الباقية فباطلة لانها شركة في غير مال كالشركة في احتطاب واصطياد والكثرة الغرر فيها لا سيما شركة المفاوضة نعم ان نويا بالمفاوضة وفيهما مال شركة العنان صحت وأركان شركة العنان خمسة عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة ذكر المصنف بعضها وذكر شروطها خمسة فقال (وللشركة) المذكورة (خمس شرائط) والخامس منها على وجه ضعيف وهو المعتمد وبه في كلامه بقوله (ان تكون على ناض) أي مضروب (من الدراهم والدنانير) لا على التبر والسبائك ونحو ذلك من أنواع المثلي والاصح صحتها في كل مثلي اما النقد الخالص فبالاجماع وأما المغشوش ففيه وجهان أصحهما كما في زوائد الروضة جوازها ان استمر رواجه وأما غير النقد من المثليات كالبر والشعير والحديد فعلى الاظهر لانه اذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز فاشبه النقدين ومن المثلي تبر الدراهم والدنانير فتصح الشركة فيه فيما أطلقه الاكثرون هنا من منع الشركة فيه ولعل منهم المصنف مبني على انه متقوم كما نبه عليه في أصل الروضة وهي لا تصح في المتقوم اذ لا يمكن الخلط في المتقومات لانها أعيان متميزة وحينئذ قد يتلف مال أحدهما أو ينقص فلا يمكن قسمة الآخر بينهما اذا علمت ذلك

(قوله الاول منها) كان المتعين أن يقول والاول على ان الواو من المتن لان المتن مشتمل على عاطف على قوله السابق أن تكون على ناض وان يتفقا والشارح أسقطها فصار المتن خاليا عن العاطف فاعله سقط من القلم في هذا المحل أو في قوله اذا علمت ذلك وأصله واذا علمت ذلك بواو جزاء (قوله والا) مركب من ان الشرطية ولا النافية وجواب الشرط محذوف أي ٤٣ والا يقطع النظر في المثلي عن تساوي الاجزاء

فالمعتمد حينئذ ان الشروط أربعة فقط الاول منها (ان يتفقا) أي المالان (في الجنس والنوع) دون القدر اذ لا محذور في التفاوت فيه لان الربح والخسران على قدرهما (و) الثاني (أن يخلطا المالين) بحيث لا يتميز ان لما مر في امتناع المقوم ولا بد من كون الخلط قبل العقد فان وقع بعده ولو في المجلس لم يكف اذ لا اشتراك حال العقد فيعاد العقد بعد ذلك ولا يكفي الخلط مع امكان التمييز لنحو اختلاف جنس كدراهم ودنانير أو صفة كصحاح ومكسرة وحنطة جديدة وحنطة عتيقة أو بيضاء وسوداء لان كان التمييز وان كان فيه عسر *(تنبيه)* قضية كلام المصنف انه لا يشترط تساوي المثليين في القيمة وهو كذلك فلو خلطا قفيزا مقوما بمائة بقفيز مقوم بخمسين صح وكانت الشركة أثلاثا بناء على قطع النظر في المثلي عن تساوي الاجزاء في القيمة والا فليس هذا القفيز مثلا لذلك القفيز وان كان مثليا في نفسه ولو كان كل منهما يعرف ماله بعلامة لا يعرفها غيره ولا يتمكن من التمييز هل تصح الشركة نظرا الى حال الناس أو لا نظرا الى حالهما قال في البحر يحتمل وجهين انتهى والاوجه عدم الصحة أخذا من عموم كلام الاصحاب ومحل هذا الشرط ان أخرجا المالين وعقدا فان ملكا مشتركا كما تصح فيه الشركة أولا كالعروض بارث وشراء وغيرهما وأذن كل منهما للآخر في التجارة تمت الشركة لان المعنى المقصود بالخلط حاصل ومن الحيلة في الشركة في المتقومات أن يبيع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر كنصف بنصف أو ثلث بثلثين ثم يأذن له بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع في التصرف فيه لان المقصود بالخلط حاصل بل ذلك أبلغ من الخلط لان ما من جزء منهما الا وهو مشترك بينهما وهناك وان وجد الخلط فان مال كل واحد ممتاز عن مال الآخر وحينئذ فيملكه بالسوية ان بيع نصف بنصف فان بيع ثلث بثلثين لاجل تفاوتهما في القيمة ملكه على هذه النسبة (و) الثالث (أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف) بعد الخلط وفي هذا الشرط اشارة الى الصيغة وهي ما يدل على الاذن من كل منهما للآخر في التصرف لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما لان المال المشترك لا يجوز لاحد الشريكين التصرف فيه الا باذن صاحبه ولا يعرف الاذن الا بصيغة تدل عليه فان قال أحدهما للآخر اتجر أو تصرف اتجر في الجميع فيما شاء ولو لم يقل فيما شئت كالقراض ولا يتصرف القائل الا في نصيبه مالم يأذن له الآخر فيتصرف في الجميع أيضا فان شرط أن لا يتصرف احدهما في نصيب نفسه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه فلو اقتصر كل منهما على اشتر كالم يكف في الاذن المذكور ولم يتصرف كل منهما الا في نصيبه لاحتمال كون ذلك اخبارا عن حصول الشركة في المال ولا يلزم من حصولها جواز التصرف بدليل المال الموروث شركة (و) الرابع (أن يكون الربح والخسران على قدر المالين) باعتبار القيمة لا الاجزاء سواء شرط ذلك أم لا تساوى الشريكان في العمل أم تفاوتا فيه لان ذلك ثمرة المالين فكان ذلك على قدرهما كما لو كان بينهما شجرة فاثمرت أو شاة فنتجت فان شرط خلافه بان شرط التساوي في الربح والخسران مع التفاضل في المالين أو التفاضل في الربح والخسران مع التساوي في المالين فسد العقد لانه مخالف لموضوع الشركة ولو شرط زيادة في الربح للاكثر منهما عملا بطل الشرط كما لو شرطا التفاوت في الخسران فيرجع كل منهما على الآخر بأجرة عمله في مال الآخر كالقراض اذا فسد وتنفذ التصرفات منهما لوجود الاذن والربح بينهما على قدر المالين ويتساط كل منهما على التصرف اذا وجد الاذن من الطرفين بلا ضرر فلا يبيع نسيئة للغرر ولا بغير نقد البلد ولا يشتري بغبن ولا يسافر بالمال المشترك لما في السفر من الخطر فان سافر ضمن فان باع صح البيع وان كان ضامنا ولا يدفعه

في القيمة فيشكل والفاء في قوله فليس الخ واقعة موقع لام التعليل أي لان هذا القفيز ليس مثلا لذلك القفيز وان كان مثليا في نفسه تأمل (قوله ولا يتمكن) أي غير من التمييز وهو عطف مسبب على سبب (قوله ومحل هذا الشرط) هو خلط المالين في المثليات (قوله مما تصح فيه الشركة) وهو المثلي (قوله أولا كالعروض الخ) بأو والعاطفة ولا النافية (قوله في التصرف) متعلق بيأذن (قوله وهنالك) أي في المثليات (قوله ممتاز عن مال الآخر) أي في نفسه وان لم يتميز عنده (قوله ملكاه على هذه النسبة) فاذا كان لاحدهما ثلاثون نعجة وللثاني ثلاثون من المعز فباع صاحب النعاج ثلثها بثلثي المعز كان له في كل من النعاج والمعز الثلثان وللآخر الثلث ولكن الربح والخسران باعتبار القيمة كما يأتي (قوله لم يكف) محله كما قاله السبكي مالم ينو بايقولهما اشتركنا الاذن في التصرف والا صحت فهو كناية كما في شرح البهجة وشرح م ر ونقله المرحومي عن ز (قوله بطل الشرط) اي والعقد أيضا كما في حاشية قل (قوله والربح بينهما) أي في هذا الفاسد أيضا اي بعد اخراج اجرة عمل العامل مرحومي (قوله ويتساط كل منهما على التصرف الخ) شروع في شروط العمل (قوله على التصرف بلا ضرر) يقتضي جواز البيع بثمن المثل مع وجود راغب بازيد وليس كذلك كما قاله في شرح المنهج وعبارته وشرط في العمل مصلحة فلا يبيع بثمن مثل ولم راغب بأزيد ثم قال وتعبيري بمصلحة أولى من قوله بلا ضرر لاقتضائه جواز البيع بثمن المثل مع راغب بزيادة انتهى (قوله بغير نقد البلد) أي فلا يبيع بعرض ولا بنقد غير نقد البلد وان

راجح على المعتمد خلافا للمغني له الرحيمي عن حج من ان له ذلك ان رآه مصلحة فانه ضعيف (قوله هذا كله) أي ما ذكره بقوله فلا يبيع نسيئة الخ قل (قوله بسفه) أو فلس (قوله انما لا يسقط به فرض صلاة) بان أفاق وقد بقي من الوقت ما يسع تكبيرة قولو وقت عذر (قوله فلا فسخ به) ضعيف وقوله يخالفه معتمد (قوله بلا يمين) أي ما لم يتهم والا حلف *(فرع)* أفتى النووي كابن الصلاح فيمن غصب نحو نقد أو برز فخاطه بماله وليته بزبان له افراز قدر المغصوب ويحل له التصرف في الباقي ج مرحومي *(فصل في الوكالة)* والاصل فيها الندب وقد تحرم ان كان فيها اعانة على حرام وتكره ان كان فيها اعانة على مكروه وتجب ان توقف عليها دفع ضرورة الموكل كتوكيل المضطر غيره في شراء طعام قد عجز المضطر عن شرائه وقد تتصور فيها الاباحة ع ش أيضا بان لم يكن للموكل حاجة في الوكالة وسأله الوكيل لا لغرض ع ش (قوله وكل أمره) بتخفيف الكاف قل (قوله ماله فعله) خرج ما يمتنع عليه فعله كالجناية على حق الغير فلا يوكل فيه وخرج بما يقبل النيابة ما لا يقبلها كالصلاة والصوم وخرج بقوله ليفعله في حياته ماله وكما ليفعله بعد موته فهو وصية بشرطها والمراد بقوله مما يقبل النيابة ما يقبلها شرعا اذ التقدير حينئذ مما ليس بعبادة فلا دور قاله ج (قوله فابعثوا حكما) قال في المنهج وهما وكيلان لا حاكمان فصح الاستدلال به (قوله في المتن وكل ما) بالرفع وتكتب موصولة اذا كانت ظرفا وان لم تكن ظرفا كتبت مقطوعة كما في كلام المصنف انتهى مرحومي (قوله لانه اذا لم يقدر الخ) المناسب أن يقول بعد قوله جازله أن يوكل فيه غيره والا فلا يصح توكيله لانه الخ كما في شرح المنهج مرحومي (قوله فلا يوكل في كسر الباب) وان عجز عن المباشرة (قوله وكوكيل قادر) أي فلا يجوز له أن يوكل غيره في التصرف مع قدرته على المباشرة فهو مستثنى من قوله كغيره وكل ما جاز الخ (قوله وكعبد مأذون له) في التجارة ليس له أن يوكل مع شمول الضابط له والسفيه المأذون له في النكاح ليس له أن يوكل فيه ووجهه في هذين ان الحجر لم يرتفع الا عن مباشرتهما فقط (قوله في النكاح بعد التحلل) أي أو يطلق بخلاف ما اذا قيد بحال الاحرام سم (قوله فيصح توكيل ولي) أي بالتصرف في مال موليه عن نفسه أو موليه وكذا عنهما معا فيما يظهر وفائدته عن موليه ولو مع نفسه فيما يظهر انه لو كمل لم يعزل الوكيل بخلافه عن الولي سم (قوله وشرطه الخ) ذكر الشارح شروطا ثلاثة للموكل فيه أن يملكه الموكل وان يقبل النيابة وأن يكون معلوما ولو من بعض الوجوه (قوله وكل فسخ) لو قال وحل كان أولى ليشمل العتق ونحوه كالطلاق

لان يعمل فيه لانه لم يرض بغير يده فان فعل ضمن هذا كله اذا فعله بغير اذن شريكه فان أذن له في شيء مما ذكر جاز ويشترط في العاقد أهلية توكيل وتوكل لان كلا منهما وكيل عن الآخر فان كان أحدهما هو المتصرف اشترط فيه أهلية التوكل وفي الآخر أهلية التوكيل فقط حتى يجوز كونه أعمى كما قاله في المطلب (ولكل واحد منهما) أي الشريكين (فسخها) أي الشركة (متى شاء) ولو بعد التصرف لانها عقد جائز من الجانبين وينعزلان عن التصرف بفسخ كل منهما فان قال أحدهما للآخر عزلتك أولا تتصرف في نصيبي لم ينعزل العازل فيتصرف في نصيب المعزول (ومتى مات أحدهما) أو جن أو أغمي عليه أو حجر عليه بسفه (بطلت) أي انفسخت لما مر انها عقد جائز من الجانبين واستثنى في البحر اغماء لا يسقط به فرض صلاة فلا فسخ به لانه تخفيف وظاهر كلام الاصحاب بخلافه *(تتمة)* يد الشريك يد أمانة كالمودع والوكيل فيقبل قوله في الربح والخسران وفي التالف ان ادعاه بلا سبب أو بسبب خفي كالسرقة فان ادعاه بسبب ظاهر كحريق طولب ببينة بالسبب ثم بعد اقامتها صدق في التالف به بيمينه فان عرف الحريق دون عمومه صدق بيمينه أو وعمومه صدق بلا يمين ولو قال من في يده المال هو لي وقال الآخر هو مشترك أو قال من في يده المال هو مشترك وقال الآخر هو لي صدق صاحب اليد بيمينه لانها تدل على الملك ولو قال صاحب اليد اقتسمنا وصار ما في يدي لي وقال الآخر بل هو مشترك صدق المنكر بيمينه لان الاصل عدم القسمة ولو اشترى أحدهما شيئا وقال اشتريته للشركة أو لنفسي وكذبه الآخر صدق المشتري لانه أعرف بقصده

(فصل) في الوكالة وهي بفتح الواو وكسرها لغة التفويض يقال وكل أمره الى فلان فوضه اليه واكتفى به ومنه توكلت على الله وشرعا تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة الى غيره ليفعله في حياته والاصل فيها من الكتاب العزيز قوله تعالى فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ومن السنة أحاديث منها خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لاخذ الزكاة وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وبدأ المصنف بالموكل فقال (وكل ما جاز للانسان التصرف فيه بنفسه) بملك أو ولاية (جازله أن يوكل فيه) غيره لانه اذا لم يقدر على التصرف بنفسه فبنائبه أولى وهذا في الغالب والا فقد استثنى منه مسائل طردا وعكسا فمن الطرد الظافر بحقه فلا يوكل في كسر الباب وأخذ حقه وكوكيل قادر وعبد مأذون له وسفيه مأذون له في نكاح ومن العكس كاعمى يوكل في تصرف وان لم تصح مباشرته له للضرورة وكمحرم يوكل حلالا في النكاح بعد التحلل فيصح توكيل ولي عن نفسه أو موليه من صبي أو مجنون وسفيه لصحة مباشرته له وسكت المصنف عن شرط الموكل فيه وشرطه أن يملكه الموكل حين التوكيل فلا يصح التوكيل فيما سيملكه وطلاق من سينكحها لانه لم يباشر ذلك بنفسه فكيف يستنيب غيره الا تبعا فيصح التوكيل ببيع ما لا يملكه تبعا للمملوك كما نقل عن الشيخ أبي حامد وغيره ويشترط أن يقبل النيابة فيصح التوكيل في كل عقد كبيع وهبة وكل فسخ كما قاله ورد بعيب وقبض

(قوله وقبض واقباض) القبض معناه الاخذ والاقباض معناه الدفع (قوله وتملك مباح) أى شئ مباح أى ان قصده الوكيل للموكل فان قصد نفسه فقط أو أطلق فهو له أو قصدهما فهو مشترك قل (قوله واستيفاء عقوبة) لآدمى أو لله كقود وحد قذف وحد زنا وشرب ولو فى غيبة الموكل شرح المنهج أى فيأمر غيره باستيفائه منه ومن ذلك ما لو حلف لا يضرب مملوكا فوكل غيره فانه لا يحنث (قوله ولا فى التقاط) أى عام كقوله وكلتك لتلتقط عنى فلا يصح بخلاف وكلتك لتلتقط عنى هذه اللقطة ولذا قال بعضهم وان توكل فى التقاط خصا * صح والا أبطلوه نصا (قوله كقتل) أى تعديا كما يدل عليه عطفه على الظهار فانه محرم وأما التوكيل فى القتل القصاص فجائز بلا شك كما يصرح به قولهم لو وكل فى القصاص ثم عفا قبل القتل فقتله الوكيل جاهلا بالعفو فالدية على الوكيل دون الموكل لانه محسن بالعفو فلا غرم عليه (قوله ولو من وجه كوكلتك الخ) فالوجه الذى هو معلوم منه خصوص كونه مالا بخلاف كل أمورى اذ منها ما ليس مالا والوجه المجهول منه خصوص أنواعه وفى عتق الارقا جهة العلم خصوص كونه عتقا وجهة الجهل عدم العلم بالعدد وكون الرقيق ذكرا أو أنثى (قوله بان) الاولى اسقاط الباء مرحومى وفى بعض النسخ حذفها (قوله بان التابع ثم) أى فى بيع مالا يملكه تبعا للمملوك والفرق بين صحة وكالتك فى بيع كذا وكل مسلم ٤٥ وبين امتناع وكلتك فى كذا وكل

وقبض واقباض وخصومة من دعوى وجواب وتملك مباح كاحياء واصطياد واستيفاء عقوبة لا فى اقرار فلا يصح التوكيل فيه ولا فى التقاط ولا فى عبادة كصلاة الا فى نسك من حج أو عمرة دفع نحو زكاة كفارة وذبح نحو أضحية كعقيقة ولا يصح فى شهادة الحاقا لها بالعبادة ولا فى نحو ظهار كقتل ولا فى نحو يمين كايلاء ولابد أن يكون الموكل فيه معلوما ولو من وجه كوكلتك فى بيع أموالى وعتق ارقائى لا فى نحو كل أمورى كل قليل وكثير وان كان تابعا للعين والفرق بينه وبين ما مر بأن التابع ثم معين بخلافه هنا ويجب فى توكيله فى شراء عبد بيان نوعه كتركى وفى شراء دار محلة وسكنة ولا يجب بيان ثمن فى المسئلتين لان غرض الموكل قد يتعلق بواحد من ذلك نفيسا كان ذلك أو خسيسا ثم محل بيان ما ذكر اذا لم يقصد التجارة والا فلا يجب بيان شئ من ذلك وأشار الى الوكيل بقوله (أو يتوكل) فيه (عن غيره) فأو هنا تقسيمية أى شرط الوكيل صحة مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه والا فلا يصح توكيله لانه اذا لم يقدر على التصرف لنفسه فلغيره أولى فلا يصح توكيل صبى ومجنون ومغمى عليه ولا توكيل امرأة فى نكاح ولا محرم ليعقد فى احرامه وهذا فى الغالب والا فقد استثنى من ذلك مسائل منها المرأة فتتوكل فى طلاق غيرها ومنها السفيه والعبد فيتوكلان فى قبول النكاح بغير اذن الولى والسيد لا فى ايجابه ومنها الصبى المأذون فيتوكل فى الاذن فى دخول دار وايصال هدية وان لم تصح مباشرته له بلا اذن ويشترط تعيين الوكيل فلو قال لاثنين وكلت أحدكما فى بيع كذا لم يصح نعم لو قال وكلتك فى بيع كذا مثلا لوكل مسلم صح كما بحثه بعض المتأخرين وعليه العمل وشرط فى الصيغة من موكل ولو بنائبه ما يشعر برضاه كوكلتك فى بيع كذا أو بع كذا كسائر العقود والاول ايجاب والثانى قائم مقامه أما الوكيل فلا يشترط قبوله لفظا أو نحوه الحاقا للتوكيل بالاباحة وأن قبوله معنى وهو عدم رد الوكالة فلا بد منه فلو رد فقال لا أقبل أولا أفعل بطلت ولا يشترط فى القبول هنا الفور ولا المجلس ويصح توقيت الوكالة نحو وكلتك فى كذا الى رجب وتعليق التصرف نحو وكلتك الآن فى بيع كذا ولا تبعه حتى يجئ رمضان لا تعليق الوكالة نحو اذا جاء شعبان فقد وكلتك فى كذا فلا يصح كسائر العقود لكن ينفذ تصرفه بعد وجود المعلق عليه للاذن فيه (و) الوكالة ولو بجعل غير لازمة من جانب الموكل والوكيل فيجوز (لكل واحد) منهما (فسخها متى شاء) ولو بعد التصرف سواء أتعلق بها حق ثالث كبيع المرهون أم لا (وتنفسخ) حكما (بموت احدهما)

أمورى ان الموكل فيه فيها مر معين والابهام فى الفاعل وما هنا الابهام فى الموكل فيه انتهى (قوله محلة) أى الحارة وفى المصباح والمحلة بالفتح المكان ينزل فيه القوم اه وسكنة أى الرقاق (قوله أو يتوكل) أى وكل ما جاز للانسان التصرف فيه أى لعدم قيام مانع به جاز أن يتوكل فيه عن غيره بخلاف الصبى والمجنون والمغمى عليه والمرأة فى النكاح فلا يقال تحصل عبارة المصنف اعنى قليل الجدوى لان كون كل ما للانسان التصرف فيه لنفسه يتوكل فيه عن غيره أمر ظاهر (قوله ولا محرم الخ) أى ولا توكل محرم الخ (قوله وهذا) اسم الاشارة راجع الى العكس المشار اليه بقوله والا لكان دليلا له الامثلة

المذكورة ولم يذكر مما يستثنى من الطرد ولعله لعلمه من بعض ما تقدم فراجعه قل (قوله لا فى ايجابه) أى مطلقا باذن وبغيره كما هو مقتضى ما تقدم فى الحجر بالضرب الثانى ولا يبالى بكونه محترز القبول الجائز بغير اذن (قوله وايصال هدية) فان عجز عن ذلك وكل من يوصلها (قوله هدية) ولو أمة قالت له سيدى اهدانى اليك أى وصدقها فيجوز وطؤها ج قال بعضهم ولا يشترط معرفة سيدها الواهب وانظر هل يشترط أن تقوم قرينة على اهدائه كعالم أو صالح حر رميدانى (قوله وعليه العمل) أى عمل القضاة وغيرهم وهو المعتمد زيادى ومقتضاه انه يصح تصرف كل من أراد التصرف من المسلمين بهذه الصيغة لتبعيتها لما يصح (قوله والاول) وهو وكلتك فى كذا ايجاب والثانى وهو بع كذا (قوله فى القبول هنا) أى الذى هو عدم الرد (قوله لكن ينفذ تصرفه بعد وجود المعلق عليه) ان قلت حيث نفذ بعموم الاذن فما المعنى الفارق حينئذ بين الصحة والبطلان مع صحة التصرف قلت يظهر الفرق فيما لو عين له جعلا فلا يجب وانما له أجرة المثل بخلاف الصحيحة فان له المسمى (قوله ولو بجعل) فيه رد على من زعم انها بالجعل اجارة لازمة بل هى جعالة جائزة (قوله ولو بعد التصرف) أى فى بعض الموكل فيه والا فقد انتهت الوكالة بالتصرف (قوله حق ثالث) بالاضافة (قوله كبيع المرهون) أى ان أذن صاحبه للمرتهن فى بيعه قل

(قوله وشرعا) مقابله قوله حكما وكأن مراده بالحكمي مالا يتوقف على صيغة وبالشرعي ما كان بلفظ وهو اصطلاح غير معروف ولو فسر الانفساخ بانتهاء حكمها وجعله شاملا للامرين كان أولى و ينعزل وان لم يعلم بعزله بخلاف القاضي لان من شأنه أن تتعلق المصالح العامة بكلامه فاحفظه (قوله و بطرق) أي كان وكل حربيا فاسترق (قوله أو فلس الخ) بان وكله انسان ابشترى له شيأ بعين ماله أي مال ذلك الوكيل ثم حجر عليه أي الوكيل قبل الشراء فينعزل لان ذلك أي شراءه بمال الموكل اما قرض أو هبة وهو ممنوع منهما قال ز تأمل هذا التصوير فان كثيرا من الطلبة عجز عنه اه (قوله عما لا ينفذ الخ) هكذا في خط المؤلف وهو متعلق بينعزل وفي بعض النسخ كما وفي بعضها مما لا ينفذ الخ (قوله ومثله تزويجه) أي عبدا كان أو أمة (قوله والوكيل) أي ولو بدعواه ان صدقه (قوله كسائر الامناء) في ان من فرط منهم ضمن فلو تنازعا في التفريط صدق منكره لان الاصل عدمه (قوله لاحتمال نسيان) أي فالناسي مفرط لامتعد فيقتضي كلامه ضمانه مع النسيان ونحوه وليس كذلك هذا تقرير كلامه ٤٦ وقد ينازع في دعوى تفريط الناسي لان الناسي لا تقصير منه فكيف ينسب له التفريط بسببه تأمل ولذا لم يعترض سم في شرحه على المتن (قوله لاحتمال نسيان) أي فانه لاضمان عليه في النسيان كما مر (قوله و يصدق) أي الوكيل بيمينه الخ (قوله كان ركب الدابة) أي حيث كان يليق به سوقها ولم تكن جموحا والا لم يكن ركوبها تعديا (قوله عاد الضمان) أي فان تلف في يده ضمن وان كان من غير تفريط ولا يتصرف فيه الا باذن جديد من الموكل انتهى مدابغي (قوله المطلقة) سيأتي محترزه في قول الشارح الآتي ولو وكله ليبيع مؤجلا الخ مع الفرع الذي بعده (قوله فهو كما لو باع بدونه) أي فيكون فيه التفصيل المذكور بعده في قوله فلا يصح الى آخره فالحاصل ان الصور أربع أن يوجد راغب وأن لا فان وجد راغب و باعه بأقل من الزيادة المرغوب فيها بغبن فاحش لا يصح البيع أو بلا غبن فاحش فيصح وان لم يوجد راغب فان باع بدون ثمن المثل بغبن فاحش لم يصح والا صح (قوله فلا يبيع نسيئة) وان كان أكثر من ثمن المثل (قوله ضمن بدله) صوابه قيمته لان ما يغرمه الوكيل للمحاولة وهو القيمة مطلقا وما يغرمه المشتري للفيصولة وهو البدل مطلقا قل وعبارة المنهج ضمن قيمته يوم التسليم ولو مثليا بالتعدي الى آخر ما قاله الشارح (قوله بالاذن السابق) أي لان البيع الاول باطل (قوله و يشترط الاشهاد) أي أن يشهد الوكيل على المشتري في هذه الحالة وهي اذا باع مؤجلا باذن الموكل (قوله صح البيع) أي الى شهر وان كان الاذن الى شهرين حيث لم ينهه عما يعين الموكل له المشتري فان عينه فامتنع الى شهر وان لم ينهه اظهر ورصد المحاباة (قوله كما قال الاسنوي حمله) أي ما ذكر من الصحة (قوله لو قال لوكيله بع هذا بكم شئت الخ) أشار في هذا الفرع الى أن الصيغ أربع ويختلف المراد منها

و يجنونه واغمائه وشرعا بعزل أحدهما بأن يعزل الوكيل نفسه أو يعزله الموكل سواء أكان لفظ العزل أم لا كفسخت الوكالة أو أبطلتها أو رفعتها و بتعديه انكارها لا لغرض له فيه بخلاف انكاره لها نسيانا أو لغرض كاخفائها من ظالم و بطرق وحجر كحجر سفه أو فلس عما لا ينفذ من تصرف بها و بفسقه فيما فيه العدالة شرط كوكالة النكاح والوصاية و بزوال ملك موكل عن محل التصرف أو منفعته كبيع و وقف لزوال الولاية و ايجار ما وكل في بيعه ومثله تزويجه و رهنه مع قبض لاشعارها بالندم على التصرف بخلاف نحو العرض على البيع (والوكيل) ولو بجعلي (أمين فيما يقبضه) لموكله (وفيما يصرفه) من مال موكله عنه (ولا يضمن) ما تلف في يده من مال موكله (الا بالتفريط) في حفظه كسائر الامناء (تنبيه) لو عبر بالتعدي لكان أولى لانه يلزم من التعدي التفريط ولا عكس لاحتمال نسيان ونحوه و يصدق بيمينه في دعوى التلف والرد على الموكل لانه اتهمه بخلاف دعوى الرد على غير الموكل كرسوله واذا تعدى كأن ركب الدابة أو لبس الثوب تعديا ضمن كسائر الامناء ولا ينعزل لان الوكالة اذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعه بطلان الاذن بخلاف الوديعة فانها محض ائتمان فاذا باع وسلم المبيع زال الضمان عنه ولا يضمن الثمن ولو رد المبيع عليه بعيب عاد الضمان (ولا يجوز) للوكيل (أن يبيع و يشتري) بالوكالة المطلقة (الا بثلاثة شرائط) الاول أن يعقد (بثمن المثل) اذا لم يجد راغبا بزيادة عليه فان وجده فهو كما لو باع بدونه فلا يصح اذا كان بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا بخلاف اليسير وهو ما يحتمل غالبا فيغتفر فبيع ما يساوي عشرة تسعة يحتمل و بثمانية غير محتمل والثاني كون الثمن (نقدا) أي حالا فلا يبيع نسيئة والثالث أن يبيع (بنقد البلد) أي بلد البيع لا بلد التوكيل فلو خالف فباع على أحد هذه الانواع وسلم المبيع ضمن بدله لتعديه بتسليم مبيع فاسد فيسترده ان بقي وله بيعه بالاذن السابق ولا يضمن ثمنه وان تلف المبيع غرم الموكل بدله من شاء من الوكيل والمشتري والقرار عليه * (تنبيه) * لو كان بالبلد نقدان لزمه البيع باغلبهما فان استويا فبأنفعهما للموكل فان استويا تخير بينهما فاذا باع بهما قال الامام فيه تردد للاصحاب والمذهب الجواز ولو وكله ليبيع مؤجلا صح وان أطلق الاجل وحمل مطلق اجل على عرف في البيع بين الناس فان لم يكن عرف راعى الوكيل الانفع للموكل و يشترط الاشهاد وحيث قدر الاجل اتبع الوكيل ما قدره الموكل فان باع بحال أو نقص عن الاجل كان باع الى شهر ما قال الموكل بعه الى شهر بن صح البيع ان لم ينهه الموكل ولم يكن عليه في ضرر كنقص ثمن او خوف أو مؤنة حفظ و ينبغي كما قال الاسنوي حمله على ما اذا لم يعين المشتري والا فلا يصح اظهر ورصد المحاباة * (فرع) * لو قال لوكيله بع هذا بكم شئت فله بيعه بغبن فاحش لا بنسيئة ولا بغير نقد البلد أو بما شئت أو بما تراه فله بيعه بغير نقد

(قوله بنسيئة) لان الاجل وصف فيناسب قوله بكيف شئت (قوله لكنه) أي ما ذكر لفظها في الاخيرة اي بع بما عز وهان الخ واعتمد هذا الفرع مر وطب وقال ج يظهر ان الكلام فيمن يعلم مدلول تلك الالفاظ كما ذكره والا فان عرف له عرف فيها مطردا حملت عليه وان لم يعلم له ذلك لم يصح التوكيل للمجهول مراد منها انتهى سم (قوله وان أذن له) أي وان قدر له الثمن ونهاه عن الزيادة ايضا والعلة أعني قوله لانهم تهم للغالب اوعلى ضعيف وانما العلة المطردة أو المعتمدة اتحاد الموجب والقابل فسقط الاعتراض بأن ظاهر العلة أنه لو قدر له الثمن ونهاه عن الزيادة صح وليس كذلك فتأمل (قوله واسترد ما غرم) أشار به الى ان غرامتها للمبايعة (قوله أو كونه عاجزا عنه) أي حين التوكيل ومثله ما اذا كان لا يليق به فعله بنفسه فلو طرأ عجز مرض أو نحوه وكان قادرا عند التوكيل لم يوكل كما في شرح المنهج (قوله أقرله على) لو حذف اللفظة على كما في كلام غيره لكان واضحا ثم رأيت سم ذكرها كالشارح * وحاصل ما يؤخذ من كلامهما ٤٧ ان الموكل ان أتى باللفظ عني مع المضارع كان اقرارا على الاصح او مع على مع الامر كان اقرارا قطعا وان لم يأت بهما أو أتى بعلى فقط لم يكن اقرارا قطعا تأمل انتهى بخط الدير بي (قوله لانه العاقد حقيقة) حتى ان له الفسخ بالخيار وان أجاز الموكل لكون العقد معه شرح المنهج (قوله مطالبة الوكيل) اى ان كان وكيلا في الشراء (قوله ان قبضه) أي قبض الوكيل الثمن (قوله فان لم يقبضه) أي لم يقبض الوكيل الثمن منه اي من الموكل لم يطالبه اى لم يطالب البائع الوكيل بالثمن ان كان معينا اى وهو في يد الموكل وقد رآه البائع قبل ذلك كقول الوكيل للبائع اشتريت منك هذا العبد بهذا الدينار وهو في يد الموكل زيادي (قوله ان لم يعترف) أي البائع (قوله ثمن قبضه) أي وكيل (قوله واستحق مبيع) أي باعه الوكيل (قوله ان صدقه الخ) وكذا ان كذبه يجوز له الدفع أيضا على المعتمد كما قاله الزيادي (قوله أو وصي أو موصى له) أي بان قال مات فلان وله عندك كذا وأنا وصيه أو أوصى لي به انتهى زيادي * (فصل في الاقرار) * (قوله هو لغة الاثبات) اعترضه الشهاب القليوبي بان المناسب الثبوت واعترض قوله من قر الشئ ثبت بانه مصدر قر فلا يكون من قر بل من أقر ويجاب عن الاول بان الاقرار فعل المقر فيناسب تفسيره بالاثبات لا الثبوت وعن الثاني بان المراد الاخذ لا الاشتقاق الصغير ودائرة الاخذ أوسع لانه يكفي فيه اشتماله على أكثر الحروف بخلاف ذاك لابد فيه من جميعها (قوله وشرعا اخبار الخ) اعلم ان الاخبار على ستة أقسام ذكر الشارح منها ثلاثة فالاخبار ان كان يحق عليه لغيره فاقرار وهو المعقود له هذا الباب وان كان يحق له على غيره فدعوى وان كان لغيره على غيره فشهادة ان لم يكن مع الزام فان كان فيه الزام فهو الحكم هذا اذا كان خبرا خاصا فان كان عاما فان كان عن محسوس فرواية وان كان عن حكم شرعي فتيا قاله ج ومعنى انتهائه الى محسوس في الرواية هو قول النبي أو فعله فانه يحس بالسمع أو البصر ومعنى عدمه في الفتيا ان المسؤل عنه الصحة أو الفساد وهما معنوان لا محسوسان

البلد لا بغبن ولا بنسيئة أو بكيف شئت فله بيعه بنسيئة لا بغبن ولا بغير نقد البلد أو بما عز وهان فله بيعه بعرض وغبن لا بنسيئة وذلك لان كم للعدد فتشمل القليل والكثير وما للجنس فتشمل النقد والعرض لكنه في الاخيرة لما قرن بعز وهان شمل عرفا القليل والكثير أيضا وكيف للحال فتشمل الحال والمؤجل (ولا يجوز) للوكيل (أن يبيع) ما وكل فيه (من نفسه) ولا من موليه وان أذن له في ذلك لانه متهم في ذلك بخلاف غيرهما كأبيه وولده الرشيد وله قبض ثمن حال ثم يسلم المبيع المعين ان تسلمه لانهما من مقتضيات البيع فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن قيمته وقت التسليم لتعديه وان كان الثمن اكثر منها فاذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه الى الموكل واسترد ما غرم أما الثمن المؤجل فله فيه تسليم المبيع وليس له قبض الثمن اذا حل الا باذن جديد وليس لوكيل بشراء معيب لاقتضاء الاطلاق عرفا التسليم وله توكيل بلا اذن فيما لا يتأتى منه لكونه لا يليق به أو كونه عاجزا عنه عملا بالعرف لان التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه فلا يوكل العاجز الا في القدر الذي يعجز عنه ولا يوكل الوكيل فيما ذكر عن نفسه بل عن موكله (ولا) يجوز له أن (يقر على موكله) بما يلزمه (الا باذنه) على وجه ضعيف والاصح عدم صحة التوكيل في الاقرار مطلقا فاذا قال لغيره وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فيقول الوكيل اقررت عنه بكذا أو جعلته مقرا بكذا لم يصح لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة لكن الموكل يكون مقرا بالتوكيل على الاصح في الروضة لاشعاره بثبوت الحق عليه ومحل الخلاف اذا قال وكلتك لتقر عني لفلان بكذا كما مثلته فلو قال أقر عني لفلان بألف له علي كان اقرارا قطعا ولو قال أقر له علي بألف لم يكن اقرارا قطعا صرح به صاحب التجريد * (تتمة) * احكام عقد الوكيل كرؤية المبيع ومفارقة مجلس وتقابض فيه تتعلق به لا بالموكل لانه العاقد حقيقة وللبائع مطالبة الوكيل كالموكل بثمن ان قبضه من الموكل سواء اشترى بعينه أم في الذمة فان لم يقبضه منه لم يطالبه ان كان الثمن معينا لانه ليس بيده وان كان في الذمة طالبه به ان لم يعترف بوكالته بأن أنكرها أو قال لا أعرفها فان اعترف بها طالب كلا منهما به والوكيل كضامن والموكل كأصيل فاذا غرم رجع بما غرمه على الموكل ولو تلف ثمن قبضه واستحق مبيع طالبه مشتر ببدل الثمن سواء اعترف المشتري بالوكالة أم لا والقرار على الموكل فيرجع الوكيل بما غرمه عليه لانه غره ومن ادعى أنه وكيل بقبض ما على زيد لم يجب دفعه له الا ببينة بوكالته لاحتمال انكار الموكل لها ولكن يجوز له دفعه ان صدقه في دعواه لانه يحق عنده أو ادعى انه محتال به أو انه وارثه أو وصي أو موصى له منه وصدقه وجب دفعه له لاعترافه بانتقال المال اليه

(فصل) في الاقرار وهو لغة الاثبات من قر الشئ اذا ثبت وشرعا اخبار الشخص بحق عليه فان كان له على

(قوله اغد) فعل أمر من الغدو بالغين المعجمة أي اذهب وسببه أن رجلين أتيا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما أسألك يارسول الله أن تحكم بيننا بكتاب الله تعالى وقال الآخر مثله فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم أحكم بينكما بذلك فقال الاول يارسول الله ان ابني كان عسيفا على هذا الرجل وانه زنى بامرأته فقال للرجل ماتقول في ذلك فقال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغد ياأنيس فذكره فذهب اليها أنيس فاعترفت فرجمها قال على التحرير (قوله على المؤاخذة به) ولو هازلا أو لاعبا أو كاذبا وان كان يجوز له الرجوع عنه في بعض الصور كما يأتي (قوله الى مايسقط) وهو مالا يتعلق به حق الغير كحد الزنا ومالا يسقط هو ما تعلق به آدمي كالزكاة والكفارة (قوله بالشبهة) أي العارية في سقوطه باعتبار أن الشخص يرى هذا الامر أو هو مبني على العفو والمسامحة وعدم المؤاخذة لقرب جائه في الله تعالى (قوله يصح الرجوع) فلو رجع في أثناء حد فتموه فمات فلا قصاص وتجب حصة الباقي من الدية بعدد الضربات وتعبيره بالصحة لا ينافي انه مستحب وهل اذا رجع قبل الحد فحدوه ٤٨ يضمن بالقود أولا كما لو رجع في أثنائه الظاهر الثاني اطلاقهم كذبه في الرجوع وصرح به سم

غيره فدعوى أولغيره على غيره فشهادة والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى أأقررتم وأخذتم على ذلكم اصري أي عهدي قالوا أقررنا وخبر الصحيحين اغد ياأنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وأجمعت الامة على المؤاخذة به وأركانه اربعة مقر ومقر له وصيغة ومقر به (والمقر به) من الحقوق (ضربان) احدهما (حق الله تعالى) وهو ينقسم الى مايسقط بالشبهة كالزنا وشرب الخمر وقطع السرقة وعليه اقتصر المصنف والى مالا يسقط بالشبهة كالزكاة والكفارة (و) الثاني (حق الآدمي) كحد القذف لشخص (فحق الله تعالى) الذي يسقط بذلك اذا أقر به (يصح الرجوع فيه عن الاقرار به) لان مبناه على الدرء والستر ولانه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت لعلك لمست أبلك جنون وللقاضي أن يعرض له بذلك لما ذكر ولا يقول له ارجع فيكون آمرا له بالكذب وخرج بالاقرار مالو ثبت بالبينة فلا يصح رجوعه عما لا يسقط بالشبهة (و) الضرب الثاني (حق الآدمي) اذا أقر به (لا يصح الرجوع فيه عن الاقرار به) لتعلق حق المقر له به الا اذا كذبه المقر له به كما سيأتي في شروط المقر له ثم شرع في شروط المقر فقال (وتعتبر صحة الاقرار) في المقر (الى ثلاثة شرائط) الاول (البلوغ) فلا يصح اقرار من هو دون البلوغ ولو كان مميزا لرفع القلم عنه فان ادعى بلوغا بامناء ممكن بان استكمل تسع سنين صدق في ذلك ولا يحلف عليه وان فرض ذلك في خصومة بطلان تصرفه مثلا لان ذلك لا يعرف الا منه ولانه ان كان صادقا فلا يحتاج الى يمين والا فلا فائدة فيها لان يمين الصغير غير منعقدة واذا لم يحلف فبالغ مبلغا يقطع فيه ببلوغه قال الامام فالظاهر أيضا انه لا يحلف لانتهاء الخصومة وكالامناء في ذلك الحيض (و) الثاني (العقل) فلا يصح اقرار مجنون ومغمى عليه ومن زال عقله بعذر كشرب دواء أو اكراه على شرب خمر لامتناع تصرفهم وسيأتي حكم السكران ان شاء الله تعالى في الطلاق (و) الثالث (الاختيار) فلا يصح اقرار مكره بما أكره عليه لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر فيما عداه وصورة اقراره ان يضرب ليقر فلو ضرب ليصدق في القضية فاقر حال الضرب أو بعده لزمه ما أقر به لانه ليس مكرها اذ المكره من أكره على شيء واحد وهذا انما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق في الاقرار قال الاذرعي والولاة في هذا الزمان يأتهم من يتهم بسرقة أو قتل أو نحوهما فيضربونه ليقر بالحق ويراد بذلك الحق الاقرار بما ادعاه خصمه والصواب أن هذا اكراه سواء أقر في حال ضربه أم بعده وعلم انه لولم يقر بذلك اضرب

فقال فلو قتل المحصن فعلى قاتله المحصن بعد رجوعه الدية لا القصاص لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع انتهى (قوله على الدرء) أي الترك (قوله مالو ثبت بالبينة) أي فلا عبرة بالرجوع فان اقر بعد البينة ثم رجع فان كان قبل الحكم فلا يعتبر رجوعه وان كان بعده اعتبر ما استند اليه الحكم من الحاكم قال (قوله عما لا يسقط بالشبهة) فالرجوع عن الاقرار بالوطء الموجب للمهر والحد يقبل بالنسبة للحد لا للمهر فلا يسقط المهر برجوعه عن الاقرار بالزنا (قوله بامناء) اما لو ادعاه بالسن فيكلف البينة عليه وان كان غريبا لامكان ارسوله لها فلو اطلق دعوى البلوغ فيستفسر كما قاله الاذرعي وتبعه الرملي بانه يقبل مطلقا ويحمل على البلوغ بالامناء حتى لا يتوقف على بينة فهو المعتمد والبينة رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعي أو أربع نسوة ثانيا بولادته يوم كذا قبلت وثبت بها السن تبعا مر (قوله صدق في ذلك) أي في الامناء الممكن (قوله ولا يحلف عليه) أي الامناء الممكن ومحله فيما لا مزاحمة فيه أما فيه مزاحمة كطلب سهم الغزاة فيحلف (قوله لانتهاء الخصومة) أي المنازعة في كونه بلغ أولا بتحقق البلوغ وبالوصول الى تلك الحالة لا يحلف انه كان متصفا بها حالة الاقرار لانه ان كان صادقا فلا حاجة لليمين وان كان كاذبا فلا يطلب الجاؤه الى الكذب (قوله وكالامناء في ذلك الحيض) أي فتصدق وان تحلف نعم لو علق زوجها طلاقها بحيضها فادعته فلا يبعد لزوم نحو عمر من تحليفها ان اتهمها (قوله وصورة اقراره) أي المكره الذي لا يعتد باقراره أن يضرب ليقر لا أن يضرب ليصدق فان هذا يعتد باقراره وصورته أن يسئل فلا يجيب بشيء نفيا ولا اثباتا فيضرب حينئذ ليتكلم الصدق فاذا أجاب بشيء نفيا أو اثباتا حرم التعرض له بعد ذلك والكلام في الاقرار أما الضرب فحرام مطلقا اه (قوله ويراد بذلك) أي باقراره بالحق وبخطه الميداني أي بضربه (قوله ان هذا) أي اذا أريد باقراره بالحق اقراره بما ادعاه خصمه لانه عام أريد به خاص فيصير مكرها عليه بخلاف مالو أريد بالحق حقيقته وهو الاخبار بالواقع فأخبر بما ادعاه الخصم فيعمل به

(قوله وهذا متعين) أي فلا يصح اقراره مطلقا ولو تعارض بينة الاكراه واختيار قدمت الاولى ولو ادعى بعد الاقرار انه كان مكرها وقته فان كانت قرينة على تصديقه كترسيم أو حبس صدق بيمينه ق ل (قوله بمال) أو اختصاص (قوله أو نكاح) أي انه تزوج (قوله بدين) أي ولا يمين واما المفلس فيصح بدين في ذمته لا في أعيان ماله (قوله نعم يصح اقراره في الباطن الخ) هذا أي ضعيف والمعتمد انه لا يصح اقراره مطلقا قاله مر وتبعه الزيادي في باب الحجر (قوله بموجب) بكسر الجيم أي شيء يوجب عقوبة كالزنا والقتل وقوله كحد مثال للعقوبة (قوله لعدم تعلقه بالمال) أي ابتداء فلا يتوقف على الرشد وانما قلنا ابتداء لانه يرد وجوب المال عنه بالعفو عليه فتأمل (قوله وأما شروط المقر له الخ) ذكر الشارح منها ثلاثة شروط تعينه وأهليته للمقر به وعدم تكذيبه للمقر (قوله فلو قال لانسان الخ) أي قال ١٩ هذه الالفاظ وهي لانسان الخ (قوله أو من أهل البلد) أي لواحد من أهل البلد أي الان كانوا محصورين فيما يظهر مر أي فيصح ويعين من أراده (قوله لم يصح) أي بخلاف ما لو قال على مال لاحد هؤلاء الثلاثة مثلا فيصح لان المقر له فيه نوع تعيين اذ لا يشترط تعيينه من كل وجه فلو قال واحد منهم انا المراد صدق بيمينه كما في شرح الزبد للرملي (قوله وبهذا) أي باحتمال صدقه المذكور في قوله وصدقه محتمل يخرج ما اذا أقرت الخ أي لانه لا يحتمل ناقلا حتى لو احتمله قبل (قوله أو الزوج) أي أو أقر الزوج وقوله لغيره متعلق باقرا المقدر ومثله قوله أو الجنى الخ (قوله لفلان) أعم من أن يكون مالكها أو غيره كما في شرح البهجة (قوله وان أسنده الخ) هذه غاية وهي ضعيفة (قوله ضعيف) هو الضعيف فالمعتمد ما في المنهاج انه

ثانيا انتهى وهذا متعين (وان كان) بحق آدمي كاقراره (بمال) أو نكاح (اعتبر فيه) مع ما تقدم (شرط رابع) أيضا (وهو الرشد) فلا يصح اقرار سفيه بدين أو اتلاف مال أو نحو ذلك قبل الحجر أو بعده نعم يصح اقراره في الباطن فيغرم بعد فك الحجر ان كان صادقا فيه وخرج بالمال اقراره بموجب عقوبة كحد وقود وان عفي عنه على مال لعدم تعلقه بالمال وأما شروط المقر له ولم يذكرها المصنف فمنها كون المقر له معينا نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب فلو قال لانسان أو لواحد من بني آدم أو من أهل البلد علي ألف لم يصح اقراره على الصحيح ومنها كون المقر له فيه أهلية استحقاق المقر به لانه حينئذ يصادف محله وصدقه محتمل وبهذا يخرج ما اذا أقرت المرأة بصداقها عقب النكاح لغيرها أو الزوج ببدل الخلع عقب الخلعة لغيره أو الجني عليه بالارش عقب استحقاقه لغيره فلو قال لهذه الدابة علي كذا لم يصح لانها ليست أهلا لذلك فان قال علي بسببها لفلان كذا صح حملا على انه جنى عليها أو اكتراها أو استعملها تعديا كصحة الاقرار لحمل هند وان اسنده الى جهة لا تمكن في حقه كقوله أقرضنيه أو باعني به شيأ ويلغو الاسناد المذكور وهذا ما صححه الرافعي في شرحيه وهو المعتمد وما وقع في المنهاج من انه اذا اسنده الى جهة لا تمكن في حقه لغو ضعيف ومنها عدم تكذيبه للمقر فلو كذبه في اقراره له بمال ترك في يد المقر لان يده تشعر بالملك ظاهرا وسقط اقراره بمعارضة الانكار حتى لو رجع بعد التكذيب قبل رجوعه سواء قال غلطت في الاقرار أم تعمدت الكذب ولو رجع المقر له عن التكذيب لم يقبل فلا يعطى الا باقرار جديد وأما شروط الصيغة ولم يذكرها المصنف أيضا فيشترط فيها لفظ صريح أو كناية تشعر بالتزام وفي معناه الكتابة مع النية واشارة أخرس مفهمة كقوله لزيد علي أو عندي كذا أما لو حذف علي أو عندي لم يكن اقرارا الا أن يكون المقر به معينا كهذا الثوب فيكون اقرارا وعلي أو في ذمتي للدين ومعي أو عندي للعين وجواب لي عليك ألف أو ليس لي عليك ألف ببلى أو نعم أو صدقت أو انا مقر به أو نحوها كبرأتني منه اقرار بخلاف اقتض الالف الذي لي عليك بنعم أو بقوله أقضني غدا أو أمهلني أو حتى أفتح الكيس أو أجد المفتاح مثلا أو نحوها كابعث من يأخذه لا جواب ذلك برئه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك أو انا مقر أو أقر به أو نحوها كهي صحاح أو رومية فليس باقرار لان مثل ذلك يذكر للاستهزاء وأما شرط المقر به ولم يذكره أيضا فشرطه أن لا يكون ملكا للمقر حين يقر به فقوله داري أو دابتي الذي عليك لعمرو لغو لان الاضافة اليه تقتضي الملك له فتنافي الاقرار لغيره لا قوله هذا لفلان وكان ملكي الى أن أقررت به فليس لغوا لاعتبار اباوله وكذا لو عكس فقال هذا ملكي لهذا لفلان غايته انه اقرار بعد انكار وأن يكون بيده ولو ما لا ليسلم بالاقرار للمقر له حينئذ فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها على يمتنضى اقراره بان يسلم للمقر له حينئذ فلو أقر بحرية شخص بيد غيره ثم اشتراه حكم بها وكان شراؤه افتداء له و يبعا من جهة البائع فله الخيار دون المشتري (واذا أقر بمجهول) كشيء وكذا صح اقراره و (رجع اليه في بيانه) فلو قال له علي شيء أو كذا قبل تفسيره بغير عياد مريض ورد سلام ونجس

لغو من أصله لا اقرار (قوله حتى لو رجع) أي المقر عن الاقرار قبل لسقوطه بالمعارضة (قوله وأما شرط المقر به ولم يذكره أيضا فشرطه الخ) كان الاولى أن يقول بدل قوله فشرطه الخ فهو أن لا يكون الخ لان الحديث عنه الشرط لا المشروط وقد ذكر شرطين أن لا يكون ملكا للمقر حين يقر وأن لا يكون ثابت الملك لغيره بان يكون في يده أي يد المقر الا أن ينتقل اليه فيعمل حينئذ باقراره ويسلم للمقر له (قوله ان لا يكون ملكا الخ) أي أن لا يكون في صيغته ما يدل على ملكه له ق ل (قوله لا قوله لفلان وكان ملكي الى ان أقررت به) كذا في نسخ والصواب كما في بعض النسخ هذا لفلان وكان الخ وفي بعض آخر لفلان كذا الخ (قوله افتداء له) أي من جهته لاعترافه بحريته المانعة من شرائه شرح المنهج (قوله فله) أي البائع الخيار أي خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب شرح المنهج أي بالنسبة لعيب الثمن لا للمبيع بشيء ومر ذلك

(قوله اصدق كل منها بالشيء) لو قال لصدق الشيء عليها كان أولى وانما لم يصدق الشيء بالسلام والعبادة لبعدهما منه (قوله بما قل من المال) خرج النجس وان حل اقتناؤه كالدمينة فلا يقبل اذا لا يصدق عليه اسم المال (قوله برفع) أي بدلا أو عطف بيان أو نصب أي تمييزا أو حرأي لما لان تمييز كذا لا يجر بمن فلا يقال انه مجرور بمن مقدرة وأيضا لو كان مجرورا بمن المقدرة لجرى فيما جرى في حالة النصب لكونه تمييزا أو سكون أي وقفا (قوله أو كذا كذا الخ) عبارة شرح المنهج أو كذا كذا درهم بالاحوال الاربعة والحاصل ان الصيغ ثلاث كذا درهم وكذا كذا درهم وكذا وكذا درهم بأفراد كذا وتعدده مع العطف وعدمه وعلى كل اما ان يرفع درهم أو ينصبه أو يجره أو يسكنه فتصير الصور اثنى عشر وفي الجميع يلزمه درهم واحد الا في النصب مع العطف فيلزمه درهمان لانه تمييز فيعود لجميع ما قبله وهو شيآن فيتعدد ووجه لزوم الدرهم فقط فيما عدا التمييز انه عند عدم التكرار لا تعدد ومع التكرار لا مع العطف يكون الثاني توكيدا ومع العاطف يكون البيان لاحدهما فقط دون الآخر (قوله فان أراد معينا الخ) ذكر الشارح ٥٠ لما اذا قال له علي درهم في عشرة خمسة أحوال الاول أن يريد بني معين مع فيلزمه احد عشر والثاني ان يريد الحساب وهو يعلمه فيلزمه عشرة لان واحدا في عشرة بعشرة والثالث الظرفية والرابع الحساب وهو لا يعلمه والخامس الاطلاق فيلزمه درهم في هذه الثلاثة لانه المتيقن اه (قوله فأحد عشر) استشكل بأنه لو قال له على درهم مع عشرة لزمه درهم فقط لاحتمال أن معناه مع عشرة لي وقاعدة الباب الزام اليقين وطرح الشك وأجيب بان العدول عن لفظ مع الى في مشعر بان الجميع للمقر له وعبارة شرح مر وأجاب عنه السبكي بان المراد بنية ذلك انه أراد مع عشرة دراهم له أي للمقر له (قوله بشروط) هي في كلامه ضربان ثلاثة وذكر رابعا لا بعنوان الشرطية وهو قوله ولا يجمع مفرقا الخ

لا يقتنى كخمر وان كان مالا وان لم يتمول كفلس وحبة برام لا كعود وحق شفعة وحد قذف وزبل اصدق كل منها بالشيء مع كونه محترما وان أقر بمال وان وصفه بنحو عظيم كقوله مال عظيم أو كثير أو كثير قبل تفسيره بما قل من المال وان لم يتمول كحبة بر ويكون وصفه بالعظم ونحوه من حيث انه غاصبه قال الشافعي رضي الله تعالى عنه أصل ما بنى عليه الاقرار أن الزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة ولو قال له على أو عندي شيء شيء أو كذا كذا لزمه شيء واحد لان الثاني تأكيد فان قال شيء وشيء أو كذا وكذا لزمه شيآن لاقتضاء العطف المغايرة ولو قال له على كذا درهم برفع أو نصب أو جر أو سكون أو كذا كذا بالاحوال الاربعة أو قال كذا وكذا درهما بالنصب لزمه درهم فان ذكره بالنصب بان قال كذا وكذا درهما لزمه درهمان لان التمييز وصف في المعنى فيعود الى الجميع ولو قال الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن أو مغشوشة فان كانت دراهم البلد الذي أقر بها كذلك أو وصل قوله المذكور بالاقرار قبل قوله ولو قال له على درهم في عشرة فان أراد معينة فاحد عشر او حسابا عرفه فعشرة وان أراد ظرفا وحسابا لم يعرفه أو اطلق لزمه درهم لانه المتيقن (ويصح الاستثناء) بالا أو احدى اخواتها (في الاقرار) وغيره لكثرة وروده في القرآن والسنة وكلام العرب وذلك بشروط الاول وعليه اقتصر المصنف (اذا وصله به) أي اتصل المستثنى بالمستثنى منه عرفا فلا تضر سكتة تنفس وعي وتذكر وانقطاع صوت بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبي ولو يسيرا والشرط الثاني ان ينوي قبل فراغ الاقرار لان الكلام انما يعتبر بتمامه فلا يشترط من أوله ولا يكفي بعد الفراغ والا لزم رفع الاقرار بعد لزومه والشرط الثالث عدم استغراق المستثنى للمستثنى منه فان استغرقه نحو له على عشرة الا عشرة لم يصح فيلزمه عشرة ولا يجمع مفرق في استغراق لا في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا بهما فلو قال له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما لزمه ثلاثة دراهم ولو قال له على ثلاثة دراهم الا درهمين ودرهما لزمه درهم لان المستثنى اذا لم يجمع مفرقه لم يبلغ الا ما يحصل به الاستغراق وهو درهم فيبقى الدرهمان مستثنيين ولو قال له على ثلاثة دراهم الا درهما ودرهما ودرهما لزمه درهم لان الاستغراق انما يحصل بالاخير ولو قال له على ثلاثة دراهم الا درهما ودرهما لزمه درهم لجواز الجمع هنا اذ لا استغراق والاستثناء من اثبات نفي ومن نفي اثبات فلو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة لان المعنى الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم فيلزمه الثمانية والواحد الباقي من العشرة ومن طرق بيانه أيضا ان تجمع كلا من المثبت والمنفي وتسقط المنفي منه فالباقي

وبقي من الشروط كما قاله قل ان يتلفظ به وان يسمع نفسه ولو بالقوة اه وعبارة سم وأن يسمع به غيره قال في هو الانوار والا فالقول قول المقر له بيمينه أي في نفي الاتيان به بخلاف نفي مجرد السماع فلا أثر له اه (قوله وكلام أجنبي) نعم لو قال له علي ألف أستغفر الله الا مائة لم يضر كما في العدة والبيان اه زيادي بخلاف ما لو قال لا اله الا الله أو الحمد لله فانه يضر في الاستثناء لان الاستغفار للتذكر فلا يضر بخلاف غيره (قوله الشرط الثاني أن ينوي الخ) عبارة سم ويشترط فيه أيضا أن يقصده قبل فراغ صيغة الاقرار وان لم يقارن أولها ان تأخر فان تقدم فهل يسقط اعتباره هذا الشرط لحصول الارتباط بدونه لان ذكر المستثنى منه متأخرا يوجب ارتباطه بالمستثنى المتقدم أو لا فيه نظر والعلم الاقرب الثاني وعليه فهل يشترط قصد الاخراج به قبل التلفظ به أو تكفي مقارنته للتلفظ فيه نظر والاوجه الثاني وعليه فهل يعتبر مقارنته لجميع اللفظ أو تكفي مقارنته لبعضه فيه نظر ولعل الاقرب الثاني اه بحروفه (قوله لم يصح) مالم يتبعه باستثناء آخر نحو له علي عشرة الا خمسة فيصح الاستثناء ويلزمه خمسة أو الا تسعة لزمه درهم كما في شرح سم قراجعه (قوله اذا لا استغراق) ولو قال له علي درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما لزمه ثلاثة كما في العباب (قوله ومن طرق بيانه أيضا)

أشار بقوله أيضا الى أن ضابط الطريق الاولى ان الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفى اثبات (قوله لان الاعداد المثبتة) وهى الازواج والمنفية الافراد قل (قوله ولك أن تخرج الواحد من الثلاثة) حاصل هذه الطريق أن تسقط من الافراد فقط لامن كل المراتب فتسقط الواحد من ثلاثة يبقى بعد اسقاطه اثنان تسقطهما من خمسة يبقى ثلاثة تسقطها من سبعة يبقى أربعة تسقطها من تسعة يبقى خمسة فهى اللازمة اه (قوله ولو قال ليس له على شئ الخ) يشير الى ضابط وهو أن المستثنى منه اذا كان عاما وهو بعد نفى لزمه المستثنى كقوله ليس له على شئ الا عشرة فتلزمه العشرة وان كان خاصا الغى الاستثناء كقوله ليس له على خمسة الا ثلاثة أو ليس له على ألف الا مائة فلا تختص بمثل الشارح فلا يلزمه شئ والفرق ان من قال ليس له على خمسة الا ثلاثة ليس معترفا بشئ لانه أخبر بعدم وجوب خمسة فخرج منها ثلاثة فلا يتضمن اعترافه بشئ بخلاف قوله ليس له على شئ الا ثلاثة فان المخرج ليس واقعا وصفا فاشعر ٥١ بوجوبه (قوله وان خرج عن قاعدة الخ)

هو المقر به فالعشرة والثمانية فى المثال مثبتان ومجموعهما ثمانية عشر والتسعة منطبقة فان اسقطتها من الثمانية عشر بقى تسعة وهو المقر به ولو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا أربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحد لزمه خمسة لان الاعداد المثبتة هنا ثلاثون والمنفى خمسة وعشرون فيلزم الباقى وهو خمسة وللك طريق آخر وهى ان تخرج المستثنى الاخير مما قبله ومابقى منه يخرج مما قبله فتخرج الواحد من الاثنين ومابقى تخرجه من الثلاثة ومابقى تخرجه وهكذا حتى تنتهى الى الاول ولك ان تخرج الواحد من الثلاثة ثم مابقى من الخمسة ثم مابقى من السبعة ثم مابقى من التسعة وهذا أسهل من الاول ويحصل له فمابقى فهو المطلوب ولو قال ليس له على شئ الا خمسة لزمه خمسة أو قال ليس له على عشرة الا خمسة لم يلزمه شئ لان العشرة الا خمسة خمسة فكأنه قال ليس له على خمسة فجعل النفى الاول متوجها الى مجموع المستثنى والمستثنى منه وان خرج عن قاعدة ان الاستثناء من النفى اثبات وانما لزمه فى الاول خمسة لانه نفى مجمل فيبقى عليه ما استثناه ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح كما قاله الرافعى وصح الاستثناء من غير جنس المستثنى منه ويسمى استثناء منقطعا كقوله له على ألف درهم الا ثوبا ان بين بثوب قيمته دون ألف فان بين بثوب قيمته ألف فالبيان لغو ويبطل الاستثناء لانه بين بما أراد به أنه تلفظ به وهو مستغرق وصح أيضا من معين كغيره كقوله هذه الدار لزيد الا هذا البيت أو هؤلاء العبيد له الا واحدا وحلف فى بيان الواحد لانه أعرف بمراده حتى لو ماتوا بقتل أو دونه الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق بيمينه انه الذى أراده بالاستثناء لاحتمال ما ادعاه وقد ذكرت فى شرح المنهاج وغيره فوائد مهمة لا يحتملها هذا المختصر فليراجعها من أراد (وهو) أى الاقرار (فى حال الصحة والمرض) ولو مخوفا (سواء) فى الحكم بصحته فلو أقر فى صحته بدين لانسان وفى مرضه بدين لآخر لم يقدم الاول بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة ولو أقر فى صحته أو مرضه بدين لانسان وأقر وارثه بعد موته بدين لآخر لم يقدم الاول فى الاصح لان اقرار الوارث كاقرار المورث لانه خليفته فكأنه أقر بالدينين * (تتمة) * لو أقر المريض لانسان بدين ولوارث مستغرقا ثم أقر لآخر بعين قدم صاحبها كعكسه لان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا فى العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع ولو أقر باعتاق أخيه فى لصحة عتق وورثه ان لم يحجبه غيره أو باعتاق عبد فى الصحة وعليه دين مستغرق اثر كتنه عتق لان الاقرار اخبار لا تبرع ويصح اقراره فى مرضه لوارثه على المذهب كالاجنبى لان الظاهر انه محق لانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر وفى قول لا يصح لانه متهم بحرمان بعض الورثة ويجرى الخلاف فى اقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها فى مرض موتها وفى اقرار لوارثها بهبة أقبضها له فى حال صحته والخلاف المذكور فى الصحة وعدمها وأما التحريم فعنده قصد الحرمان لاشك فيه كما صرح به جمع منهم

اعترضه قل وقال انه منها فاسير اجمع وعبارته قوله لان العشرة الا خمسة خمسة أى لان الباقى من العشرة الا خمسة هو خمسة والنفى منصب على هذه الخمسة التى لم ينطق بها فتوجيهه الذى ذكره وجعله مستثنى من القاعدة غير مستقيم فتأمل اه أى بل هو من القاعدة لان المراد بالعشرة الا خمسة خمسة وهى منفية فليس فى الحقيقة الا النفى فقط (قوله ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح) كأن قال ليس له على الا خمسة عشرة كما قاله الرافعى وتجرى فيه الشروط المذكورة قل ومر بعضه عن سم فلا تغفل (قوله لانه بين بما أراده) عبارة شرح المنهج لانه بين ما أراده اه وهى واضحة بالباء فى كلام الشارح زائدة أو سبق قلم والمعنى لانه بين الثوب الذى أراده فى الاستثناء بالالف فكأنه تلفظ بالالف وهو مستغرق اه (قوله وصح أيضا من معين) هو من الاستثناء المتصل لما مر (قوله من معين) لعل من زائدة والمراد أن المستثنى يكون معينا تارة كهذا البيت ومبهما تارة كواحد من كذا كمثل والا فالمستثنى منه دائما معين أى كما فى المثالين ويلزم عليه استدراك لفظ كغيره فتأمل وراجع اه قل وقد يقال مراد الشارح المستثنى منه فالمعين كما فى مثاليه فان الدار والعبيد معينة بالاشارة وغير المعين كالشئ فى قوله ليس له على شئ الا خمسة فقوله كغيره أى كغير المعين مثل الشئ فى المثال السابق وقول قل فالمستثنى منه دائما معين ممنوع فتأمل (قوله قدم صاحبها) أى العين وان لم يوجد غيرها نعم للورثة فى هذه الحالة تحليف المقر له ان باطن الامر كظاهره فان نكل حلفوا وسقط أثر الاقرار كما اعتمد ذلك الاذرعى وغيره وان حكى عن القفال خلافه سم (قوله تصرفه) أى المريض (قوله أقر باعتاق أخيه) أى بان كان أخوه رقيقا له فاقر بانه أعتقه فى الصحة عتق وورثه ان لم يحجبه ابن له أو أب (قوله ان لم يحجبه غيره) قيد فى قوله و ورثه (قوله فى الصحة)

أي صحة الاقرار وعدمه لا في الاثم كما قال *(فصل في العارية)* (قوله وقد تجب الخ) ولا تدخلها الاباحة وكانت واجبة في صدر الاسلام (قوله كاعارة الثوب) أي اذا لم يكن لمثله اجرة والا وجبت مع الاجر وقد يادى كذا أطلقه وله محمول على ما اذا كان انتهى الى حالة لا تتأتى معه فيها المعاقدة والا فلا وجوب كما هو مصرح به في غير هذا الموضع (قوله وقد تحرم) فيه ان العقد فاسد قل (قوله من أجنبي) الا لضرورة بان مرض الاجنبي ولم يجد من يخدمه الا امة فاستعارها لذلك فيصح للضرورة كما قاله سم (قوله من كافر) لكن لا يمكن من استخدامه قل وانظر ما فائدة ذلك لانه لا يعيره ولا يؤجره ولعل فائدة ذلك تظهر في الحلف والتعاليق (قوله فلا يعار النقدان للتزين) هي لام العاقبة بان استعار النقد من غير بيان لجهة الانتفاع ليوافق ما سيأتي انه ان صرح بالتزين أو الضرب على طبعه صح لجعله هذا المنفعة مقصودة فهي وان كانت ضعيفة تقوى بالقصد وعبارة المرحومي لعل المراد بقوله للتزين أي في نفس الامر حتى لا ينافي الاستدراك الآتي في كلامه اه (قوله على طبعهما) أي صورتهما وشكلهما (قوله في المطعوم الآتي) أي فاذا استعار طعاما ليطبخ مثلا صح (قوله فلا يعار الخ) هل ينزل الاستقذار منزلة اذهاب العين فلا تصح اعارة الماء للغسل أو الوضوء وان لم يتنجس أو تصح نظرا لبقاء عينه مع طهارته محل نظر وجرى قل على صحة اعارة ذلك لكن تبعا للظرف كذا يخطه بعض تلامذة قل ويخطه بعض آخر ومشى الرملي على جواز اعارة الماء للغسل والوضوء والتبرد لانه يبقى والاجزاء الذاهبة منه بمنزلة ما يذهب من الثوب المعار بالاتساق انتهى (قوله ونحوه) أي كالشمع والصابون دمياطي (قوله جازت اعارته) واستعارته سم (قوله بالقصر) فيه نظر ففي المصباح وأثر الدار بقيتها والجمع آثار مثل سبب وأسباب اه فالقصر انما هو في المفرد دون الجمع فلعله اشتبه على الشارح ثم رأيت في نسخة أثر بالافراد فهي نسخة الشارح ولا اشكال عليها (قوله أي باقية) وقال سم أي منافع غير أعيان ودفع اعتراض المصنف بانه استدراك لان منفعة الامة كذلك منافعه منافع بأن المراد بالمنافع ما ينتفع به منه أعم من الاعيان والمنافع (قوله فلو أعاره شاة للبنها الخ) لا يخفى ان المعار في ذلك هو الشاة وان اللبن مأخوذ بالاباحة وذلك صحيح فقوله لم يصح ليس في محله الا ان كان مراده اعارة نفس اللبن أو نفس الثمرة لانه باطل قل وقال شيخه الزيادي والحق ان الدر والنسل ليسا مستفادين بالعارية بل بالاباحة والمستعار هو الشاة المنفعة وهي اتصالك الى ماء ولك فهو كما لو استعرت مجرى في أرض غيرك لتوصل ماءك الى أرضك اه وقول الشارح ولو أعاره شاة أو دفعها له أي من غير لفظ اعارة كان الصواب ان يقتصر على الثاني بان يقول ولو دفع له شاة لان فساد العارية حينئذ لانتفاء الصيغة كما في شرح الروض لانه ان أتى بصيغة كانت الشاة عارية صحيحة كما تقدم وهذا هو الغرض من نقل المرحومي كلام الروض وشرحه فتأمل ولو استعار ثمعة للوقود فان صرح بلفظ العارية بني على ان العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها فان قلنا بالاول ضمن ما تلف بالوقود أو بالثاني فلا ولا كان قال اعطنيها لاستصبح بها أو أردها لم يضمن ما أوقده بقدر حاجته انتهى مناوي في أحكام المساجد وفي كلام قل عدم صحة اعارة الشمع للوقود (قوله ونحو ذلك) كاعارة دواة للكتابة منها أو ماء للوضوء به مثلا أو لازالة نجاسة به وان لم يتنجس أو بستان لاخذ ثمره أو قلم للكتابة به وكل ذلك صحيح وفيه ما تقدم فراجعه قل (قوله بحكم العارية الفاسدة)

القفال في فتاويه وقال انه لا يحل للمقرله أخذه انتهى والخلاف في الاقرار بالمال اما لو أقر بنكاح أو عقوبة فيصح جزما وان أفضى الى المال بالعفو أو بالموت قبل الاستيفاء لضعف التهمة

(فصل) في العارية وهي بتشديد الياء وقد تخفف اسم لما يعار واعتقدها من عار اذا ذهب وجاء بسرعة ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفسر جمهور المفسرين قوله تعالى ويمنعون الماعون بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالدلو والفاس والابرة وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبي طلحة فركبها لحاجة داعية اليها وهي مستحبة وقد تجب كاعارة الثوب لدفع حر أو برد وقد تحرم كاعارة الامة من أجنبي وقد تكره كاعارة العبد المسلم من كافر وأركانها أربعة معير ومستعير ومعار وصيغة وقد بدأ المصنف بالمستعار فقال (وكل ما أمكن الانتفاع به) منفعة مباحة (مع بقاء عينه) كالعبد والثوب فخرج بالقيد الاول ما لا ينتفع به فلا يعار ما لا نفع فيه كالحمار الزمن وأما ما يتوقع نفعه في المستقبل كالجحش الصغير فالذي يظهر فيه ان العارية ان كانت مطلقة أو موقتة بزمن يمكن الانتفاع به صحت والا فلا ولم أر من ذكر ذلك وخرج بالقيد الثاني ما لو كانت منفعته محرمة فلا يعار ما ينتفع به انتفاعا محرما كآلات الملاهي ولا بد أن تكون منفعته قوية فلا يعار النقدان للتزين اذ منفعتهما أو الضرب على طبعهما منفعة ضعيفة قل لم تقصد ومعظم منفعتهما في الانفاق والاخراج نعم ان صرح بالتزين أو الضرب على طبعهما ونوى ذلك كما بحثه بعضهم صحت لاتخاذه هذه المنفعة مقصودا وان ضعفت وينبغي مجيء هذا الاستثناء في المطعوم الآتي وخرج بالقيد الثالث ما لو كانت منفعته في اذهاب عينه فلا يعار المطعوم ونحوه فان الانتفاع به انما هو بالاستهلاك فانتفى المقصود من الاعارة فاذا اجتمعت هذه الشروط في المعار (جازت اعارته اذا كانت منافعه آثارا) بالقصر أي باقية كالثوب والعبد كما مر فخرج بالمنافع الاعيان فلو أعاره شاة للبنها أو شجرة لثمرها أو نحو ذلك لم يصح ولو أعاره شاة أو دفعها له وملكه درها ونسلها لم يصح ولم يضمن آخذها الدر والنسل لانه أخذهما بهبة فاسدة ويضمن الشاة بحكم العارية الفاسدة (وتجوز) اعارة جارية لخدمة امرأة أو ذكر محرم للعارية لعدم المحذور في ذلك وفي معنى المرأة

أي لان المستوفى حينئذ أعيان لا منافع (قوله وزوج الجارية) أي بان يستعيرها من سيدها في غير وقت الخلوة بها ولا نفقة على الزوج وان سلمت له ليلا ونهارا لان تسلمها انما هو من جهة العارية والمعار نفقته على مالكه (قوله كان يستعيرها الخ) يرجع لقوله ومالكها (قوله ويلحق الخ) يقتضي حرمة ذلك ولو لعدل وقد يتوقف فيه بالنسبة للعدل ولا يقال لو نظر للعدالة لجازت اعارة الامة لغير المحرم لانا نقول يفرق بينهما بالجنسية (قوله واعارة فرع أصله) ويتصور ملك الفرع لاصله كان كان الفرع مكاتبا وكتب بعضهم هامش الشرح صورته أن يكون الفرع مستأجرا للاصل فتكره اعارته وعبارة ن وهذا مصور بما اذا كان الاصل رقيقا فيكره لمالكه اعارته لفرعه ويكره لفرعه استعارته اه (قوله واستعارة واعارة كافر مسلما) هذا بالنسبة للعقد واما خدمة المسلم للكافر فحرام مطلقا سواء بعقد أم لا كما صرح به في باب الجزية انتهى والظاهر ان من الخدمة حلق رأسه ونحوه وما يفعله الحامية معهم مثل فعلهم مع المسلمين فليحذر (قوله فلا تصح من صبي الخ) أي الاعارته نفسه لخدمة نحو معلمه ولومن وليه ومثله المجنون والسفيه قل أو ما لا يقصد ٥٣ من منافعه بان لم يحتج اليها ولم تقابل باجرة

المرأة والخرم الممسوح وزوج الجارية ومالكها كان يستعيرها من مستأجرها أو الموصى له بمنفعتها ويلحق بالجارية الامرد الجميل كما قاله الزركشي لاسيما ممن عرف بالفجور قال الاسنوي وسكتوا عن اعارة العبد للمرأة وهو كعكسه بل اشد ولو كان المستعير أو المعار خنثى امتنع احتياطا ويكره كراهة تنزيه استعارة واعارة فرع أصله لخدمة واستعارة واعارة كافر مسلما صيانة لهما عن الاذلال (تنبيه) سكت المصنف عن شروط بقية الاركان فيشترط في المعير صحة تبرعه لانها تبرع باباحة المنفعة فلا تصح من صبي ومجنون ومكاتب بغير اذن سيده ومحجور سفه وفلس وان يكون مختارا فلا تصح من مكره وان يكون مالكا للمنفعة المعار وان لم يكن مالكا للعين لان الاعارة انما ترد على المنفعة دون العين فتصح من مكتر لا من مستعير لانه غير مالك للمنفعة وانما أبيح له الانتفاع فلا يملك نقل الاباحة ويشترط في المستعير تعيين واطلاق تصرف فلا تصح لغير معين كان قال أعرت أحدكما ولا لصبي ومجنون وسفيه لانعقد وليهم اذا لم تكن العارية مضمونة كان استعار من مستأجر وللمستعير اثابة من يستوفي له المنفعة لان الانتفاع راجع اليه ويشترط في الصيغة لفظ يشعر بالاذن في الانتفاع كاعرتك أو بطلبه كاعرني مع لفظ الآخر أو فعله وان تأخر أحدهما عن الآخر كما في الاباحة وفي معنى اللفظ الكتابة مع نية واشارة أخرس مفهمة ولو قال أعرتك فرسي مثلا انتفاعه باعلفك أو لتعيرني فرسك فهو اجارة لا اعارة نظرا الى المعنى فاسد لجهالة المدة والعوض توجب أجرة المثل وسؤ تفرد المعار على المستعير من مالك أو من نحو مكتر ان رد عليه فان رد على المالك فلا ؤنة عليه كما لو رد عليه المكتري وخرج بؤ تفرده مؤ تنه فتلزم المالك لانها من حقوق الملك وان خالف القاضي وقال انها على المستعير وتصح (العارية مطلقة) من غير تقييد بزمن (ومقيدة بمدة) كشهر فلا يفترق الحال بينهما نعم المؤقتة يجوز فيها تكرير المستعير ما استعاره فاذا استعار أرضا للبناء أو غراس جاز له أن يبني أو يغرس المرة بعد الاخرى مالم تنقض المدة ويرجع المعير وفي المطلقة لا يفعل ذلك الا مرة واحدة فان قلع ما بناه أو غرسه لم يكن له اعادته الا باذن جديد الا ان صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى وسواء أكانت الاعارة مطلقة أو مؤقتة لكل من المعير والمستعير رجوع في العارية متى شاء لانها جائزة من الطرفين فتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة ونحوها من موت أحدهما أو غيره ويستثنى من رجوع المعير ما اذا أعار أرضا للدفن ميت محترم فلا يرجع المعير في موضعه الذي دفن فيه وامتنع أيضا على المستعير ردها فهي لازمة من جهتهما

ولذلك سئل الشهاب الرملي عمن قال لولد غيره اقض لي هذه الحاجة مثلا هل يجوز له ذلك أم لا فاجاب بانه ان كان يقابل باجرة لا يجوز وان كان لا يقابل باجرة وعلم رضا وليه جاز (قوله وفلس) أي الا ان كان زمنا لا يقابل باجرة قل كاعارة شئ من أمواله زمنا يسيرا (قوله مالكا للمنفعة المعار) أي أو مختصا بها فشمل اعارة كلب اصيد وأضحية وهدي ولو منذورين فيصح (قوله لا من مستعير الخ) هذا محله ان لم يأذن له المالك فان أذن له المالك صحت الاعارة قال الماوردي ثم ان لم يسم المالك من يعيره فالاول على عاريته وهو المعير للثاني والضمان باق عليه أي الاول وله الرجوع فيها وان ردها الثاني عليه برئ أي الثاني وأما الاول فباق على الضمان وان سماه انعكست هذه الاحكام انتهى خضر وعبارة قل أي بغير اذن المعير وقد تصح ولا تبطل عارية الاول ولا تخرج عن الضمان الا ان عينه الثاني وأعاره اه (قوله اذ الم تكن العارية مضمونة) أي فتصح حينئذ اذ لا ضرر على المحجور فيها بخلاف المضمونة كالتي من غير المستأجر تمتنع على الولي لما فيها من ضمان المحجور ولو تلفت (قوله توجب أجرة المثل) أي بعد القبض ومضي زمن لمثله أجرة ولا تضمن العين كما يعلم ذلك من كتاب الاجارة شرح المنهج وعبارة قل على المعزى ولا ضمان في الدابة ان تلفت بغير تقصير ولو بغير المأذون فيه ولا يجب عليه ردها ولا مؤ تنه انتهى *(فرع)* وقع السؤال أيضا عما يقع كثيرا أن مستعير الدابة اذا نزل عنها بعد ركوبه لها أرسلها مع تابعه فيركبها التابع في العود ثم تتلف بغير الاستعمال المأذون فيه فهل يضمنها المستعير أم التابع فيه نظر والاقرب ان الضمان على المستعير لان التابع وان ركبها فهو في حاجة المستعير من ايصالها الى محل الحفظ عش على مر (قوله فان رد على المالك فلا ؤنة عليه) أي على المالك لانه أي المستعير قائم مقام المستأجر ولا تلزمه مؤ تنة الرد (قوله وان خالف القاضي الخ) قول القاضي ضعيف (قوله فلو علفها المستعير) لم يرجع الا ان علف باذن حاكم أو اشهاد انتهى قل (قوله وسواء أكانت الخ) استئناف

(قوله حتى يندرس الخ) فعلم انه لا رجوع أبدا في نبي أو شهيد ويجب عند العارية تعيينه بنحو شهيد مثلا لا طوله وقصره وغلظه ورقته قال وقد نظم بعضهم من لا يبلى بقوله من البسيط لا تأكل الارض جسما للنبي ولا * لعالم وشهيد قتل معترك ولا لقارئ قرآن ومحتسب * أذانه لانه مجرى الملائك (قوله قبل وضعه) أي قبل ادلائه في القبر وان لم يصل الى أسفله على المعتمد والامتنع الرجوع لان في عوده ازراء به قال وقد علمت أن العارية جائزة من الجانبين وقد تلزم من الجانبين قال سم وقد تلزم من جانب المعير فقط كما لو قال أعيرك داري بعد موتي لزيد شهرا أو نذر أن يعير مدة معلومة أو أن لا يرجع ومن جهة المستعير فقط كما في اسكان المعتدة وفيما لو استعار آلة الاستقاء لتطهير وقد ضاق الوقت وظاهر انه اذا رجع المعير في هذين فله الابقاء بالاجرة ونظم بعضهم في المعنى فقال وان يعر أرضا لغرس أو بنا * ثم رجع بعد الغراس والبنا وقد شرط قلعا عليه يلزم * قلع ولا على المعير مغرم وفي انتفاء الشرط حيث اختارا * يقلع وسوى من قد استعارا وفي انتفا اختياره يخير * معيره بين ثلاث تذكر عقد تملك له بالقيمة * أو قلعه بالارش أو تبقية بأجرة فان مراده انتفى * نتركهما الى اختيار قد وفي (قوله بضمان ارشه الخ) وهو ما بين قيمته قائما مستحق القلع ٥٤ ومقلوعا قل (قوله وهي) أي العين المستعارة هذا تفسير بالمراد والا فالضمير في كلام المصنف عائد للاعارة بذلك المعنى ففي كلامه استخدام لانه ذكر العارية بمعنى العقد وأعاد عليها الضمير بمعنى الشيء المعار (قوله اذا تلفت) هي أو بعضها بغير الاستعمال المأذون فيه ولو في حالة الاستعمال وبلا تفريط كما ذكره الشارح كان سقطت حال سيرها في بئر أو تقرح ظهرها لا بسبب الاستعمال وفي يد مالكها المستعان به في تحصيل تلك المنفعة كما لو قال لرجل احمل متاعي هذا على دابتك فحمل مالك الدابة متاعه على دابته فتلفت أي لا بسبب الاستعمال وخرج بتلفها ما اذا تلفت فبضمنها متلفها بالبدل الشرعي انتهى (قوله بقيمتها منقومة كانت أو مثلية يوم تلفها) هذا هو المعتمد (قوله أو مثلية) كالخشب كدابة والحجر سم (قوله يوم تلفها) كالمأخوذ بالسوم ولو أريد بتلفها ما يعم الشرعي كمثل نحو غصبها وسرقتها ومعلوم أن القيمة حينئذ للحيلولة وفي الانوار انه لا أجرة على المستعير لدار الغصب والسرقة ان لم يتعد وهو ظاهر ولو شرط كونها أمانة أو ضمانها بقدر معين لم يختلف الحال اذ الشرط لاغ دون العارية فيهما كما اقتضاه كلام الاسنوي في الاولى وصرح به المتولي في الثانية وان توقف فيه الاذرعي سم (قوله فهو المعتمد) ليس هو المعتمد والمعتمد الاول قل (قوله عليه ثياب) أي وولد الدابة ولو ولدت عند المستعير كثياب العبد فهو غير مضمون وان تبعها قل (قوله بخلاف اكاف الدابة) أي فانه أخذه ليستعمله لانه يركب عليه (قوله لم يضمنه) أي لان المحرم يلزمه ارساله وعلى المحرم الجزاء لله تعالى لانه متعد بالاعارة هذا اذا استعار الحلال من المحرم أما عكسه بان استعار المحرم من الحلال صيدا برا وحشيا ما كولا فتلف في يده ضمن الجزاء لله تعالى والقيمة للحلال وعليه قول ابن الوردي رحمه الله تعالى عندي سؤال حسن مستظرف * فرع على أصلين قد تفرعا قابض شيء برضا مالكه * يضمن القيمة والمثل معا (قوله أما ما تلف بالاستعمال المأذون فيه) كانهدام الثوب باللبس وتلف الدابة بالحمل أو الركوب المعتادين وانكسار السيف في القتال وتقطع الخيط فيما اذا استعار الكاتب مسطرة ليسطر عليها ولو اختلفا في كون التالف بالمأذون فيه أو بغيره صدق المستعير عكس ملوا قاما بينتين (قوله أما ما تلف بالاستعمال المأذون فيه الخ)

حتى يندرس أثر المدفون الاعجب الذنب وهو مثل حبة خردل في طرف العصعص لا يكاد يتحقق بالمشاهدة محافظة على حرمة الميت ولهما الرجوع قبل وضعه في القبر لا بعد وضعه وان لم يوار بالتراب كما رجحه في الشرح الصغير خلافا للمتولي وذكرت في شرح المنهاج وغيره مسائل كثيرة مستثناة من الرجوع فلا نطيل بذكرها فمن أرادها فليراجعها في تلك الكتب ولكن الهمم قد قصرت وان أعار لبناء أو غراس ولو الى مدة ثم رجع بعد فان بنى المستعير أو غرس فان شرط عليه قلع ذلك لزمه قلعه فان امتنع قلعه المعير وان لم يشرط عليه ذلك فان اختاره المستعير قلع مجانا ولزمه تسوية الارض وان لم يختر قلعه خير المعير بين ثلاثة أمور وهي تملكه بعقد بقيمة مستحق القلع حين التملك أو قلعه بضمان ارشه أو تبقيته بأجرة فان لم يختر المعير شيأ ترك حتى يختار أحدها ماله اختياره ولكل منهما بيع ملكه لمن شاء واذا رجع المعير قبل ادراك زرع لم يعتد قلعه لزمه تبقيته الى قلعه ولو عين مدة ولم يدرك فيها التقصير المستعير قلعه المعير مجانا كما لو حمل نحو سيل كهوا بذرا الى أرضه فنبت فيها فان له قلعه مجانا (وهي) أي العين المستعارة (مضمونة على المستعير) اذا تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه وان لم يفرط كتلفها بآفة سماوية كخبز على اليد ما أخذت حتى تؤديه وحينئذ فيضمنها (بقيمتها) منقومة كانت أو مثلية (يوم تلفها) هذا ما جزم به في الانوار واقتضاه كلام جمع وقال ابن أبي عصرون يضمن والمثل بالمثل وجرى عليه السبكي وهذا هو الجاري على القواعد فهو المعتمد ولو استعار عبدا عليه ثياب لم تكن مضمونة عليه لانه لم يأخذها ليستعملها بخلاف اكاف الدابة قاله البغوي في فتاويه * (تنبيه) * يستثنى من ضمان العارية مسائل منها جلد الاضحية المنذورة فان اعارته جائزة ولا يضمنه المستعير اذا تلف في يده ومنها المستعار للرهن اذا تلف في يد المرتهن فلا ضمان عليه ولا على المستعير ومنها ما لو استعار صيدا من محرم فتلف في يده لم يضمنه في الاصح ومنها ما لو أعار الامام شيأ من بيت المال ان له حق فيه فتلف في يد المستعير لم يضمنه ومنها ما لو استعار الفقيه كتابا موقوفا على المسلمين لانه من جملة الموقوف عليهم اما ما تلف بالاستعمال المأذون فيه فانه لا يضمنه للاذن فيه * (تتمة) * لو قال من في يده عين

أي ولو بدعوى المستعير فيصدق عند الاختلاف لان الاصل براءة ذمته على المعتمد في ذلك * (تتمة) * (قوله ومضت مدة الخ) ليس قيدا في التصديق قال وجعله شيخ الاسلام في شرح المنهج قيدا وهو الظاهر بل هو المتعين لقوله بعد أما اذا لم تمض صدق من يده العين فليتامل (قوله صدق المالك الخ) أي في استحقاق الاجرة أو القيمة بتغصيلهما الآتي لا في بقاء العقد لو في رملي مرحومي (قوله والعين باقية) فان كانت تالفة فهو مقر بالقيمة لمنكرها شرح المنهج (قوله من يده العين) وهو المستعير بدعواه (قوله ولا معنى لهذا الخ) أي لان العارية مضمونة والغصب مضمون والعين باقية فلا معنى للاختلاف (قوله ولو ادعى المالك الاعارة) هي عكس ما تقدم (قوله ولا صل بقاء السلطنة الخ) وقضيته انه لو انتفع بعد موته أو نحو جنونه جاهلا به لزمته الاجرة اذ لا اعتداد باستصحاب تسليط مع خروجه عن أهلية الاباحة مع انتفاء تقصيره بترك الاعلام وهو غير بعيد سم * (فصل) في الغصب * (قوله جهارا) أي ليفارق السرقة فان أهل اللغة يفرقون بينهما (قوله استيلاء) أي بالنسبة للواقع وان لم يقصد موضابط الاستيلاء العرف (قوله بغير حق) كأن مكن من قعد بمسجد فيصير أحق بمحله في تلك الصلاة فقط فان فارقه لعذر كاجابة داع وحدث ورعاف ليعود لم يبطل اختصاصه وان لم يترك ازاره ∞ وان فارقه لا لعذر أو له لا ليعود بطل اختصاصه والقعود لذكر أو تسبيح أو سماع قرآن حكمه كالجالس للصلاة وان اعتاد موضعا يغري فيه قرآنا أو علما شرعيا أو يغتني فيه فان فارقه تاركا لحقه أو مستقلا لغيره بطل حقه والا فلا ومثله جلوس الطالب بين يدي المدرس بشرط ان يفيد أو يستفيد مناوي في أحكام المساجد (قوله كقوله تعالى الخ) وكقوله تعالى ولا تأكلوا أموالهم الى أموالكم انه كان حوبا كبيرا وقوله ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا الخ (قوله كخبر) أي وخبر من ظلم قيد شبر من أرض طوقه من سبع أرضين رواه الشيخان (قوله ودخل في التعريف الخ) أي كما دخل فيه أيضا ما فيه للضمان والاثم كالاستيلاء على المتمول عدوانا وما فيه الاثم فقط كالاستيلاء على الاختصاص عدوانا فالاقسام ثلاثة لان ما ذكره الشارح فيه الضمان فقط وزاد بعضهم قسما رابعا وهو ما انتفى فيه الضمان والاثم كان أخذ اختصاص غيره بظنه اختصاصه (قوله فلو ركب الخ) هو تفريع على التعريف المذكور لشموله له بقولنا فيما سبق المراد الاستيلاء بالنسبة للواقع قصده أو لم يقصده قال قل وليس من المنقول ما يضمن بالاتلاف غير هذين اه (قوله لزمه رده) أي ان لم يمنع منه مانع فلو كان المغصوب خيطا فخاط به جرح حيوان له حرمة ولوما كولا وخيف من نزعه الضرر المبيح للتيمم غير الشين الفاحش في غير الآدمي لم يلزمه رده لانه يجوز أخذ مال الغير قهرا لحفظ الحيوان ابتداء فأولى أن لا ينتزع فان لم تكن له حرمة كالمرتد ولو بعد الخياطة والزاني المحصن نزع ولزمه رده ان كان ينتفع به والا فهو مستهلك فلا ينتزع بل تجب قيمته كما لا ينتزع من الآدمي بعد موته وان لم يستهلك لحرمته اهسيف الدين (قوله فلو لقي الغاصب الخ) تفريع على كلام المتن لشموله رده في أي محل كان ولو بمفازة (قوله وشرط على الغاصب مؤنة النقل لم يجز) أي بطريق الاجبار أما بالرضا فلا مانع منه فليراجع (قوله به) أي برد الدابة (قوله من المودع) بفتح الدال (قوله الى كل من أخذ منه) أي كما لو رده على مالكه فيبرأ بالاولى (قوله لا الى الملتقط) فيبرأ اذا غصب منه بالرد الى الحاكم (قوله لانه) أي الملتقط غير مأذون الخ (قوله من جهة المالك) قد يؤخذ منه انه لو تملكها بعد مدة التعريف الشرعية كفاه الرد عليه

كدابة وأرض لمالكها اعرتني ذلك فقال له مالكها بل اجرتك أو غصبتني ومضت مدة تملثلها الاجرة صدق المالك كما لو أكل طعام غيره وقال كنت اتحنثه لي وانكر المالك اما اذا لم تمض مدة تملثلها الاجرة والعين باقية فيصدق من يده العين بيمينه في الاولى ولا معنى لهذا الاختلاف في الثانية ولو ادعى المالك الاعارة وذو اليد الغصب فلا معنى للنزاع فيما اذا كانت العين باقية ولم تمض مدة تملثلها الاجرة فان مضت فذو اليد مقر بالاجرة منكر لها ولو اختلف المعير والمستعير في رد العارية صدق المعير بيمينه لان الاصل عدم الرد ولو استعمل المستعير العارية جاهلا برجوع المعير لم تلزمه اجرة فان قيل الضمان لا فرق فيه بين الجهل وعدمه أجيب بان ذلك عند عدم تسليط المالك وهنا بخلافه والاصل بقاء السلطنة وبان المالك مقصر بترك الاعلام

* (فصل) * في الغصب وهو لغة أخذ الشئ ظلما وقيل أخذه ظلما جهارا وشرعا استيلاء على حق الغير بغير حق والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار كخبر ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام رواه الشيخان ودخل في التعريف المذكور مالو أخذ مال غيره يظنه ماله فانه غصب وان لم يكن فيه اثم وقول الرافعي ان الثابت في هذه حكم الغصب لا حقيقته ممنوع وهو ناظر الى ان الغصب يقتضي الاثم مطلقا وليس مرادا وان كان غالبا فلو ركب دابة لغيره أو جلس على فراشه فغاصب وان لم ينقل ذلك ولم يقصد الاستيلاء (ومن غصب مالا أو غيره (لاحد) ولو ذميا وكان باقيا (لزمه رده) على الفور عند التمكن وان عظمت المؤنة في رده ولو كان غير متمول كحبة بر او كلب يقتنى لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤديه فلو لقي الغاصب المالك بمفازة والمغصوب معه فان استرده لم يكلف أجرة النقل وان امتنع فوضعه بين يديه برئ ان لم يكن لنقله مؤنة ولو أخذه المالك وشرط على الغاصب مؤنة النقل لم يجز لانه ينقل ملك نفسه ولو رد الغاصب الدابة لاصطبل المالك برئ ان علم المالك به بمشاهدة أو اخبار ثقة ولا يبرأ قبل العلم ولو غصب من المودع أو المستأجر أو المرتهن برئ بالرد الى كل من أخذ منه لا الى الملتقط لانه غير مأذون له من جهة المالك وفي المستعير والمستام وجهان أوجههما انه يبرأ لانهما مأذون لهما من جهة المالك لكنهما ضامنان * (تنبيه) * قضية كلام

(قوله ثم ردها المالكها) أي وهي حامل فيجب رد قيمتها الامتناع بيعها مادامت حاملا لما يأتي في آخر الكتاب ان الحامل بحر لاتباع مادامت حاملا فان وضعته استرجعت القيمة لانها للحيلولة وان ماتت بالولادة استقرت القيمة له واما الواطئ فيلزمه المهر وقيمة الولد لتفويته رقه على مالكها اه (قوله قال) أي المحب الطبري وعلى الغاصب أي في هذه وغيرها (قوله هلاك محترم في السفينة) من نفس أو طرف أو منفعة أو مال شرح البهجة (قوله للاشهاد) عمومه يشمل مالو لم يثبت عليه الغصب وقد يقال يجبر على الدفع في هذه من غير اشهاد لانه اذا ادعى عليه الغصب يكفيه الجواب بأن لا تستحق علي شيأ الا أن يقال هو عذر لان الانسان قد يكون له غرض في ترك اليمين ولو صادقا وهو قد يلجئه اليها اه (قوله زمن يسير) ليس قيدا بل ما دام لم يجد الشهود قل (قوله ارش نقصه) فلو غصب فردتي خف قيمتها عشرة فتلفت احداهما فصارت قيمة الباقية درهمين فيلزمه ثمانية وسمثلها ٥٦ مصراعا الباب أي الضرفتان وقد ألغز فيهما بعضهم بقوله خليلان ممنوعان من كل لذة

* بيتان طول الليل يمتنعان هما يحفظان الاهل من كل آفة

وعند طلوع الشمس يفترقان

المصنف أنه لا يجب على الغاصب مع رد العين المغصوبة بحالها شيء ويستثنى مسئلة يجب فيها مع الرد القيمة وهي مالو غصب أمة فحملت بحر في يده ثم ردها لمالكها فانه يجب عليه قيمتها للحيلولة لان الحامل بحر لاتباع ذكره المحب الطبري قال وعلى الغاصب التعزير لحق الله تعالى واستيفاؤه للامام ولا يسقط بابراء المالك ويستثنى من وجوب الرد على الفور مسئلتان الاولى مالو غصب لوحا وأدرجه في سفينة وكانت في لجة وخيف من نزعه هلاك محترم في السفينة وللغاصب على الاصح فلا ينزع في هذه الحالة الثانية تأخيره للاشهاد وان طالبه المالك فان قيل هذا مشكل لاستمرار الغصب أجيب بانه زمن يسير اغتفر للضرورة لان المالك قد يتسكره وهو لا يقبل قوله في الرد (و) لزمه مع رده (أرش نقصه) أي نقص عينه كقطع يده أو صفته كنسيان صنعة لانقص قيمته (و) لزمه مع الرد والارش (أجرة مثله) لمدة أقامته في يده ولو لم يستوف المنفعة ولو تفاوتت الاجرة في المدة ضمن في كل بعض من أبعاض المدة أجرة مثله فيه واذا وجبت أجرته فدخله نقص فان كان بسبب الاستعمال كلبس الثوب وجب مع الاجرة أرشه على الاصح وان كان بسبب غير الاستعمال كان غصب عبدا فنقصت قيمته بآفة سماوية كسقوط عضو بمرض وجب مع الاجرة الارش أيضا ثم الاجرة حينئذ لما قبل حدوث النقص أجرة مثله سليما ولما بعده أجرة مثله معيبا واطلاق المصنف شامل لذلك كله (فان تلف) المغصوب المتمول عند الغاصب بآفة أو اتلاف كله أو بعضه (ضمنه) الغاصب بالاجماع أما غير المتمول كحبة بر وكاب يقتني وزبل وحشرات ونحو ذلك فلا يضمنه ولو كان مستحق الزبل قد غرم على نقله أجرة لم يوجبها على الغاصب ويستثنى من ضمان المتمول اذا تلف مسائل منها مالو غصب الحربي مال مسلم أو ذمي ثم أسلم أو عقد له ذمة بعد التلف فانه لا ضمان ولو كان باقيا وجب رده ومنها مالو غصب عبدا وجب قتله لحق الله تعالى بردة أو نحوها فقتله فلا ضمان على الاصح ومنها مالو قتل المغصوب في يد الغاصب واقتص المالك من القاتل فانه لا شيء على الغاصب لان المالك أخذ بدله قاله في البحر *(تنبيه)* قول المصنف تلف لا يتناول ما اذا أتلفه هو أو أجنبي لكنه مأخوذ من باب أولى ولذا قلت أو اتلاف لكن لو أتلفه المالك في يد الغاصب أو أتلفه من لا يعقل أو من يرى طاعة الآمر بامر المالك برئ من الضمان نعم لو صال المغصوب على المالك فقتله دفعا لم يبرأ الغاصب سواء أعلم انه عبده أم لا لان الاتلاف بهذه الجهة كتلف العبد نفسه وخرج بقولنا عند الغاصب مالو تلف بعد الرد فانه لا ضمان واستثنى من ذلك مالو رده على المالك باجارة أو رهن أو وديعة ولم يعلم المالك فتلف عند المالك فان ضمانه على الغاصب ومالو قتل بعد رجوعه الى المالك بردة

أو جناية

في شرحه ملخصا (قوله فلا ضمان) أي للغصب وهو مستحق القتل فلا ضمان عليه (قوله مالو قتل المغصوب) بناء قتل للمفعول (قوله لان المالك الخ) قال في الروض وشرحه وان قتله عبد محمد واقتص المالك منه برئ الغاصب لانه أخذ بدل حقه ولا نظر مع القصاص الى تفاوت القيمة كما لا نظر في الاحرار الى تفاوت الدية أي كما لو قتلت امرأة رجلا واقتص الوارث منها فيسقط الحق حينئذ وان كانت دية الرجل أكثر من دية المرأة اه (قوله قاله في البحر) معتمد وفيما ذكره قبل نظر ظاهر اه شيخنا (قوله بامر المالك) راجع للمسئلتين قبله أجهوري (قوله وخرج بقولنا عند الغاصب) أي عقب قول المصنف فان تلف حيث قال المغصوب المتمول عند الغاصب (قوله فانه لا ضمان) أي لانتهاء الغصب بالرد (قوله واستثنى من ذلك) أي من نفي الضمان بعد الرد مالو تلف عند المالك بعد رده عن اجارة أو رهن أو وديعة ولم يعلم المالك انه المغصوب (قوله ولم يعلم المالك) أي بكونه ملكه لبيته أتى رهنه منه أو اجارته له (قوله فتلف عند المالك فان ضمانه على الغاصب) لعل وجهه بقاء يد الغاصب عليه حكما

(قوله أوجناية في يد الغاصب) ومنه مالو سرق في يده فقطعت يده في السرقة فانها مضمونة على الغاصب اه (قوله و يضمن الخ) قدره لتعلق الجار بعده وكان في كلام المصنف متعلقا بقوله ضمنه الذي أهمل متعلقه قل (قوله موجود) أي بابقيت له قيمة كما سيذكر محترزهما فلا تغفل (قوله ما حصره كيل أو وزن) بمعنى انه لو قدر شرعا قدر بكيل أو وزن وليس المراد ما أمكن فيه ذلك فان كل مال يمكن وزنه وان لم يعتد كيله و يعرف بهذا ان الماء والتراب مثليان لانهما لو قدرا كان تقديرهما بكيل أو وزن اه ج (قوله وأورد على التعريف) أي فهو غير منعكس لان المثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه وهذا لا يجوز السلم فيه فلا يكون مثليا فلا يضمن بالمثل فاجاب بجوابين الاول فيه تسليم الايراد وهو لشيخ الاسلام والثاني فيه منع الايراد الاول ان رد المثل لا يستلزم كونه مثليا فالضمان بالمثل ليس مقيدا بما يسمى مثليا بل أعم كما في القرض فانه يضمن بالمثل الصوري مع انه غير مثلي والثاني ان البر المختلط بشعير امتنع السلم فيه لعارض فلا ينافي انه مثلي باعتبار كل من جزأيه على انفراده فهو غير وارد (قوله على التعريف) أي على عكسه ومفهومه كما عرفت (قوله فيخرج القدر المحقق منهما) و يتصور ذلك باخراج أكثر من الواجب فاذا كان الواجب اردبا مثلا و بعضه بر و بعضه شعير وشك هل البر نصف أو ثلث فيخرج من البر نصفا ومن الشعير ثلثين و يحتمل ان معنى قوله يخرج القدر المحقق منهما انه اذا علم قدر الخليط من الشعير وقدر البر فيجب من كل ما علم قدره وأما مع الجهل فينتقل للقيمة واقتصر الحلبي على الاول فليتأمل (قوله لا يستلزم كونه مثليا) يعني ان كل ما كان مثليا ضمن بمثله ولا يلزم منه ان كل ما لم يكن مثليا يضمن بقيمته فقد يكون متقوما و يضمن بالمثل كما في القرض فانه يضمن بالمثل الصوري فسقط قول قل في هذا الجواب نظر (قوله و بان امتناع السلم الخ) حاصله ان المنع من السلم فيه لعارض الاختلاط وأما بالنظر ٥٧ لكل من جزأيه فلا كما مر (قوله بحالهما) أي على الانفراد (قوله و يضمن المثلي بمثله في أي مكان حل به) أي حل المثلي به أي في كل مكان نقل الغاصب المغصوب المثلي اليه فيطالب به فيه زاد في شرح المنهج ولو تلف في مكان نقل اليه لانه كان مطالبا برده في أي مكان حل به اه (قوله فلو أتلف ماء الخ) عبارة الدمياطي في شرحه وضابط المثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه

أوجناية في يد الغاصب فانه يضمنه و يضمن مغصوب تالف (بمثله ان كان له مثل) موجود المثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كماء ولو أغلى وتراب ونحاس ومسك وقطن وان لم يتزع حبه ودقيق ونخالة كما قاله ابن الصلاح وانما ضمن بمثله لآية فمن اعتدى عليكم ولانه أقرب الى التالف وما عدا ذلك متقوم وسيأتي كالذرع والمعدود ومالا يجوز السلم فيه كمجون وغالية ومعيب وأورد على التعريف البر المختلط بالشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل لانه أقرب الى التالف فيخرج القدر المحقق منهما وأجيب بان ايجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثليا كما في ايجاب رد مثل المتقوم في القرض و بان امتناع السلم في جملته لا يوجب امتناعه في جزأيه الباقيين بحالهما ورد المثل انما هو بالنظر اليهما والسلم فيهما جائز و يضمن المثلي بمثله في أي مكان حل به وانما يضمن المثلي بمثله اذا بقي له قيمة فلو أتلف ماء بمفازة بملأ ثم اجتمعا عند نهر وجبت قيمته بالمفازة ولو صار المثلي متقوما أو مثليا أو المتقوم مثليا كجعل الدقيق خبزا أو السمسم شيرجا أو الشاة لحما ثم تلف ضمن بمثله الآن يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به في الثاني و بقيمته في الآخرين والحالات في الثاني مخير بين المثلين أما لو صار المتقوم متقوما كاناء نحاس صيغ منه حلي فيجب فيه أقصى القيم كما يؤخذ مما مر وخرج بقيد الوجود ما اذا فقد المثل حسا أو شرعا كان لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه أو وجد باكثر من ثمن مثله فيضمن

لكن يستثنى ما لو أتلف عليه ماء في مفازة ثم لقيه على شط نهر أو أتلف عليه الثلج في الصيف ثم لقيه في الشتاء فالواجب قيمة الماء في تلك المفازة وقيمة الثلج في وقت الصيف هذا اذا لم يكن للماء والثلج في الشط والشتاء قيمة فان كانت ولو يسيرة وجب المثل كما هو مقتضى كلامهم اه (قوله ثم اجتمعا عند نهر) أي وليس للماء قيمة عنده أصلا قل (قوله وجبت قيمته بالمفازة) أي وكذا تجب قيمة المثلي في محل الاتلاف ان كان لنقله مؤنة من محل الاتلاف الى محل الاجتماع والمراد بمؤنة النقل ارتفاع الاسعار بسبب النقل بان كان سعره بالبلد التي ظفر به فيها أعلى من سعره في البلد التي غصبه منها والا فكل شئ ينقل لا بد لنقله من مؤنة هكذا نبه عليه الزركشي وبهذا أفتى مر في رجل أودع آخر بدرب الحجاز فولا ودقيقا وتصرف فيه بغير اذن مالكه بانه يطالبه بقيمته في محل الاتلاف ولا يجبر على قبول المثل مرحومي (قوله كجعله الدقيق خبزا الخ) لف ونشر مرتب (قوله ضمن بمثله) أي فيضمن بمثل الدقيق ومثل السمسم ومثل اللحم لان المثل أقرب الى التالف من القيمة الا أن يكون الآخر الخ أي المثلي أو المتقوم (قوله فيضمن به) أي بالاكثر قيمة في الثاني أي يضمن بالمثلي الاكثر قيمة في الثاني وهو كجعله السمسم شيرجا (قوله في الاخيرين) هما الاول والثالث (قوله مخير بين المثلين) أي حيث استويا قيمة ع ش وهو ظاهر بخلاف قول قل أي وان اختلفت قيمتها اه فليتأمل (قوله أما لو صار المتقوم متقوما) هذه هي الصورة الرابعة من أصل التقسيم لانه اما ان يصير المثلي متقوما أو مثليا أو يصير المتقوم متقوما آخر أو مثليا (قوله كاناء نحاس الخ) هذا المثال ضعيف والمعتمد أن الصنعة متقومة وذات الحلي مثلية فيضمن الوزن بمثله والصنعة بنقد البلد وان كان من جنسه اه زيادي (قوله وخرج بقيد الوجود) أي في قوله ان كان له مثل موجود (قوله ولا حواليه) أي الى مسافة القصر قل (قوله فيضمن) أي المثل المتعذر لا المغصوب وقد تبع شيخ الاسلام بعض المتأخرين في شرح البهجة فعبر بالمغصوب اه

ز يادى (قوله باقصى قيم المكان الخ) وهذا تقييد لقولهم يضمن المثلى بمثله فحله اذا كان مثله موجودا والا ضمن بقيمة مثله الخ واذا غرم القيمة ثم وجد المثل فلا تراد وللمالك أن ينتظر وجود المثل ولا يأخذ القيمة كما فى الروضة عن البيان والبحر عن أبى اسحق سم (قوله الى حين فقد المثلى) صوابه كما فى بعض النسخ الى حين فقد المثل بلا ياء النسبة كما لا يخفى وفى فتاوى ج الحاصل فى هذه المسئلة ان من غصب عينا مثلية وأتلفها يلزمه مثلها فان فقده أو وجده بزيادة على ثمن مثله لزمه أقصى قيمه من وقت الغصب الى وقت فقد المثل فلو كان وقت الغصب يساوى مائة ووقت الفقد يساوى مائتين وفيما بين الوقتين يساوى أكثر لزمه الاكثر وقس على ذلك وأما المتقوم فيضمن باقصى قيمه من الغصب الى التلف (قوله فيلزمه ذلك كما فى المتقوم) أى فانه متى بقى فالواجب رده والقيمة انما تكون عند الفقد اه عناني (قوله وصورة المسئلة) أى مسئلة ضمانه باقصى قيم المكان الذى حل به المثلى من حين ٥٨ الغصب الى الفقد اذا لم يكن المثل مفقودا عند التلف فان كان مفقودا عنده انتهى الاقصى الى وقت التلف لا الى وقت الفقد فقط (قوله والا) أى بان كان المثل مفقودا عند التلف (قوله بالاكثر) أى أكثر القيم (قوله وان زاد) أى الاكثر على دية الحر أى فيما لو كان المغصوب رقيقا (قوله نقدا أكثر الامكنة) أى أكثرها قيمة كما فى عبارة غيره فكان ينبغى التصريح بالتمييز والمراد الامكنة التى حل بها المغصوب أى يعتبر أقصى قيم المكان ثم يعتبر نقد ذلك المكان عناني (قوله فيضمن) أى ذلك الابعاض بأكثر الامرين (قوله مما نقص ونصف قيمته) بيان للامرين والتعبير بنصف القيمة نظرا للتمثيل باليد وبالرجل أى باحدهما (قوله لاجتماع الشبهين) أى الحر والمال أى الشبيه بماله ارش مقدر وهو الحر وبما ليس له وهو ما كان مالا من الحيوانات (قوله كالسمن) أى كأن غصب دابة سمينة فهزلت ثم سمنت ردها وارش السمن الاول دميا طى

باقصى قيم المكان الذى حل به المثلى من حين غصب الى حين فقد المثلى لان وجود المثل كبقاء العين فى وجوب تسليمه فيلزمه ذلك كما فى المتقوم ولا نظر الى ما بعد الفقد كما لا نظر الى ما بعد تلف المتقوم وصورة المسئلة اذا لم يكن المثل مفقودا عند التلف كما صوره المحرر والاضمن بالاكثر من الغصب الى التلف (أو) يضمن المغصوب (بقيمته ان لم يكن له مثل) بان كان متقوما فيلزمه قيمته ان تلف بالتلف أو بدونه حيوانا كان أو غيره ولو مكاتبا أو مستولدة (أكثر ما كانت من يوم) أى حين (الغصب الى يوم) أى حين (التلف) وان زاد على دية الحر لتوجه الرد عليه بحال الزيادة فيضمن الزائد والعبرة فى ذلك بنقد مكان التلف ان لم ينقله والا فيتجه كما فى الكفاية اعتبار نقد أكثر الامكنة وتضمن ابعاضه بما نقص من الاقصى الآن تلفت بان أتلفها الغاصب أو غيره من رقيق ولها أرش مقدر من حر كيد ورجل فيضمن بأكثر الامرين مما نقص ونصف قيمته لاجتماع الشبهين فلو نقص بقطعها ثلاثا قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس بالغصب نعم ان قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط وزوائد المغصوب المتصلة كالسمن والمنفصلة كالولد مضمونة على الغاصب كالاصل وان لم يطالبها المالك بالرد ويضمن متقوم أتلف بلا غصب بقيمته وقت تلف لانه بعده معدوم وضمان الزائد فى المغصوب انما كان بالغصب ولم يوجد هنا ولو أتلف عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته أو أمة مغنية لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء على النص المختار فى الروضة لان استماعه منها محرم عند خوف الفتنة وقضيته ان العبد الامرد الحسن كذلك فان تلف بسراية جناية ضمن بالاقصى من الجناية الى التلف لانا اذا اعتبرنا الاقصى بالغصب فى نفس الاتلاف أولى *(تتمة)* لو وقع فصيل فى بيت أو دينار فى محبرة ولم يخرج الاول الا بهدم البيت والثانى الا بكسر المحبرة فان كان الوقوع بتفريط صاحب البيت أو المحبرة فلا غرم على مالك الفصيل والدينار والا غرم الارش فان كان الوقوع بتفريطهما فالوجه كما قال الماوردى انه انما يغرم النصف لاشتراكهما فى التفريط كالمتصادمين ولو أدخلت بهيمة رأسها فى قدر ولم تخرج الا بكسرها كسرت لتخليصها ولا تذبح لما مر كولة لذلك ثم ان صحبها مالكها فعليه الارش لتفريطه فان لم يكن معها فان تعدى صاحب القدر بوضعها بموضع لا حق له فيه لوله فيه حق لكنه قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها فلا ارش له ولو تعدى كل من مالك القدر والبهيمة فحكمه حكم ما مر عن الماوردى ولو ابتلعت بهيمة جوهرة ولم تذبح لتخليصها وان كانت مما تؤكل بل يغرم مالكها ان فرط فى حفظها قيمة الجوهرة للعيلولة فان ابتلعت ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته للغير صولة

(فصل)

فى شرحه (قوله ويضمن متقوم الخ) هذا شروع فى مسائل ذكرت فى باب الغصب استطرادا وان لم تكن من الغصب (قوله وضمان الزائد) أى على وقت التلف بان سبق التلف زيادة قيمة فهى مضمونة على الغاصب دون غيره (قوله محرم عند خوف الخ) ومكروه عند عدمها (قوله عند خوف الفتنة) انظر ما المراد بالفتنة هل المراد ان يفتتن كل من سمع أولا قال الشوبرى المراد الفتنة بالنظر الى غالب الناس اه (قوله كذلك) أى كالامة (قوله فان تلف) أى غير المغصوب المتقوم (قوله تتمة) هى مشتملة على ثلاث مسائل الاولى وقوع فصيل فى بيت أو دينار فى محبرة اى دواة ولم يخلص الفصيل أو الدينار الا بتلف البيت أو الدواة ولها ثلاثة أحوال التقصير من صاحب البيت أو الدواة والتقصير من صاحب الفصيل أو الدينار والتقصير منهما المسئلة الثانية لو أدخلت بهيمة رأسها فى قدر ولم تخرج الا بكسرها كسرت لتخليصها رعاية لحفظ ذى الروح ولها أيضا ثلاثة أحوال التفريط من مالك الدابة ومن مالك القدر أو منهما والارش تابع لذلك المسئلة الثالثة ابتلاع بهيمة جوهرة ولها حالتان أن يترتب مالك البهيمة التقصير فيضمن الجوهرة للعيلولة أولا يترتب فلا يضمنها وعلى كل لا يجبر على ذبح البهيمة لاخذ الجوهرة

(فصل) في الشفعة * (قوله القديم) ولو حكما ليشمل ما لو باع القديم بشرط الخيار لهما وباع شريكه بيعا ثانيا فلمن باع بشرط الخيار الشفعة على الثاني (قوله فيما لم يقسم) أي في شيء مشترك لم تحصل فيه قسمة لكنه يقبلها كما هو الاصل في المنفي بلا نحو لا شريك له وانما قلنا الاصل أي الغالب لانه قد تدخل على ما لا يمكن نحو لم يدر ولا على ما يمكن نحو لا عيب الا الملهور ون فتأمل (قوله وصرفت) هو اما مخفف بمعنى تعينت أو مثقل بمعنى بينت وعلى كل فهو عطف تفسير أو مرادف والمراد تميزت المرافق بان صارت الحصص منفصلة عن بعضها (قوله في أرض) علم منه أنها لا تجري في المنقول اصالة بخلافه تبعا (قوله الصائرة اليه) أي الشريك القديم لا الحادث كما هو ظاهر عبارته اه (قوله آخذ) وشرط فيه كونه شريكا ومأخوذ منه وشرط فيه تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ وماخوذ وشرط فيه أن يكون أرضا بناء أو غيرهما لا غنى منه وان ملك بعوض كمبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم وأن لا يبطل نفعه المقصود منه لو قسم كطاحون وحمام كبيرين اه (قوله أي ثابتة) دفع به توهم حمل الوجوب على حقيقته الموجبة للتحريم ع ش (قوله كمسجد له شفص لم يوقف) أفاد هذا ان شقص المسجد لو كان موقوفا لم يكن للناظر أخذ باقيه المملوك بالشفعة وهو كذلك لان شرط الاخذ بها أن يكون المأخوذ له مالكا لما يأخذ به أي بسببه وعبارة الروض لو كان للمسجد شقص من أرض مشتركة مملوكة له بشراء أو هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه نصيبه فللقيم أن يشفع أي يأخذ بالشفعة ان رآه مصلحة اه وعبارة شم لا الموقوف عليه أي لا شفعة لموقوف عليه من مسجد وغيره اه فسقط قول الشهاب الغليوبي قوله لم يوقف لا حاجة اليه الخ فتامل (قوله دون خلطة) قال قل الصواب اسقاط خلطة والا كتفاء بقول المصنف دون الجوار اه ولعل وجهه ان الجوار فيما يتوهم ورود الشفعة عليه لا يتصور فيه خلطة أصلا (قوله وما ورد فيه) أي الخبر (قوله على مسلم) أي على مشترمسلم فاذا اشترى مسلم حصة الشريك ومال الباقي كافر فله الشفعة واذا أخذ السيد نصيب شريك مكاتبه فللمكاتب الاخذ بالشفعة من سيده (قوله ولا شفعة لصاحب الخ) لو ذكره عقب ذكره المنفعة لكان أنسب قل (قوله اذا باع شريكه) أي لان الطالب للشفعة في هذه ليس مالكا فلا يأخذ بها كما علم من قوله السابق كمسجد له شقص لم يوقف باع شريكه نصيبه وأفهم قوله لم يوقف انه لو كان موقوفا لم يأخذه الناظر حصة شريكه لعدم المالك الذي هو طريق الاخذ بها (قوله ولا لشريكه الخ) أي كأن كانت الارض مثلا أثلاثا لانها وقف على شخص وكل ثلث من الثلثين الباقيين لشخص آخر ثم ان أحدهم باع ثلثه لآخر لا يأخذ شريكه المذكور الثلث المبيع كما ذكره الشارح أولا والمعتمد أن له الاخذ كما ذكره آخرا (قوله مالك الاول) وهو صاحب شقص موقوف عليه من أرض مشتركة (قوله قسمة عنه) أي قسمة الوقف عن المالك (قوله لا مانع) معتمد (قوله فيما يقسم) متعلق بالواجبة وبالخلطة قل (قوله بحيث ينتفع به) أي القسم الصائر اليه (قوله في المقسم) أي فيما يقبل القسمة (قوله والحاجة) بالرفع عطف على دفع وبالجر عطفا على القسمة أي ودفع ضرر مؤنة الحاجة الى افراد الخ وقوله بالمرافق متعلق بافراد كما لا يخفى

(فصل) في الشفعة * وهي باسكان الفاء وحكى ضمها لغة الضم وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بمعاوضة والاصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله تعالى عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية له في أرض أو ربع أو حائط والربع المنزل والحائط البستان والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة اليه وذكرت عقب الغصب لانها تؤخذ قهرا فكانها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير قهرا وأركانها ثلاثة آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ والصيغة انما تجب في الثالث وبدأ المصنف بشروط الاخذ فقال (والشفعة واجبة) أي ثابتة للشريك (بالخلطة) أي خلطة الشيوع ولو كان الشريك مكاتبا أو غير عاقل كمسجد له شقص لم يوقف باع شريكه يأخذ له الناظر بالشفعة (دون) خلطة (الجوار) بكسر الجيم فلا تثبت للجار ولو ملاصقا لخبر البخاري السابق وما ورد فيه محمول على الجار الشريك جمعا بين الاحاديث ولو قضى بالشفعة للجار حنفي لم ينقض حكمه ولو كان القاضي بها شافعيا كما يظهر من المسائل الاجتهادية ولا تثبت أيضا للشريك في المنفعة فقط كان ملكها بوصية وتثبت للذمي على مسلم ومكاتب على سيد كعكسهما ولو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه كان للامام الاخذ بالشفعة ان رآه مصلحة ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه اذا باع شريكه نصيبه ولا لشريكه اذا باع شريكا آخر نصيبه كما أفتى به البلقيني لامتناع قسمة الوقف عن المالك ولا تنتفي ملك الاول عن الرقبة نعم على ما اختاره الروياني والنووي من جواز قسمته عنه لا مانع من أخذ الثاني وهو المعتمد ان كانت القسمة قسمة افراز ويشترط في المأخوذ وهو لكن الثاني أن يكون (فيما ينقسم) أي فيما يقبل القسمة اذا طلبها الشريك بأن لا يبطل نفعه المقصود منه لو قسم بان يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها كطاحون وحمام كبيرين وذلك لان علة ثبوت الشفعة في المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة الى افراد الحصة الصائرة للشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه (دون ما لا ينقسم) بان يبطل نفعه المقصود منه لو قسم كحمام وطاحون صغيرين وبذلك علم ان الشفعة تثبت لما ثلث عشر دار

(قوله صغيرة) هذا قيد معتبر اما لو كانت كبيرة بحيث يكون عشرها دارا فان كلا منهما يجبر بطلب صاحبه (قوله لا عكسه) أى فلا تثبت لمالك تسعة الاعشار اذا باع مالك العشر لان المشترى لو طلب منه القسمة لم يجب اليها فهو آمن مما يترتب على الشركة من طلب القسمة ويؤخذ منه انه لو كان للمشترى ملك مجاور لملك الدار تثبت الشفعة لان المشترى يجاب للقسمة حينئذ فيدفعها الشريك بالاخذ (قوله لان الاول) أى وهو مالك العشر يجبر على القسمة يعنى اذا أراد شريكه الحادث المشترى للتسعة أعشار القسمة يجاب ويجبر مالك العشر على القسمة فاذلك ثبت له الاخذ بالشفعة دفعا للضرر اه (قوله غير نحو ممر) سيأتى فى كلامه تصويره بما اذا كان ممر مشترك بين دارين فباع مالك احد الدارين داره وتبعها الممر المشترك لم يكن للشريك فيه الاخذ بالشفعة لما فيه من اضرار مشترى الدار اذ لم يبق لها ممر فيؤخذ من التعليل ان الدار لو كان لها ممر آخر أو أمكن المشترى اتخاذ ممر جاز للشريك فى الممر الاخذ بالشفعة (قوله كمجرى نهر) فلو باع أرضه وله شريك فى مجرى نهر لا غنى عنه فلا شفعة فيه حذرا من الاضرار بالمشترى (قوله فلا شفعة فى بيت على سقف) أى لعدم الارض وهذا محترز أرض لان البيت المذكور راس على أرض (قوله ولو مشتركا) أى السقف كالبيت (قوله أفرد بالبيع) أى من غير أرض (قوله مع مغرسه فقط) أى لان المغرس تابع للشجر فليس هناك أرض متبوعة (قوله والضياع) جمع ضيعة وهى القرية الصغيرة (قوله قد علم من كلامه) هو على حذف مضاف أى من مفهوم كلامه وعكسه المقابل ٦٠ لمنطوقه وطرده لكن قال الشهاب القليوبى انه غير مستقيم فى البناء على الارض المحتكرة أى فمقتضيه ان الصواب دخول الشفعة فيها فليراجع (قوله وأن يملك الخ) عطف على أن يكون فيما ينقسم قال (قوله وعوض خلع) فاذا أخذ الشريك بالاخذ بمهر المثل ساوى قيمة المشفوع أو زاد عليه أو نقص عنه (قوله وصلح دم) أى عمدا فيأخذه الشفيع بقيمة الدم وهو الدية شرح البهجة فان أراد ولى الجنى عليه قتل الجانى فصالحه من الدم على نصف دار مثلا وكان له فيها شريك فللشريك أن يأخذ نصف الدار بالابل الواجبة فى دية العمد أى بقيمة الابل كذا بخط الميدانى ثم رأيته أيضا فى حاشية قال (قوله كارث) كان مات المورث عن نصف عقار فملكه وارثه (بالثمن) بالارث فللشفعة لشريك المورث أم لورثة المورث عن أخوين مثلا ثم ان أحدهما باع حصته لشخص فان الشفعة تثبت للاخ الثانى انتهى بشبشى (قوله بشرط الخيار له) أى للبائع أو لهما معا (قوله فى زمن الخيار) أى الثابت للبائع والمشترى أو للبائع فقط مرحومى قال فى المنهج ولو ثبت خيار مجلس أو شرط للبائع ولو مع المشترى لم تثبت الشفعة الا بعد لزوم البيع لئلا ينقطع خيار البائع وليحصل الملك اه (قوله وان لم يشفع بائعه) هكذا بخط المؤلف وهذه الغاية تقتضى ان المشترى الاول له الاخذ بالشفعة سواء أخذ بائعه أم لا فاذا لم يأخذ بائعه بالشفعة فالامر ظاهر وأما اذا أخذ بائعه بالشفعة فلا يتصور أن المشترى يأخذ بهم الانفساخ شرائه وعبارة الشارح تقتضى صحة أخذ البائع فى حالة الخيار مع ضعف ملكه وانه اذا أخذ بهم فى هذه الحالة تم البيع للمشترى انتقل حق الشفعة له وليس كذلك لتوقف أخذ البائع على فسخ البيع وفسخه يبطل أخذ المشترى منه فكان الاولى حذف الواو ووقف الاولى خلاف قول قل والمرحومى الصواب لا مكان حملها على انها واو الحال والتقدير فالشفعة للمشترى الاول والحال أن بائعه لم يشفع كما نبه على ذلك الشيخ عبد الرحمن الاجهورى هذا ومحل ثبوت الشفعة للمشترى الاول بعد لزوم البيع كما تقدم عن المنهج (قوله وكذا لو باع آمر تبا) أى فالشفعة للمشترى الاول ان لم يشفع بائعه وهو صدق بما اذا أخذ المشترى الاول بها والملك لبائعه ثم تم البيع مع انه لم يكن مالكا وقت الاخذ اكتفاء بسببه (قوله دون المشترى)

صغيرة ان باع شريكه بقيتها لا عكسه لان الاول يجبر على القسمة دون الثانى (و) أن يكون (فى كل مالا ينقل من الارض) بان تكون أرضا بتوابعها كشجر وثمر غير مؤبر وبناء وتوابعه من ابواب وغيرها غير نحو ممر كمجرى نهر لا غنى عنه فلا شفعة فى بيت على سقف ولو مشتركا ولا فى شجر افرد بالبيع أو بيع مع مغرسه فقط ولا فى شجر جاف شرط دخوله فى بيع أرض لانتفاء التبعية ولا فى نحو ممر دار لا غنى عنه فلو باع داره وله شريك فى ممرها الذى لا غنى عنه فلا شفعة فيه حذرا من الاضرار بالمشترى بخلاف مالو كان له غنى عنه بأن كان للدار ممر آخر أو أمكنه احداث ممرلها لى شارع أو نحوه ومثل المصنف لما لا ينقل بقوله (كالعقار) بفتح العين وهو اسم للمنزل وللارض والضياع كما فى تهذيب النووى وتحريره حكاية عن أهل اللغة (وغيره) أى العقار مما فى معناه كالحمام الكبير اذا أمكن حمله جامدين والبناء والشجر تبعا للارض كما تقدم * (تنبيه) * قد علم من كلامه ان كل ما ينقل لا يثبت فيه شفعة وهو كذلك ان لم يكن تابعا كما مر ومن المنقول الذى لا تثبت فيه الشفعة البناء على الارض المحتكرة فلا شفعة فيه كما ذكره الدميرى وهى مسئلة كثيرة الوقوع وان يملك المأخوذ بعوض كمبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم فلا شفعة فيما لم يملك وان جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل ولا فيما ملك بغير عوض كارث ووصية وهبة بلا ثواب ويشترط فى المأخوذ منه وهو الركن الثالث تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الاخذ فلو باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه فى زمن الخيار بيعا بتا فالشفعة للمشترى الاول وان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثانى لا للثانى وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الاول وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشترى سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر بخلاف ما لو اشترى اثنان دارا أو بعضها معا فلا شفعة لاحدهما على الآخر لعدم السبق ويأخذ الشفيع الشقص من المشترى

قيد بذلك لانه اذا كان الخيار له فقد تقدم ملك الاول لاسبقه فقط كما لا يخفى (قوله بالثمن الخ) لو قال بالعوض الذي وقع عليه العقد لكان أعم لشموله نحو المهر (قوله عقد البيع) في هذا الصنيع تغيير اعراب المتن وهو معيب ولو حذف لفظ عقد لسلم من ذلك (قوله أو غيره) بالجر أي أو بغير الثمن كالصداق الخ (قوله كعقد وهب) مثال للمثلي (قوله زاد في ملك المأخوذ منه) أي اصالة وهو البائع لا المشتري لانه توهم ان المعتبر قيمة الشقص لا عوضه وليس كذلك زيادي (قوله ثم يأخذ) ولا يبطل حقه بالتأخير للاجل ولا يجب اعلام المشتري بالطلب قبل الاجل وان صحح في الروضة خلافه قالوا ولعله سبق قلم دمياطي (قوله وان حل المؤجل) غاية أي له أن يصبر الى الحلول وان حل الخ مرحومي (قوله لاختلاف الذمم) علة لمحذوف كما يعلم من عبارة شرح المنهج ونصها عقب قوله بموت المأخوذ منه وهو المشتري دفعا للضرر من الجانبين لانه لو جوز له الاخذ بالمؤجل أضر بالمأخوذ منه لاختلاف الذمم الخ فتامل (قوله بتغايره) أي بقدر المؤجل من الحال الخ (قوله لم يخير) هو بالخاء لا بالجيم أي لم يخير الشفيع بل يثبت في حقه مؤجلا فيأخذ حالا بالشفعة ولا يطالب الا بعد الحلول (قوله باعتبار القيمة) ٦١ وقت البيع (قوله أخذ الشقص

(بالثمن) المعلوم (الذي وقع عليه) عقد (البيع) أو غيره فيأخذ في ثمن مثلي كنقد وحب بمثله ان تيسر والا فبقيمته وفي متقوم كعبد وثوب بقيمته كما في الغصب وتعتبر قيمته وقت العقد من بيع ونكاح وخلع وغيرها لانه وقت ثبوت الشفعة ولان ما زاد في ملك المأخوذ منه وخيرا الشفيع في ثمن مؤجل بين تعجيله مع أخذه حالا وبين صبره الى الحلول ثم يأخذ وان حل المؤجل بموت المأخوذ منه لاختلاف الذمم وان الزم بالاخذ حالا بتغايرهما من الحال اضر بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن وعلم بذلك ان المأخوذ منه لو رضي بذمة الشفيع لم يخير وهو الاصح ولو بيع مثلا شقص وغيره كثوب أخذ الشقص بقدر حصته من الثمن باعتبار القيمة فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم اليه عشرين أخذ الشقص باربعة أخماس الثمن ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لدخوله فيها عالما بالحال وخرج بالمعلوم الذي قدرته في كلامه ما اذا اشترى بجزاف نقدا كان أو غيره فيمتنع الاخذ بالشفعة لتعذر الوقوف على الثمن والاخذ بالمجهول غير ممكن وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهي مكروهة لما فيها من ابقاء الضرر وصورها كثيرة منها أن يبيعه الشقص باكثر من ثمنه بكثير ثم يأخذ به عرضا يساوي ما تراضيا عليه عوضا عن الثمن أو يحط عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار ومنها أن يبيعه بمجهول مشاهد حال ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن في الموزون أو ينفقه أو يتلفه ومنها ان يشتري من الشقص جزأ بقيمة الكل ثم يهب له الباقي ومنها ان يهب كل من مالك الشقص وآخذه للآخر بان يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الآخر قدر قيمته فان خشي عدم الوفاء بالهبة وكلا أمينين ليقبضاهما منهما معا بأن يهب الشقص ويجعله في يد أمين ليقبضه اياه ثم يتقابضا في حالة واحدة ومنها ان يشتري بمقوم قيمته مجهولة كقص ثم يضيعه أو يخلطه بغيره فان كان غائبا لم يلزم البائع احضاره ولا الاخبار بقيمته ولو عين الشفيع قدر ثمن الشقص كقوله للمشتري اشتريته بمائة درهم وقال المشتري لم يكن ذلك الثمن معلوم القدر حلف على نفي العلم بقدره لان الاصل عدم علمه فان ادعى الشفيع علم المشتري بالثمن ولم يعين له قدرا لم تسمع دعواه لانه لم يدع حقا له * (تنبيه) * لو ظهر الثمن مستحقا بعد الاخذ بالشفعة فان كان معينا كأن اشترى بهذه المائة بطل البيع والشفعة لعدم الملك وان اشترى بثمن في الذمة ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا أبدل المدفوع وبقي البيع والشفعة وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل الشفعة وان علم انه مستحق لانه لم يقصر في الطلب والاخذ سواء أخذ بعين أم لا فان كان معينا في العقد احتاج تملكا جديدا وكغروج ما ذكر مستحقا خروجه نحاسا والمشتري تصرف في الشقص لانه ملكه والشفيع فسخه باخذ الشقص سواء أكان فيه شفعة كبيع أم لا كوقف وهبة لان حقه سابق على هذا التصرف وله أخذ بما فيه شفعة من التصرف

باربعة أخماس الثمن) وهي مائة وستون في المثال المذكور (قوله لدخوله فيها عالما بالحال) هذا جرى على الغالب فلا فرق بين العالم والجاهل زيادي لانه مقصر في الجملة اذ كان من حقه السؤال (قوله الذي قدرته) أي عند قوله بالثمن المعلوم (قوله ما اذا اشترى بجزاف الخ) هذا من مسقطات الشفعة كما ذكر (قوله وهي مكروهة) أي ان كانت في العقد فان كانت بعده فحرام قال (قوله باكثر من ثمنه) أي فتكون كثرة الثمن مانعة للشفيع من الاخذ أي باعتقاده على الترك فسقط قول قل في جعله من الحيل نظر لان الحيلة ما لا يمكن الوصول الى الشئ معها وهذه يمكن الوصول معها اه لما علمت أن المراد بالحيلة الباعث على الترك اه (قوله ليقبضاهما) أي ليقبض الوكيلان الشقص وقدر قيمته (قوله كقص) وفيه نظر اذ للشفيع أن يدعي قدرا بعد قدر على المشتري ويحلفه حتى اذا نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه (قوله فان كان) أي الثمن غائبا (قوله كقوله للمشتري اشتريته) بفتح التاء للخطاب (قوله وان دفع) أي الشفيع مستحقا الخ ولو دفع المشتري رديئا ورضي به البائع لم يلزم المشتري لرضاه بمثله من الشفيع بل يأخذ منه الجيد كما قاله البغوي شرح المنهج (قوله لانه ملكه) بضم الكاف خبران وهو أولى من قراءته ماضيا لان الاصل في الخبر الافراد (قوله وللشفيع فسخه) أي فسخ تصرف المشتري باخذ الشقص أي فلا يحتاج الى تقدم فسخ على الاخذ زيادي (قوله من التصرف) بيان لما فيه شفعة أي للشفيع أخذ بتصرف من المشتري يقتضي الشفعة فاذا ترك الاخذ بها وقت الشراء فباع المشتري الشقص له الاخذ بالشفعة لانه قد يكون له غرض في الترك أولا والاخذ ثانيا كأن يكون العرض الثاني أقل أو أيسر كما ذكره الشارح أو لتيسر الثمن عليه في الوقت الثاني دون الاول أو ليله

للمشترى الاول دون غيره (قوله كبيع لذلك) أى لان حقه سابق الخ أى فيخير الشفيع بين أن يأخذ الشقص بالبيع الاول وأن يأخذه بالبيع الثانى لان حقه سابق على هذا التصرف ولانه ربما كان العوض فى البيع الثانى أقل الخ (قوله هو طالبها) أى ولو توكيله وانما فرضوا التوكيل عند العجز لتعينه طريقا (قوله وان تأخر التملك) هذا ضعيف والاوجه أنه لابد من الفور فى التملك عقب الفور فى سبب الاخذ زيادى (قوله على خلافها) أى العادة بالعدو أى الجرى (قوله ونحوه) كالركوب (قوله ولا يكلف القطع) أى قطع ما هو فيه من صلاة أكل وغيرهما (قوله لا يكون عذرا) أى ان عد مقصرا عرفا والا فلا يبطل حقه قل (قوله أو الطعام) بالرفع عطفا على وقت كما هو الظاهر وكذا قوله أو قضاء لانهما لا وقت لهما معين (قوله فحتى يصبح) أى ان عد الليل عذرا فى حقه والا بان لم يكن عذرا كما لو كان

كبيع لذلك ولانه ربما كان العوض فيه أقل أو من جنس هو عليه أيسر (وهى) أى الشفعة بعد علم الشفيع بالبيع (على الفور) لانها حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب والمراد بكونها على الفور هو طلبها وان تأخر التملك واستثنى من الفورية عشر صور ذكرتها فى شرح المنهاج منها انه لو قال لم اعلم ان لى الشفعة وهو ممن يخفى عليه ذلك ومنها لو قال العامى لا اعلم ان الشفعة على الفور فان المذهب هنا وفى الرد بالعيب قبول قوله فاذا علم بالبيع مثلا فليبادر عقب علمه بالشراء على العادة ولا يكلف البدار على خلافها بالعدو ونحوه بل يرجع فيه الى العرف فما عده العرف تقصيرا وتوانيا كان مسقطا وما لا فلا (فان أخرها) أى الشفعة مع العلم بالبيع مثلا بان لم يطلبها (مع القدرة عليها) بان لم يكن عذر (بطلت) أى الشفعة لتقصيره وخرج بالعلم ما اذا لم يعلم فانه على شفعته ولو مضى سنون ولا يكلف الاشهاد على الطلب اذا سار طالبا فى الحال أو وكل فى الطلب فلا تبطل شفعته بتركه وخرج بعدم العذر ما اذا كان معذورا ككونه مريضا مرضا يمنع من المطالبة لا كصداع يسير أو كان محبوسا ظلما أو بدين وهو معسر وعاجز عن البينة أو غائبا عن بلد المشترى فلا تبطل شفعته بالتأخير فان كان العذر يزول عن قرب كالصلاة والاكل وقاضى الحاجة والذى فى الحمام كان له التأخير أيضا الى زواله ولا يكلف القطع على خلاف العادة ولا يكلف الاقتصار فى الصلاة على أقل ما يجزئ بل له أن يستوفى المستحب للمنفرد فان زاد عليه فالذى يظهر أنه لا يكون عذرا ولم أر من تعرض لذلك ولو حضر وقت الصلاة أو الطعام أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها وأن يلبس ثوبه فاذا فرغ طالب بالشفعة فان كان فى ليل فحتى يصبح ولو أخر الطالب بها وقال لم أصدق المخبر ببيع الشريك الشقص لم يعذر ان أخبره عدلان أو عدل وامرأتان بذلك وكذا ان أخبره ثقة حر أو عبد أو امرأة فى الاصح لانه اخبار وخبر الثقة مقبول ويعذر فى خبر من لا يقبل خبره كفاسق وصبى ولو مميزا ولو أخبر الشفيع بالبيع بالف وترك الشفعة فبان بخمسمائة بقى حقه فى الشفعة لانه لم يترك زائدا بل للغلاء وليس مقصرا وان بان بأكثر مما أخبر به بطل حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر أولى ولو لقى الشفيع المشترى فسلم عليه أو سأله عن الثمن أو قال له بارك الله لك فى صفقتك لم يبطل حقه أما فى الاولى فلان السلام سنة قبل الكلام وأما فى الثانية فلان جاهل الثمن لابد له من معرفته وقد يريد العارف اقرار المشترى وأما فى الثالثة فلانه قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة (واذا تزوج امرأة) أو خالعها (على شقص) فيه شفعة وهو بكسر الشين المعجمة واسكان القاف اسم للقطعة من الارض وللطائفة من الشئ كما اتفق عليه أهل اللغة (أخذه الشفيع) أى شريك المصدق أو المخالع من المرأة فى الاولى ومن المخالع فى الثانية (بمهر المثل) معتبرا بيوم العقد لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل وتجب فى المتعة متعة مثلها لا مهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها ولو اختلفا فى قدر القيمة المأخوذ بها الشقص المشفوع صدق المأخوذ منه بيمينه قاله الرويانى (وان كان الشفعاء جماعة) من الشركاء (استحقوها على قدر الاملاك) لانها حق مستحق بالملك فقسط على قدره كالاجرة والثمرة فلو كانت أرض بين ثلاثة لواحد نصفها

من أهل الدولة أو كان فى رمضان فعليه الطلب فيه فان أخر بطلت (قوله ويعذر فى خبر من لا يقبل الخ) وأما لو ادعى جهل حاله فلم يعلم عدالته هل يعذر أولا لان الاصل العدالة وفى شرح مر ثم لو ادعى جهله بعدالتهما صدق فيما يظهر حيث أمكن خفاء ذلك عليه قاله ابن الرفعة ولو كانا عدلين عنده دون الحاكم عذر على ما قاله السبكى وهو الاوجه وان نظر غيره فيه ولو أخبره مستور ان عذر والاوجه حمل كلام السبكى على ما اذا لم يقع فى قلبه صدقهما ويأتى نظيره فيما بعده وتلخص من كلامه أنه اذا كانا عدلين عنده وعند الحاكم لا يعذر والا عذر (قوله كفاسق وصبى) أى ان لم يصدقه فالجمع من الفساق ونحوهم كالعدول قل (قوله ولو أخبر الشفيع) بالبناء للمفعول (قوله عما أخبره بالبناء للمفعول (قوله فسلم عليه) أى ان كان ممن يسن السلام عليه أخذا من قولهم السلام سنة قبل الكلام والا بطل ولا آخر حقه ولو جمع بين السلام والسؤال عن الثمن والدعاء بالبركة فانه لا يضر أيضا فاو ما نعة خلو لا مانعة جمع فتامل (قوله أى شريك المصدق) بسكون الصاد وكسر الدال والمخالع بفتح اللام وقوله من المرأة متعلق باخذ والمخالع الثانى بكسر اللام (قوله ولو اختلفا الخ) عبارة شيخنا ولو اختلف الشفيع والمشترى فى قدر الثمن صدق المشترى لانه اعلم بما باشره منه ولو كان عرضا وتالف واختلفا فى قيمته فكذلك اه (قوله لانها) أى الشفعة فى نسخة لانه ذكر باعتبار الخبر وهو حق مستحق بالملك (قوله كالاجرة والثمرة) أى كاستحقاق الاجرة والثمرة فانه على قدر الاملاك أو كتقسيط الاجرة والثمرة على قدر الملك كل صحيح

(قوله أخذ الثانى) وهو صاحب الثلث (قوله سهمين) أى من الثلاثة التى هى نصف الستة التى هى مخرج ثلث الكسور ولو قال أخذ الثانى ثلثى المبيع والثالث ثلثه لكان أنسب لانه نسبة سهامهما قل (قوله بعدد الرؤس) ضعيف (قوله وقال الاسنوى الخ) ضعيف وهو بحسب ما ظهر له (قوله لا لتبعيض الصفقة على المشترى) أى ولو رضى المشترى بذلك وان اقتضت هذه العلة خلافه كما بشرح المنهاج للشارح (قوله لعذره فى ان لا يأخذ بل يؤخذ منه أى بعد (قوله بتعدد الصفقة أو الشقص) أى أو بتفصيل الثمن أو بتعدد البائع أو المشترى أو هما قل *(تتمة)* (قوله لو كان المشترى حصة) جواب لو اشترك مع الشفيع وهذه نص عبارة المنهج (قوله رؤية شفيع الشقص) لانه لا يلزم من كونه شريكا أن يراه لاحتمال أن يكون وكل فى شرائه أو ورثه أو وهب له اه (قوله وشرط فيه) أى فى التملك أى ملك الشفيع للشقص وهو بعد الاخذ السابق قل (قوله مع قبض مشترى الثمن) كقبض المبيع حتى لو امتنع المشترى من قبضه ٦٣ خلى الشفيع بينهما أو رفع الامر الى حاكم

ولا آخر ثلثها ولآخر سدسها فباع الاول حصته أخذ الثانى سهمين والثالث سهما وهذا ما صححه الشيخان وهو المعتمد وقيل يأخذون بعدد الرؤس واعتمده جمع من المتأخرين وقال الاسنوى ان الاول خلاف مذهب الشافعى ولو باع أحد الشريكين بعض حصته لرجل ثم باقيها لآخر فللشفعة فى البعض الاول للشريك القديم وان انفراده بالحق فان عفا عنه شاركه المشترى الاول فى البعض الثانى لانه صار شريكا له قبل البيع الثانى فان لم يعف عنه بل أخذه لم يشاركه فيه لزوال ملكه ولو عفا أحد شفيعين عن حقه أو بعضه سقط حقه كالقود وأخذ الآخر الكل أو تركه فلا يقتصر على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى أو حضر أحدهما وغاب الآخر أخر الاخذ الى حضور الغائب لعذره فى أن لا يأخذ ما يؤخذ منه أو أخذ الكل فاذا حضر الغائب شاركه فيه لان الحق لهما فليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب وما استوفاه الحاضر من المنافع كالاجرة والثمرة لا يزاحمه فيه الغائب وتتعدد الشفعة بتعدد الصفقة أو الشقص فلو اشترى اثنان من واحد شقصا أو اشتراه واحد من اثنين فللشفيع أخذ نصيب أحدهما وحده لانتفاء تبعيض الصفقة على المشترى أو واحد شقصين من دارين للشفيع أخذ أحدهما لانه لا يفضى الى تبعيض شئ واحد فى صفقة واحدة *(تتمة)* لو كان المشترى حصة فى أرض كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصيبه لاحد صاحبيه اشترك مع الشفيع فى المبيع بقدر حصته لاستوائهما فى الشركة فيأخذ الشفيع فى المثل السدس لا جميع المبيع كما لو كان المشترى أجنبيا ولا يشترط فى ثبوت الشفعة حكم حاكم بها من حاكم لثبوتها بالنص ولا حضور ثمن كالمبيع ولا حضور مشتر ولا رضاه كالرد بالعيب وشرط فى تملكها جبرا رؤية شفيع الشقص وعلمه بالثمن كالمشترى وليس للمشترى منعه من رؤيته وشرط فيه أيضا لفظ يشعر بالتملك وفى معناه ما مر فى الضمان كنت ملكت أو أخذت بالشفعة مع قبض مشتر الثمن أو مع رضاه بكون الثمن فى ذمة الشفيع ولا ربا أو مع حكم له بالشفعة اذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيها وطلبه

*(فصل) فى القراض * وهو مشتق من القرض وهو القطع سمى بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح ويسمى أيضا مضاربة ومقارضة والاصل فيه الاجماع والحاجة واحتج له الماوردى بقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم وبانه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضى الله تعالى عنها بمالها الى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة وحقيقته توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما وأركانه ستة مالك وعامل وعمل ورب وصيغة ومال ويعرف بعضها من كلام المصنف وباقيها من شرحه (وللقراض أربعة شروط) الاول (أن يكون) عقده (على ناض) بالدال وتشديد المعجمة وهو ماضرب (من الدراهم) الخالصة (و) من (الدنانير) الخالصة وفى هذا اشارة الى أن شرط المال

شرح المنهج (قوله ولا ربا) أى بخلاف ما لو كان بالمبيع صفائح ذهب أو فضة والثمن من الآخر لم يكف الرضا بكون الثمن فى الذمة قبل بعتبر التقابض كما هو معلوم من باب الربا شرح المنهج (قوله اذا حضر مجلسه) أى مجلس الحكم

(فصل فى القراض) بكسر القاف وهو والمقارضة لغة أهل الحجاز والمضاربة لغة أهل العراق من الضرب وهو السفر لاشتماله أى القراض عليه أى السفر غالبا فله ثلاثة أسماء كما سيذكره الشارح (قوله واحتج له الماوردى) انما أسند الاحتجاج فيه الى الماوردى لما فى الآية من الخفاء فى خصوص القراض لان الآية تحتمل الدعاء وغيره اه ع ش فصحة الاحتجاج بالآية من حيث عمومها فان الربح فضل (قوله أن تبتغوا) أى تطلبوا فضلا أى زيادة على

مالكم أو مال غيركم وهى الربح فصح الاحتجاج بالآية من حيث عمومها (قوله ضاربت لخديجة) أى قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنه صلى الله عليه وسلم اذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة وهو قبل النبوة فكان وجه الدليل فيه انه حكاه مقررا له بعدها اه ع ش (قوله وانفذت) أى أرسلت (قوله توكيل مالك) أى أو من يقوم مقامه كالولى فهو اسم للعقد (قوله بجعل) أى مع جعل ماله الخ أى العقد الصاحب للجعل لا الجعل وحده ع ش (قوله وهو ماضرب) فيه اشارة الى أن الناض هو الدراهم والدنانير المضروبة وهو كذلك كما مر قل (قوله من الدراهم والدنانير) شملت عبارته الدراهم والدنانير فى ناحية لا يتعامل بها فيها ونقل الغزالى الاتفاق عليه ويوافقه قول ابن الرفعة والاشبه جوازه على نقد أبطله السلطان وان نظر فيه الاذرعى اذا عز وجوده أو خيف عزته عند المفاصلة لكن نقل الامام عن شيخه الحاوى يروج من الفلوس مع وقوله لكن نقل الخ أى والمعتمد عدم صحة القراض عليها لكن انظر على هذا على أى شئ يقارض

(قوله أن يكون نقدا الخ) حاصل الشروط خمسة كونه نقدا خالصا معلوما معينا بيد عامل (قوله وتبرا) هو اسم للذهب أو فضة قبل ضربهما قال الجوهري لا يقال تبرا للذهب وبعضهم يقوله للفضة أيضا اه (قوله ومنفعة) وصورته أن يقول قارضتك على منفعة هذه الدار توجرها المرتبعد المرة وما زاده على أجرة المثل يكون بيننا نصفين فلا يصح (قوله أغرارا) بفتح الهمزة جمع غرر وأراد بالجمع ما فوق الواحد فانه لم يذكر الاشيئين حيث قال اذا العمل الخ وقيل بكسر الهمزة مصدر اغره (قوله مستهلكا) بان لا يحصل بعرضه على التاجر ع ش كالفلوس والفضة المضروبة بمصر حلبي (قوله جاز) معتمد (قوله ولا على مجهول الخ) نعم لو قارضه على دراهم أو دنانير غير معينة ثم عينها في المجلس جاز ومثله يجري في مجهول القدر فاذا قارضه على مجهول القدر ثم علمه في المجلس جاز وكذا لو بهم كأحد الاثنين فيصح اذا عينه في المجلس بخلاف ما لو قارضه على مجهول الجنس والقدر والصفة ثم علم الثلاثة في المجلس فانه لا يصح كما قاله سم ثم رأيته أيضا في شرح المنهج ومن ذلك تعلم أنه لا يكفي العلم بالجنس والصفة في المجلس دون القدر وظاهر الاطلاق ان أحدهما كذلك سم على المنهج (قوله كان قارضه على ما في الذمة) يشمل ذمة غير العامل بان كان له دين في ذمة انسان فقال لغيره قارضتك على ديني الذي على فلان فاقبضه واتجر فيه ويشمل ذمة العامل أيضا بأن قال الدائن للمدين ٦٤ قارضتك على الدين الذي لي عليك زيادي (قوله أو غيره) كبدل متلف في ذمة العامل فانه

الذي هو أحد الاركان أن يكون نقدا خالصا ولا بد أن يكون معلوما جنسا وقدرا وصفة وأن يكون معينا بيد العامل فلا يصح على عرض ولو فلوسا وتبرا وحليا ومنفعة لان في القراض أغرارا اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بمعاير وج بكل حال وتسهل التجارة به ولا على نقد مغشوش ولو رائجة لانتفاء خلوصه نعم ان كان غشه مستهلكا جاز قاله الجرجاني ولا على مجهول جنسا أو قدرا أو صفة ولا على غير معين كان قارضه على ما في الذمة من دين أو غيره وكان قارضه على أحد صرتين ولو متساويتين ولا يصح بشرط كون المال بيد غير العامل كالمالك ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل لانه قد لا يجده عند الحاجة وشرط في المالك ما شرط في موكل وفي العامل ما شرط في وكيل وهما اركنان الاولان لان القراض توكيل وتوكل وان يستقل العامل بالعمل ليتمكن من العمل متى شاء فلا يصح شرط عمل غيره معه لان انقسام العمل يقتضي انقسام اليد ويصح شرط اعانة مملوك المالك معه في العمل ولا يد للمملوك لانه مال فجعل عمله تبعا للمال وشرطه أن يكون معلوما بمرة به أو وصف وان شرطت نفقته عليه جاز (و) الشرط الثاني (أن يأذن رب المال للعامل في التصرف) في البيع والشراء (مطلقا) وفي هذه الاشارة الى الركن الرابع وهو العمل فشرطه أن يكون في تجارة وأشار بقوله مطلقا الى اشتراط أن لا يضيق العمل على العامل فلا يصح على شراء بر يطحنه ويخبزه أو غزل ينسجه وبيعه لان الطحن وما معه أعمال لا تسمى تجارة بل أعمال مضبوطة يستأجر عليها ولا على شراء متاع معين كقوله ولا تشتر الا هذه السلعة لان المقصود من العقد حصول الربح وقد لا يحصل فيما يعينه فيختل العقد (أو) أي لا يضر في العقد اذنه (فيما لا ينقطع وجوده غالبا) كالبر ويضر فيما يندر وجوده كالياقوت الاحمر والخيل الباق لحصول المقصود وهو الربح في الاول دون الثاني ولا يصح على معاملة شخص معين كقوله ولا تبع الا لزيد أو لا تشتر الا منه (و) الشرط الثالث وهو الركن الخامس (ان يشترط) المالك (له) أي للعامل في صلب العقد (جزأ) ولو قليلا (معلوما) لهما (من الربح) بجزئية كنصف أو ثلث فلا يصح القراض على ان لاحدهما معينا أو مبهما الربح أو ان لغيرهما منه شيأ لعدم كونه لهما والمشروط لمملوك أحدهما كالمشروط

لا يصح القراض عليه (قوله ولو متساويتين) أي فلا يصح مالم تعين في المجلس كما تقدم فيه وفيما قبله (قوله توكيل وتوكل) فيجوز أن يكون المال أعمى دون العامل لكن ينبغي أن لا يجوز مقارضته على معين كما يمتنع بيعه العين وأن لا يجوز اقباضه المعين فلا بد من توكيله فراجعه سم على المنهج ولا يجوز أن يكون أحدهما مغميا ولا صبيا ولا مجنونا ولوليهم أن يقارض لهم شرح المنهج أي ان كان العامل ممن يجوز الايداع عنده ع ش (قوله مملوك المالك) المملوك ليس بقيد بل مثله جر يستحق المالك منفعته وعكن شموله كلامه له بأن يراد مالك المنفعة ومثل العبد دابته (قوله وشرطه) أي المملوك ونحوه (قوله وان شرطت له نفقته عليه) أي على العامل جاز ويتبع فيها العرف ولا يحتاج الى تقديرها وفي شرح شيخنا مر لا بد من تقديرها فان شرط له من الربح شيء فهو لما لكه ومملوك العامل كمملوك المالك فيما ذكر قل (قوله جاز) أي وتكون من خالص مال العامل فكأنه استأجر بها ولذا شرط أن تكون معلومة كما علم (قوله رب المال) أي أو وكيله أو وليه سم (قوله مطلقا) صفة مصدر محذوف أي اذنا مطلقا أو تصرفا مطلقا ويصح أن يكون حالا من التصرف (قوله فلا يصح على شراء بر يطحنه الخ) محترز الشرط الاول (قوله ينسجه) في المصباح نسجت الثوب نسجا من باب ضرب اه (قوله يستأجر عليها) أي فلا يحتاج الى القراض عليها المشتمل على جهالة العوضين أي عمل العامل والربح للحاجة (قوله ولا على شراء متاع معين الخ) محترز الشرط الثاني (قوله متاع معين) و يجوز منع شرائه بان يقول ولا تشتر المتاع الفلاني (قوله في الاول) وهو ما لا ينقطع غالبا دون الثاني وهو ما يندر وجوده فلا يصح فيما اذا قال ولا تشتر الا الخيل الباق أو الياقوت الاحمر (قوله شخص معين) فلو عين له أشخاصا معينين صح والفرق انه قد يتأتى من جانبهم الربح في الغالب بخلاف الشخص المعين ع ش (قوله وهو الركن الخامس) غير مستقيم لان كلامه في الشروط لا في المشروط له فتأمل قل (قوله المالك) أي أو نائبه سم

(قوله فيصح فى الثانية) أى وهى قوله أو ان لغيرهما منه شيأ يعنى انه اذا كان ذلك الغير مملوك أحدهما وشرط له منه شئ كان كما لو شرط لمالكه فيصح تأمل (قوله دون الاولى) وهى قوله على أن لاحدهما معينا أو مبهما الربح فاذا شرط للمالك نصف الربح ولمملوكه نصفه الآخر كانه شرط جميع الربح للمالك فلا يصح وان شرط للعامل نصف الربح ولمملوكه النصف الآخر كانه شرط جميع الربح للعامل فلا يصح زيادى وقوله فاذا شرط الخ هذا زائد على منطوق كلام المصنف فان صورته أن يجعل الربح كله لمملوك أحدهما فلا يصح فتامل * (فرع) * وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أو الدابة التى يدفعها المالك للعامل ليحمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح أم باطل والجواب عنه أن الظاهر صحته وكان المالك شرط لنفسه جزأين وللعامل جزأ وهو صحيح ع ش على مر (قوله أن لا يقدر) بالبناء للفاعل على حل الشارح وبالبناء للمفعول على حل سم وعبارته والرابع ان لا يقدر أى القراض أو التصرف بمدة اه ثم قال وقوله بمدة احتراز عن التقدير بمشيئة أحدهما كقارضتك ما شئت أو ما شئت فانه يجوز كما صرح به الماوردى قال لان ذلك من شأن العقود الجائزة اه (قوله أم الشراء) أى ان كان المنع منه متراخيا عن المدة بخلاف ما لو قال قارضتك سنة وذكر منع الشراء متصلا لضعف التأقيت حينئذ وبهذا يجمع بين كلامى الشيخ فى شرحى المنهج والروض مر واعتمده الزيادى ٦٥ فاطلاق الشارح البطلان فى منع الشراء

له فيصح فى الثانية دون الاولى أو على ان لاحدهما شركة أو نصيبا فيه للجهل بحصة العامل أو على أن لاحدهما عشرة أو ربح صنف لعدم العلم بالجزئية ولانه قد لا يربح غير العشرة أو غير ربح ذلك الصنف فيفوز أحدهما بجميع الربح أو على ان للمالك النصف مثلا لان الربح فائدة رأس المال فهو للمالك الا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شئ منه بخلاف ما لو قال على ان للعامل النصف مثلا فيصح ويكون الباقى للمالك لانه بين ماللعامل والباقى للمالك بحكم الاصل وصح فى قوله قارضتك والربح بيننا وكان نصفين كما لو قال هذه الدار بين زيد وعمرو وشرط فى الصيغة وهو الركن السادس ما مر فيها فى البيع بجامع ان كلا منهما عقد معاوضة كقارضتك أو عاملتك فى كذا على أن الربح بيننا فيقبل العامل لفظا (و) الرابع من الشروط (أن لا يقدر) أحدهما العمل (بمدة) كسنة سواء أسكت أم منعه التصرف أم البيع بعدها أم الشراء لاحتمال عدم حصول المقصود وهو الربح فيها فان منعه الشراء فقط بعد مدة كقوله ولا تشتر بعد سنة صح لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعدها وبحمله كما قال الامام أن تكون المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة * (تنبيه) * قد علم من امتناع التأقيت امتناع التعليق لان التأقيت أسهل منه بدليل احتماله فى الاجارة والمساقاة ويمتنع أيضا تعليق التصرف بخلاف الوكالة لما فاته غرض الربح ويجوز تعدد كل من المالك والعامل فللمالك أن يقارض اثنين متفاضلا ومتساويا فى المشروط لهما من الربح كان شرط لاحدهما ثلث الربح وللآخر الربع أو شرط لهما النصف بالسوية سواء أشرط على كل منهما مراجعة الآخر أم لا ولما لكين أن يقارضا واحدا ويكون الربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال فاذا شرط للعامل نصف الربح ومال أحدهما مائتان ومال الآخر مائة قسم النصف الآخر اثلاثا فان شرط غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد واذا فسد القراض صح تصرف العامل للاذن فيه والربح كله للمالك لانه نماء ملكه وعليه للعامل ان لم يقل والربح لى اجرة مثله لانه لم يعمل مجانا وقد فاته المسمى ويتصرف العامل ولو بعرض بمصلحة لان العامل فى الحقيقة وكيل لا بغبن فاحش ولا بنسيئة بلا اذن ولكل من المالك والعامل رد بعيب ان فقدت مصلحة

ضعيف والحاصل أن الصيغ ستة فيصح العقد فى ثنتين وهى ما اذا قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها وما اذا قال قارضتك ولا تشتر بعد سنة بخلاف ما لو اقتصر على قارضتك سنة أو زاد ولا تتصرف أو قال ولا تبع بعدها أو قال بعد مدة وتراخ ولا تشتر بعدها (قوله ومحله) أى محل الحكم بالصحة فيما اذا منعه الشراء بعد المدة (قوله بدليل احتماله) الاولى بدليل اشتراطه (قوله تعليق التصرف) بان يجعل العقد ويعلق التصرف (قوله ويجوز تعدد كل من المالك والعامل) اى ابتداء اما دواما بان قارض

العامل آخر ولو باذن المالك ليشاركه فى عمل وربح لم يصح القراض الثانى الى آخر ما فى المنهج وشرحه فليراجع (قوله سواء أشرط على كل منهما مراجعة الآخر أم لا) معتمد خلافا لما نقله الشارح فى شرح المنهاج عن الامام (قوله بحسب المال) أى باعتبار قيمته كما فى الشركة حلبى (قوله واذا فسد القراض) أى وبقى الاذن نحو فوات شرط ككونه غير نقد والمقارض مالك أما اذا فسد لعدم أهلية العاقد أو والمقارض ولى أو وكيل فلا ينفذ تصرفه ج زيادى (قوله لانه نماء ملكه) وانما يستحق العامل بعضه فى العقد الصحيح اه سم (قوله ان لم يقل والربح لى) فان قال ذلك فلا شئ عليه له لرضاه بالعمل مجانا شرح المنهج (قوله أجرة مثله) وان علم الفساد على المعتمد خلافا لما فى شرح المنهج (قوله ولو بعرض) وينفذ غير البلدان راج حلبى (قوله وكيل) أى يشبه الوكيل فليس وكيلا من كل وجه فلا ينافى ما سيق من انه يبيع بالعرض حلبى (قوله لا بغبن فاحش) فى بيع أو شراء ولا بنسيئة فى بيع أو شراء (قوله بلا اذن) فى الغبن والنسيئة أما بالاذن فيجوز (قوله ان فقدت مصلحة الابقاء) ولو مع فقد مصلحة الرد بان كانت المصلحة فى الرد أو انتفت المصلحة فى الرد والابقاء أو كانت المصلحة فيهما مستوية على المعتمد ويمكن اخراج الاخيرة من كلام المصنف أيضا بان يقال له الرد ان لم تكن المصلحة فى الابقاء وحده اه قل ولو مع رضا الآخر بالعيب لان لكل منهما حقا فى المال فان وجدت مصلحة لابقائه وحده امتنع الرد

(قوله فان اختلفا) أي في الرد فاراده أحدهما وأباه الآخر (قوله عمل) أي عمل الحاكم بالمصلحة لان لكل منهما حقا فان استوى الحال في الرد والابقاء ففي المطلب يرجع الى العامل شرح المنهج وقال قل عقب ما قدمناه عنه وقال شيخنا انه اذا استوى الامران في المصلحة فهما أوعدمها فيهما انه يجاب العامل اه (قوله ولا من يعتق عليه) أي على المالك (قوله بلا اذن منه) في الثلاث أي الشراء بأكثر من مال القراض الخ أما باذنه فيجوز (قوله ولا في الزائد فيها) أي والصورة أن العقد تعدد والا فلا يصح في الجميع أي وهذا فيما اذا اشترى في الزائد بعين مال القراض كما يؤخذ من كلام الشارح بعد ذلك كذا في بعض الهوامش وهو صحيح وفي حاشية الحلبي على المنهج قوله ولا في الزائد فيها أي في الاولى فلا يصح الشراء بالزائد للقراض ولا يقع للعامل وصورة الشراء بأكثر من مال القراض أن يقع الشراء في عقدين بان كان مال القراض مائة واشترى سلعة بمائة اما بعين تلك المائة أو في الذمة ولم ينقدها ثم اشترى بخمسين من تلك المائة أو بها فان الشراء الثاني باطل لتعين المائة للعقد الاول تأمل اه بحروفه (قوله وتفويت المال في غيرها) أي غير الاولى (قوله فيقع للعامل) وان صرح بالسفارة بان قال للمالك أو للقراض فعلم انه اذا اشترى بعين مال القراض لا يصح وخرج بزوج المالك ومن يعتق عليه زوج العامل ومن يعتق عليه فله شراؤهما للقراض وان ظهر ربح ولا ينفسخ نكاحه ٦٦ ولا يعتق عليه كالوكيل يشتري زوجه ومن يعتق عليه ولو كاه شرح المنهج (قوله ولا يمون منه نفسه) نفقة وغيرها فلو شرط المؤنة في العقد فسد وان قدرت لان ذلك يخالف مقتضاه وهو ان ليس له الا ما شرط من الربح (قوله ووزن) بالجر عطف على قوله طي والجلال المحلي في شرح المنهاج ضبطه بالرفع ومقتضاه وجوب ذلك وان لم يعتد حالا (قوله كذهب) ومسك (قوله ويملك) أي العامل حصته الخ علم بذلك ان الكلام في مقامين مقام ملك فقط ومقام استقرار ملك فبالقسمة يملك حصته فقط حتى لو حدث بعد ذلك نقص كان محسوبا عليهما والاستقرار انما يكون بعد القسمة وبعد نضوض رأس المال وفسخ العقد أو بنضوض المال والفسخ ولو بلا قسمة هذا حاصل كلامه (قوله وليس كذلك) لانه يجبر بالربح (قوله فقط) مثاله أي بلا انضوض ولا فسخ (قوله ما حصل) خرج بقوله حصل مالو اشترى حيوانا حاملا أو شجرا عليه ثمر غير مؤبر فالاوجه ان الولد والثمرة مال قراض رملي (قوله ونتاج) أي ولو حملا (قوله ومهر) أي بغير وطء العامل والا فهو مال قراض قل (قوله بعده) أي أو قبله كما في سم (قوله جبر الخسران بالربح) أي اذا تاكد بالعمل بان دفع اليه مالا فاشترى به شيأ فتلف بعضه أو رخص السعر فلا شئ للعامل اذا الربح هنا وقاية لرأس المال أما اذا دفع اليه مائتين مثلا فتلفت احداهما قبل التصرف فالاصح انها تتلف من رأس المال ويكون رأس المال مائة اه شرح الدميطي وقد أشار له الشارح بقوله وكذا الوتلف الخ (قوله سماوية) وهي التي لم تستند لسبب فاعل وكذا اذا تلف بعضه بجناية وتعذر أخذ بدله كما في شرح المنهج (قوله على مامر) أي النقص برخص أو عيب حادث هذا وخرج بقوله لو تلف بعضه مالو تلف كله فان القراض يرتفع سواء كان التالف بآفة أم باتلاف المالك أم العامل أم أجنبي لكن يستقر نصيب العامل من الربح في اتلاف المالك ويبقى القراض في البدل ان أخذ في اتلاف الاجنبي وكذا العامل على المعتمد ومقابله أنه ينفسخ باتلافه كما شرح المنهج وخرج بقوله بعد تصرف مالو تلف بعضه قبل التصرف فلا يجبر بالربح بل يحسب من رأس المال الى آخر ما مر عن الدميطي فافهم (قوله فسدسها الخ) لان العشرين سدس المائة والعشرين ثلث والحال ان ربح كل عشرين من العشرين الستة ثلاثة وثلث ومعلوم انك اذا ضربت ثلاثة في ستة تبلغ ثمانية عشر وثلث

الابقاء فان اختلفا عمل بالمصلحة في ذلك ولا يعامل العامل المالك كان يبيعه شيأ من مال القراض لان المال له ولا يشتري بأكثر من مال القراض رأس مال وربحا ولا يشتري زوج المالك ذكرا كان أو أنثى ولا من يعتق عليه لكونه بعضه بلا اذن منه فان فعل ذلك بغير اذنه لم يصح الشراء في غير الاولى ولا في الزائد فيها لانه لم يأذن في الزائد فيها ولتضرره بانفساخ النكاح وتفويت المال في غيرها الا ان اشترى في ذمته فيقع للعامل ولا يسافر بالمال بلا اذن لما فيه من الخطر فان اذن له جاز لكن لا يجوز في البحر الا بنص عليه ولا يمون منه نفسه حضرا ولا سفرا وعليه فعل ما يعتاد فعله كطي ثوب ووزن خفيف كذهب (ولا ضمان على العامل) بتلف المال أو بعضه لانه أمين فلا يضمن (الا بعدوان) منه كتفريط أو سفر في بر أو بحر بغير اذن ويقبل قوله في التالف اذا أطلق فان أسنده الى سبب فعلى التفصيل الآتي في الوديعة وملك حصته من الربح بقسمة لا بظهور ربح لانه لو ملكها بالظهور لملكها بالقسمة ان رضي شريكه بالقسمة قبل ظهور الربح لان الملك لا يستقر الا بالقسمة فلا يملك شيأ من الربح قبلها ولا يستقر ملكه بالقسمة ان نض رأس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة فقط نقص جبر بالربح المقسوم ويستقر ملكه أيضا بنضوض المال والفسخ بلا قسمة وللمالك ما حصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب ومهر وغيرها من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل لانه ليس من فوائد التجارة (واذا حصل) فيما بيده من المال (ربح وخسران) بعده بسبب رخص أو عيب حادث (جبر الخسران) الحاصل برخص أو عيب حادث (بالربح) لاقتضاء العرف ذلك وكذا الوتلف بعضه بآفة سماوية بعد تصرف العامل ببيع وشراء قياسا على مامر ولو أخذ المالك بعضه قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال للباقي بعد المأخوذ أو أخذ بعضه بعد ظهور ربح فالمال المأخوذ ربح ورأس مال مثاله المال مائة والربح عشرون وأخذ عشرين فسدسها وهي ثلاثة وثلث من الربح لان الربح سدس المال فيستقر للعامل المشروط له منه وهو واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح أو أخذ بعضه بعد ظهور خسران فالخسران موزع على المأخوذ والباقي

فى ستة باثنين والجملة عشرون هى الربح اه (قوله ربع الخمس) أى لان الخمسة والعشرين ربع المائة قال (قوله فيعود رأس المال الى خمسة وسبعين) لان السنتين الفاضلة بعد أخذ المالك العشرين من الثمانين الفاضلة من المائة بعد الخمران محسوبة عليه أى العامل بخمسة وسبعين كان المالك لحقه خمسة من الخمران (قوله الى خمسة وسبعين) أى لان الخمران وزع على الثمانين لكل عشرين خمسة فتحط العشرون المستردة وحصتها من الخمران وهو خمسة ويبقى على العامل ستون وحصتها من الخمران خمسة عشر فالجملة خمسة وسبعون فلو ربح بعد ذلك خمسة فباع ثمانين لم يأخذ المالك الجميع بل يقسمانها وللعامل منها دراهمان ٦٧ ونصف (قوله وجنونه) وانجائه (قوله ثم بعد الفسخ) أى بقول أحدهما (قوله أو الانفساخ) أى بالموت أو الجنون أو الاغماء (قوله استيفاء الدين) وصورته بان باع نسيئة وقد أذن له فيه المالك أو باع العامل ولم يقبض المبيع والثمن باق فى ذمة المشترى ثم مات المالك ع ش (قوله بان ينضه) على صفته أى يجعله ناضا دراهم أو دنانير وخرج برأس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيضه

مثاله المال مائة والخمر عشرون وأخذ عشرين فحصتها من الخمر ربع الخمر فكانه أخذ خمسة وعشرين فيعود رأس المال الى خمسة وسبعين ويصدق العامل فى عدم الربح وفى قدره لموافقته فيما نفاه للاصل وفى شراء له أو للقراض وان كان خاسرا ولو اختلفا فى القدر المشروط له تحالفا كاختلاف المتبايعين فى قدر الثمن وللعامل بعد الفسخ أجرة المثل ويصدق فى دعوى رد المال للمالك لانه ائتمنه كالمودع بخلاف نظيره فى المرتهن والمستأجر *(فائدة)* كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه الا المرتهن والمستأجر *(تتمة)* القراض جائز من الطرفين لكل من المالك والعامل فسخه متى شاء وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة كموت أحدهما أو جنونه لما مر انه توكيل وتوكل ثم بعد الفسخ أو الانفساخ يلزم العامل استيفاء الدين لانه ليس فى قبضته ورد قدر رأس المال لمالكه بان ينضه وان كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح لانه فى عهدة قدر رأس المال كما أخذه هذا اذا طالب المالك الاستيفاء أو التنضيض والا فلا يلزمه ذلك الا أن يكون لمحجور عليه وحظه فيه ولو تعاقدا على نقد وتصرف فيه العامل فابطل السلطان ذلك النقد ثم فسخ العقد فليس للمالك على العامل الا مثل النقد المعقود عليه على الصحيح فى الزوائد

*(فصل) فى المساقاة *وهى لغة أخوذة من السقى بفتح السين وسكون القاف المحتاج اليه فيها غالبا بالاسيما فى الحجاز فانهم يسقون من الآبار لانها أنفع أنعمالها وحقيقتها ان يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقى والتربية على ان الثمرة لهما والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر وفى رواية دفع الى يهود خيبر نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع والحاجة داعية اليها لان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا تملك الاشجار فيحتاج ذلك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو اكترى المالك لزمته الاجرة فى الحال وقد لا يحصل له شئ من الثمار ويتعاون العامل فدعت الحاجة الى تجويزها وأركانها ستة عاقدان وعمل وثمر وصيغة ومورد العمل والمصنف ذكر بعضها وندكر الباقى فى الشرح (والمساقاة جائزة) للحاجة اليها كما مر ولا يصح عقدها الا (على) شجر (النخل والكرم) هذا احد الاركان وهو المورد أما النخل فللخبر السابق ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاق المصنف وصرح به الخفاف ويشترط فيه أن يكون مغروسا معينا رئيا بيد عامل لم يبد صلاحه ومثله العنب لانه فى معنى النخل بجامع وجوب الزكاة وتاتى الخرص وتسمية العنب بالكرم ورد النهى عنها قال النبى صلى الله عليه وسلم لا تسموا العنب كرما انما الكرم الرجل المسلم رواه مسلم واختلفوا أيهما أفضل والراجح أن النخل أفضل لورود الحديث اكرموا عماتكم النخل المطعمات فى المحل وانها خلقت من طينة آدم والنخل مقدم على العنب فى جميع القرآن وشبه النبى صلى الله عليه وسلم النخلة بالرجل المؤمن فانها تشرب برأسها واذا قطعت ماتت وينتفع بجميع أجزائها وشبه صلى الله عليه وسلم عين الدجال بحبة العنب لانها أصل الخمر وهى أم الخبائث فلا تصح المساقاة على غير نخل وعنب استقلالا كتين وتفاح ومشمش وبطيخ لانه ينمو من غير تعهد بخلاف النخل والعنب ولا على غير مرئى ولا على مبهم كاحد البستانين كما فى سائر عقود المعاوضة ولا على كونه بيد غير العامل

قال (قوله فدعت الحاجة الى تجويزها فهى مما جوز للحاجة رخصة حلبى (قوله والمساقاة جائزة) أى حلال صحيحة فالجواز بمعنى الصحة المقابل للبطلان لا المقابل للزوم فلا يعترض عليه بانهم الازمة فكيف يقول جائزة فتامل (قوله على النخل الخ) ظاهر كلامه صحة المساقاة على شجر مثمر وهو كذلك اذا كان قبل بدو الصلاح سم (قوله ويشترط فيه) أى المورد شرط ثامن كونه نخلا أو عنبا أو هما رئيا معينا بيد عامل مغرور سالم بيد صلاح ثمره سواء أظهر أم لا (قوله ورد النهى) أى تنزيها عنها (قوله واذا قطعت) أى رأسها والاولى قطع كما فى نسخ اذا الرأس مذكر اه اجهورى (قوله استقلالا) ظاهره جواز مساقاته وبه قال ابن عبد الحق وعليه فهى كالمزارعة الآتية وهو كذلك قال فنجوز بشرط تحاذل غير النخل والعنب بينهما والا فلا يصح (قوله ولا على غير مرئى ولا على مبهم كاحد البستانين) قال شيخ مشايخنا وظاهر انه

لا يأتي هنا مامر في القراض من الاكتفاء بالرؤية وبالتعيين في مجلس العقد لان ذلك عقد جائز ورد بحمه من تصرف العامل وهذا لازم ورد بحمه من عين الاصل فاحتيط له اه سم (قوله ولا على ودي) بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء آخر الحروف صغار النخل قال الشاعر

نحن بغرس الودي اعلمنا * منا بركض الجياد في السدف ويقال له الفسيل والشئل واحده ودية (قوله فضمه اليه) أي الى عمل المساقاة (قوله وشريك مالك كاجنبي) بان يقول ساقيتك على حصتي أو على جميع الشجر بقدر ما يخرج من الثمر حالي (قوله ان شرط له زيادة على حصته) بخلاف ما اذا شرط قدر حصته أو دونه فانه لا تصح لخلو المساقاة عن العوض ولا أجرة له لانه لم يعمل طامعا لي (قوله ذكر المصنف منها شرطين) فيه نظر ٦٨ فان الشرط الاول شرط في العمل كما في المنهج وغيره لا في الثمر وقد جعل سم كلام المصنف على حذف المضاف اي ان يقدر عملها اي العمل فيها بمدة معلومة الخ (قوله ولا أجرة للعامل ان علم الخ) كما قدرت بمدة يثمر فيها الشجر غالبا فلم يثمرا واثمر بعدها سم (قوله فله أجرته) اي وان علم الفساد وان لم يثمر سم قال (قوله ولا كلها المالك) هذا مفهوم الشرط الثاني فلو قدمه على الثالث لكان أنسب ويجاب بان في كلامه لفا ونشرا مشوشا فتأمل (قوله أصحهما المنع) أي عدم استحقاق اجرة وهو كذلك كما في القراض قال (قوله غير عدم التأقيت) فلا يشترط هنا بل يشترط هنا ذكر التأقيت قال (قوله فلا يشترط) أي لا يشترط ذكره في الصيغة (قوله ويحمل المطلق الخ) راجع لقوله يشترط قال (قوله هذا شروع الخ) صريحه انه ليس متعلقا بشئ من أركانها وليس كذلك بل هو متعلق بالعمل فتامل قال

كان جعل بيده وبيد المالك كما في القراض ولا على ودي يغرسه ويتعهده والثمرة بينهما كما وسلم بزراعيز رعه ولان الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه اليه يفسدها ولا على ما يدا صلاح ثمره لفوات معظم الاعمال وشرط في العاقدين وهما الركن الثاني والثالث مامر فيهما في القراض وتقدم بيانه وشريك مالك كاجنبي فتصح مساقاته له ان شرط له زيادة على حصته وشرط في العمل وهو الركن الرابع أن لا يشرط على العامل ما ليس عليه فلو شرط ذلك كان شرطا على العامل أن يبني جدار الحديقة أو على المالك تنقية النهر لم يصح العقد وشرط في الثمر وهو الركن الخامس شروط ذكر المصنف منها شرطين بقوله (ولها شرطان أحدهما أن يقدرها) العاقدان (بمدة معلومة) يثمر فيها الشجر غالبا كسنة أو أكثر كالاجارة فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة ولا موقتة بادراك الثمر للجهل بوقته فانه يتقدم تارة ويتأخر أخرى ولا موقتة بزمن لا يثمر فيه الشجر غالبا كالو ساقاه عن العوض ولا أجرة للعامل ان علم أو ظن انه لا يثمر في ذلك الزمن وان استوى الاحتمالان أو جهل الحال فله أجرته لانه عمل طامعا وان كانت المساقاة باطلة (و) الشرط (الثاني أن يعين) المالك (للعامل جزأ) كثيرا كان أو قليلا (معلوما) كالثلث (في الثمرة) التي وقع عليها العقد والشرط الثالث اختصاصهما بالثمرة فلا يجوز شرط بعضها لغيرهما ولا كلها للمالك قال في الروضة وفي استحقاق الاجرة عند شرط الكل للمالك وجهان كالقراض أصحهما المنع وشرط في الصيغة وهو الركن السادس مامر فيها في البيع غير عدم التأقيت بقرينة مامر آنفا كساقيتك أو عاملتك على هذا على ان الثمرة بيننا فيقبل العامل لا تفصيل اعمال بناحيتها اعرف غالب في العمل عرفه العاقدان فلا يشترط فان لم يكن فيها عرف غالب أو كان ولم يعرفاه اشترط وبحمل المطلق على العرف الغالب الذي عرفاه في ناحية (ثم العمل فيها على ضربين) هذا شروع في بيان حكمها الاول (عمل يعود نفعه على الثمرة) لزيادتها او صلاحها أو يتكرر كل سنة كسقي وتنقية مجرى الماء من طين ونحوه واصلاح اجاجين يقف فيها الماء حول الشجر ليشربه شبهت بأجاجين الغسيل جمع اجانة وتلقيح النخل وتحييشه وقضبان مضرة بالشجر وتعريش للعنب ان جرت به عادة وهو أن ينصب اعوادا ويظلها او يرفعه عليها ويحفظ الثمر على الشجر وفي البيدر عن السرقة والشمس والطير بأن يجعل كل عنقود في وغاية يشه المالك كقوصرة وقطعه وتجفيفه (فهو) كله (على العامل) دون المالك لاقتضاء العرف ذلك في المساقاة قال في الروضة وانما اعتبر التكرار لان ما لا يتكرر يبقى أثره بعد فراغ المساقاة وتكليف العامل مثل هذا اجحاف به (و) الضرب الثاني (عمل يعود نفعه الى الارض) من غير أن يتكرر كل سنة ولكن يقصد به حفظ الاصول كبناء حيطان البستان وحفر نهر واصلاح ما النهار من النهر ونصب الابواب والدولاب ونحو ذلك وآلات العمل كالفأس والمعول والمنجل والطابع الذي يلقح به النخل والبهيمة التي تدير الدولاب (فهو) كله (على رب المال) دون العامل لاقتضاء العرف ذلك وعلى العامل حصته من الثمر بالظهور ان عقد قبل ظهوره وفارق القراض حيث لا يملك فيه الربح

(قوله الاول) بالرفع مبتدأ خبره عمل الخ (قوله وتعريش للعنب الخ) عبارة سم ويتبع العرف في تعريش العنب ووضع الالواح على رؤس الجدار وسد الثلم اليسيرة التي تتعلق في الجدار اه (قوله وهو) أي التعريش ان ينصب الخ (قوله ويظلها) أي يربطها بالحبال ولو عبر بهذا الكان أولى قال (قوله وفي البيدر) أي الجرن (قوله كقوصرة) أي قوطة (قوله حفظ الاصول) أي أصول الثمر وهي الشجر (قوله والدولاب) أي نصبه وكذا آلاته اما ادارته فعلى العامل قال (قوله على رب المال) فلو شرط ما على أحدهما على الآخر بطل العقد كما ذكره الشارح آنفا وان عمل أحدهما ما على الآخر بغير اذنه لم يستحق شيأ أو باذنه استحق الاجرة والفرق بينه وبين عدم وجوبها فيما اذا قال اعمل ثوبي ان هذا تابع لعمل تجب فيه الاجرة بخلاف قوله اغسل ثوبي سم ملخصا (قوله بالظهور) أي ظهور الثمرة

(قوله والظاهر منهما الصحة) ضعيف والمعتمد البطلان *(فرع)* لو لم يثمر الشجر أو تلف الثمر بآفة أو غصب لم تنفسخ المساقاة ويلزم العامل اتمام العمل ولا شئ له على المالك اه عباب والقنو وهو مجمع الشماريخ بشماريخه وهي العرجون وهو الساعد وجهان أوجههما كما قال شيخ مشايخنا انه للمالك واعتمده كله مر وسم *(تتمة)* (قوله كالاجارة) أي قياسا على الاجارة والجامع ان كلا منهما عقد على منفعة وعمل مع بقاء العين بعوض (قوله قبل الفراغ من العمل) ولو قبل الشروع فيه شرح المنهج (قوله وتبرع غيره) من مالك أو غيره بالعمل بنفسه أو بماله (قوله بقي حق العامل) قال الامام وهو مشكل لانه استحقاق بغير عمل والاصحاب نزلوا ذلك منزلة التبرع بقضاء الدين مرحومي (قوله وتعذر احضاره) بالجر عطفا على ثبوت وقوله من ماله متعلق باكترى (قوله والشاني) بكسر النون والمد نسبة الى انشاء المعروف وقال السيوطي في اللباب بفتح النون نسبة الى نشاء المعروف بريف مصر اه ٦٩ (قوله لتمكن المالك من الفسخ)

الا بالقسمة كما مر بان الربح وقاية لرأس المال والثمر ليس وقاية للشجر أما اذا عقد بعد ظهوره فيملكها بالعقد ويخرج بالثمر الجريد والكرناف واللايف فلا يكون مشتركا بينهما بل يختص به المالك كما جزم به في المطلب تبعا للماوردي وغيره قال ولو شرط جعله بينهما على حسب ما شرطاه في الثمر فوجهان في الحاوي اه والظاهر منهما الصحة كما نقله الزركشي وغيره عن الصيمري ولو شرطها للعامل بطل قطعا وعامل المساقاة أمين باتفاق الاصحاب ولا يصح كون العوض غير الثمر فلو ساقاه بدراهم أو غيرها لم تنعقد مساقاة ولا اجارة الا ان فصل الاعمال وكانت معلومة ولو ساقاه على نوع بالنصف على ان يساقيه على آخر بالثلث فسد الاول للشرط الفاسد وأما الثاني فان عقد جاهلا بفساد الاول فكذلك والا فيصح *(تتمة)* المساقاة لازمة كالاجارة فلو هرب العامل أو عجز بمرض أو نحوه قبل الفراغ من العمل وتبرع غيره بالعمل بنفسه أو بماله بقي حق العامل فان لم يتبرع غيره و رفع الامر الى الحاكم اكترى الحاكم عليه من يعمل بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل مثلا وتعذر احضاره من ماله ان كان له مال والا اكترى بمؤجل ان تأتى نعم ان كانت المساقاة على العين فالذي جزم به صاحب التعيين اليمني والفشاني انه لا يكترى عليه لتمكن المالك من الفسخ ثم ان تعذرا اكتراؤه اقترض عليه من المالك أو غيره و يوفى من نصيبه من الثمر ثم ان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه أو انفق باشهاد بذلك ان شرط فيه رجوعا بأجرة عمله أو بما أنفقه ولو مات الساقي في ذمته قبل تمام العمل وخلف تركة عمل وارثه امامنها بان يكترى عليه لانه حق واجب على مورثه أو من ماله أو بنفسه ويسلم له المشروط فلا يجبر على الانفاق من التركة ولا يلزم المالك تمكينه من العمل بنفسه الا اذا كان أمينا عارفا بالاعمال فان لم تكن تركة فللوارث العمل ولا يلزمه ولو أعطى شخص آخر دابة ليعمل عليها أو يتعهدها وفوائدها بينهما لم يصح العقد لانه في الاولى يمكنه استئجار الدابة فلا حاجة الى ايراد عقد عليها فيه غرر وفي الثانية الفوائد لا تحصل بعمله

(فصل) في الاجارة وهي بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها لغة اسم للاجرة وشرعا تمليك منفعة بعوض بشروط تأتي والاصل فيها قبل الاجماع آية فان أرضعن لكم وجه الدلالة ان الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وانما يوجبها ظاهرا العقد فتعين وخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والمعنى فيها ان الحاجة داعية اليها اذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان وأركانها أربعة صيغة وأجرة ومنفعة وعاقدان مكر ومكتر واشار المصنف رحمه الله تعالى الى أحد الاركان وهو المنفعة بقوله (وكل ما أمكن الانتفاع به) منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم (مع بقاء عينه) مدة الاجارة (صحت اجارته) بصيغة وهو الركن الثاني كآجرتك هذا الثوب

(قوله أي فيتخير بين ان يفسخ أو يعمل بلا رجوع قل) (قوله ثم ان تعذرا كتراؤه) أي اذا كانت المساقاة في الذمة حلبي (قوله باشهاد الخ) فان لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له أي مقيدا بشرط الرجوع وان لم يمكنه الاشهاد لانه عذر نادر فان عجز المالك عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهي لهما شرح المنهج وقوله فله الفسخ وللعامل أجرة عمله فيه انه لم يقع العمل مسلما ولم يظهر أثره على العمل حلبي (قوله المساقى في ذمته الخ) وخرج بالمساقى على عينه فتنفسخ بموته كالاجير المعين شرح المنهج وعلى هذا لو كان الثمر قد ظهر ولم يبد صلاحه وبقي من اعمال المساقاة شئ لا ينبغي ان يستحق لوارث نصف الثمرة ان كان النصف مشترطا وانما

يستحق بالفسط بعد اعتبار ما بقي من المدة اه سم أي فاذا مضى ثلث المدة مثلا استحق ثلث المشروط له وخرج بقوله لو كان الثمر قد ظهر ما اذا مات قبل الظهور فظاهره انه لا يستحق وارثه شيأ اه (قوله و يسلم له المشروط) بالبناء للمفعول والمشروط نائب الفاعل (قوله ولا يلزم) لو تمكن المالك من الفسخ وللوارث اجرة ما عمله مورثه اه سلطان (قوله لا تحصل بعمله) أي وهو التعهد *(فصل) في الاجارة* بمثلثة الهمزة كما ذكره الشارح (قوله كما يملك الخ) خرج عقد النكاح لانه لا تملك به المنفعة وانما يملك به الانتفاع حلبي ثم اشتهرت في العقد رملي (قوله ظاهرا) قيد بذلك لانه قد يتبين عدم وجوبها كما اذا خربت الدار المستأجرة قبل مضي مدة لها أجرة مرحومي وعبارة الحلبي قوله ظاهرا أي ولا تجب حقيقة الا بعد تمام المدة حلبي (قوله ان الحاجة) بل الضرورة (قوله كجواز بيع الاعيان) أي لينتفع بها من ليس له ذلك (قوله وكل ما أمكن) بالرفع أي كل شئ سهل (قوله منفعة الخ) جملة ما ذكره من القيود ستأتي غير انه لم يذكر محترز قوله والاباحة

ولعله بناء على أنهما قيد واحد لتلازمهما فان ما يقبل البذل لا يكون حراما لذاته (قوله لمنفعتها) أى فلا فرق بين اضافة الاجارة للعين كالمثال الاول أو للمنفعة كما فى الثانى لوضوح المراد (قوله كما لا تتعب) أى وان روجعت الساعة قل (قوله فان العقد عليها لا يسمى اجارة) واخراجها صورى لان العاقد على البضع انما يستحق أن ينتفع لا المنفعة كما مر (قوله والشركة والاعارة) أى لان المشترك يصدق أنه عكن الانتفاع به للشريكين منفعة معلومة الخ لكن لا بعوض بل بالتهايؤ أى المناوبة والاعارة يصدق عليها ذلك لا بعوض بل مجانا (قوله كالحج بالرزق) بفتح الراء (قوله كالشمع) بفتح الميم واسكانها الخ (قوله كالسكنى) كان يقول آجرتك هذه الدار سنة أو شهر التسكنها فلو قال على أن تسكنها لم يجز كما قاله فى البحر قال ولا يجوز أن يقول لتسكنها وحدك ذكره بعض أصحابنا ولا بد من تحديدها أى لدار بالجهات كما فى البيع حكاه ابن الرفعة عن القاضى أبى الطيب ولو اكترى دابة للركوب شهرا وجب بيان الناحية اه سم وقوله لم يجز كما قاله فى البحر ومثل ذلك على ان تنتفع به كما أجاب به شيخنا ن ز فى درسه والمسئلة لا تنقل فيها ٧٠ خضر (قوله فتعين) مبتدأ خبره طريق (قوله العمل فيها) أى فى المنفعة المعلومة (قوله رومية أو فارسية) والرومية بفرزتين والفارسية بفرزة واحدة قل (قوله بقى على المصنف الخ) فيه نظر فقوله لتعمل لى كذا شهرا ان كان كذا كناية عن معين كهذا الثوب فهى من القسم الباطل الذى سيذكره بعده وان كان كناية عن عمل فقط كخياطة أو بناء فمن القسم الاول فتأمل وقال المرحومى قوله بهما أى بكل منهما على انفراده اه والحاصل ان ما لا ينضبط بالعمل يجب فيه التقدير بالزمن فقط وما ينضبط اما ان يقدر بالزمن أو بجعل العمل كآجرتك هذه الدابة لتركبها شهرا أو لتركبها الى مكة والجمع بين الزمن ومحل العمل مفسد كاستأجرتك لتخيط لى هذا الثوب بياض النهار فتأمل (قوله لم يصح الخ) نعم ان قصد التقدير بالعمل وذكر النهار للتعجيل لا للتحديد صح (قوله ما شرط فى المتبايعين) أى من اطلاق التصرف وعدم الاكراه (قوله ولكن يؤمر الخ) هذا فى اجارة العين اما اجارة الذمة فلا يمكن المسلم أن يستأجره كافر ثوب عنه فى خدمة الكافر قال ولا يجوز لمسلم خدمة الكافر ولو بغير اجارة ولا يصح أن يؤجر السيد للعبد نفسه وان صح بيعها قال وعبارة شرح المنهج ولا يصح اكتراء العبد نفسه من سيده وان صح شراؤه نفسه منه كما أفتى به النووى اه أى لانضاء ذلك الى العتق فاغتفر فيه ما لا يغتفر فى الاجارة اه مر (قوله بان يؤجر لمسلم) أو لكافر ويؤمر الكافر أيضا وهكذا (قوله وترد الاجارة على عين) أى على منفعة ترتبط بعين فكلامه على حذف مضاف لان مورد الاجارة المنفعة كما سيذكره والمراد بالعين هنا ما قابل الذمة وفى قولهم موردها المنفعة لا العين ما قابل المنفعة فلا تنافى زيادى مرحومى (قوله ومورد الاجارة المنفعة) أى ان المستأجر يستحق الانتفاع لا العين ولا يستحق جزأ منها فلا يتصرف فيها

مثلا فيقول المستأجر قبلت أو استأجرت وتنعقد أيضا بقول المؤجر لدار مثلا أجرتك منفعتها سنة مثلا على الاصح فيقبل المستأجر فهو كما لو قال آجرتك ويكون ذكر المنفعة تأكيدا كقول البائع بعتك عين هذه الدار ورقبتها فخرج بمنفعة العين وبمقصودة النافهة كاستئجار بياع على كلمة لا تتعب وبمعلومة القراض والجعالة على عمل مجهول وبقابلة لما ذكر منفعة البضع فان العقد عليها لا يسمى اجارة وبعوض هبة المنافع والوصية بها والشركة والاعارة وبمعلوم المساقاة والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول كالحج بالرزق ودلالة الكافر لنا على قلعة بجارية منها وبقاء عينه ما تذهب عينه فى الاستعمال كالشمع للسراج فلا تصح الاجارة فى هذه الصور وذكرت لها شروطا أخر أوضحتها فى شرح المنهاج وغيره وانما تصح اجارتها أمكن الانتفاع به مع هذه الشروط (اذا قدرت منفعته) فى العقد (باحد أمرين) الاول ان يكون (بتعيين مدة) فى المنفعة المجهولة القدر كالسكنى والرضاع وسوق الارض ونحو ذلك اذ السكنى وما يشبع الصبى من اللبن وما تروى به الارض من السقى يختلف ولا ينضبط فاحتيج فى منفعته الى تقديره بمدة (أو) أى والامر الثانى بتعيين محل (عمل) فى المنفعة المعلومة القدر فى نفسها كخياطة الثوب والركوب الى مكان فتعين العمل فيها طريق الى معرفتها فلو قال لتخيط لى ثوبا لم يصح لى بشرط أن يبين ما يريد من الثوب من قميص أو غيره وأن يبين نوع الخياطة أهى رومية أو فارسية الآن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه *(تنبيه)* بقى على المصنف قسم ثالث وهو تقديرها بهما معا كقوله فى استئجار عين استأجرتك لتعمل لى كذا شهرا أما لو جمع بين الزمن ومحل العمل كاستأجرتك لتخيط لى هذا الثوب بياض النهار لم يصح لان العمل قد يتقدم وقد يتأخر كما لو أسلم فى قفيز حنطة بشرط كون وزنه كذا لا يصح لاحتمال أن يزيد او ينقص وبهذا اندفع ما قاله السبكى من أنه لو كان الثوب صغيرا يقطع بفراغه فى اليوم فانه يصح وشرط فى العاقدين وهو الركن الثالث ما شرط فى المتبايعين وتقدم بيانه ثم نعم اسلام المشترى شرط فيما اذا كان المبيع عبدا مسلما وهنا لا يشترط فيصح من الكافر استئجار المسلم اجارة ذمة وكذا اجارة عين على الاصح مع الكراهة ولكن يؤمر بازالة ملكه عن المنافع على الاصح فى المجموع بان يؤجره لمسلم ولا تنعقد الاجارة بلفظ البيع على الاصح لان لفظ البيع موضوع لملك الاعيان فلا يستعمل فى المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة وكلفظ البيع لفظ الشراء ولا يكون كناية فيها أيضا لان قوله بعتك ينافى قوله سنة مثلا فلا يكون صريحا ولا كناية خلافا لما بحثه بعضهم من انه فيها كناية وترد الاجارة على عين كاجارة معين من عقار ورقيق ونحوهما كما كتبته لكن اذا استؤجر العقار لا تكون الا على العين وعلى ذمة كاجارة موصوف من دابة ونحوها لحمل مثلا والزام ذمته عملا كخياطة وبناء ومورد الاجارة المنفعة لا العين على الاصح سواء أوردت على العين أم على الذمة وشرط فى الاجرة وهو الركن الرابع ما مر فى الثمن فيشترط كونها معلومة

(قوله وعلف) بسكون اللام وفتحها وهو بالفتح ما يعلف به * (فرع) * ذهب الامام مالك وأحمد الى صحة استئجار الاجير بنفقته وكسوته ويحمل على الوسط (قوله للجهل فى ذلك) فتصير الاجرة مجهولة فان صرف وقصد الرجوع به رجع والا فلا وبصدق المستأجر فى أصل الانفاق وقدره لانه اتمنه ومحله اذا ادعى قدر الانفاق فى العادة كما يأتى نظيره فى الوصى والولى مر (قوله فان ذكر معلوما واذن له خارج العقد فى صرفه فى العمارة أو العلف صحت) قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا اه شرح المنهج (قوله فان ذكر معلوما) أى قدرا معلوما من الدراهم مثلا كعشرة فهو صفة لمحذوف (قوله بجوارها) أو بجوار غيرها اذا لم ينسلخ بخلاف ما اذا سلخ فيصح حلبى (قوله ببعض دقيقه) وكذا ببعض دقيق غيره اذا لم يطحن بخلاف ما اذا طحن فيصح حلبى (قوله وتصح اجارة امرأة الخ) صورتها أن تقول استأجرتك لارضاع هذا الرقيق برمته الآن أو لارضاع ثلاثة أرباعه برمته أو برمته لارضاع باقيه وان قال برمته لارضاع كله أو جميعه فقال شيخ الاسلام لم يصح لوقوع العمل فى ملك غير المكترى قصدا وهو الوجه وخالفه شيخنا مر اه قال فالمعتمد انه متى اكترى لارضاع باقيه أو كله أو أطلق فهو صحيح (قوله مثلا) أى ومثل المرأة الرجل بخلاف البهيمة مر وحج أى اذا كان الرجل صاحب لبن أو كانت الاجارة واردة على ذمته فانه يصح ويحصل الرجل امرأة ولا يصح استئجارها مثلا لارضاع طفل أو بخلة لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كالاستئجار لضراب الفحل (قوله حالا) خرج به ما اذا استأجرها ببعضه بعد الفطام فانه باطل اتفاقا (قوله والعمل المكترى له) وهو الارضاع انما وقع الخ هذا جواب عن سؤال وهو كيف يكترى بها الارضاع جميعها منه مع ان شرط العمل أن يقع ٧١ فى خالص ملك المكترى فاجاب بقوله

جنسا وقدرا وصفة الا أن تكون معينة فيكفى رؤيتها فلا تصح اجارة دار أو دابة بعمارة وعلف للجهل فى ذلك فان ذكر معلوما واذن له خارج العقد فى صرفه فى العمارة أو العلف صحت ولا لسلخ الشاة بجوارها ولا لبطحن البر مثلا ببعض دقيقه كذلك للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق ولعدم القدرة على الاجرة حالا وفى معنى الدقيق النخالة وتصح اجارة امرأة مثلا ببعض رقيق حالا لارضاع باقيه للعلم بالاجرة والعمل المكترى له انما وقع فى ملك غير المكترى تبعا ولا يشترط فى صحة اجارة الذمة تسليم الاجرة فى المجلس وأن تكون حالة كرأس مال السلم لانها سلم فى المنافع فلا يجوز فيها تاخير الاجرة ولا تاجيلها ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الابراء منها واجارة العين لا يشترط فى صحتها تسليم الاجرة فى المجلس معينة كانت الاجرة أو فى الذمة كالثمن فى المبيع ثم ان عين لمكان التسليم مكانا تعين والا فموضع العقد ويجوز فى الاجرة فى اجارة العين تعجيل الاجرة وتاجيلها ان كانت الاجرة فى الذمة كالثمن (واطلاقها يقتضى تعجيل الاجرة) فتكون حالة كالثمن فى البيع المطلق (الا أن يشترط التأجيل) فى صلب العقد فتتأجل كالثمن ويجوز الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها فان كانت معينة لم يجز التأجيل لان الاعيان لا تؤجل وتملك فى الحال بالعقد سواء كانت معينة أم مطلقة أم فى الذمة ما لم كما مر اعنى بمعنى انه كلما مضى زمن على السلامة بان ان المؤجر استقر ملكه من الاجرة على ما يقابل ذلك ان قبض المكترى العين أو عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها الا بمضى المدة سواء انتفع المكترى أم لا لتلف المنفعة تحت يده وتستقر فى اجارة فاسدة أجرة مثل ما يستقر به مسمى فى صحيحة

تبعا أى لا مقصودا ميدانى (قوله واطلاقها) أى اجارة العين باجرة فى الذمة كما أشار اليه قبله قال والحاصل ان الاجارة اما اجارة عين أو اجارة ذمة وعلى كل اما أن تكون الاجرة معينة أو فى الذمة فهذه أربعة وعلى كل اما ان يصرح بحلولها أو بتأجيلها أو يطلق فالجملة اثنا عشر فان صرح بحلولها أو أطلق فى اجارة الذمة صح وكانت حالة ولا كلام وان صرح بتأجيلها فسدت الاجارة لا فرق فى ذلك بين

أن تكون الاجرة معينة أو فى الذمة لانها كرأس مال السلم وان صرح بحلولها أو أطلق فى اجارة العين والاجرة فى الذمة صح وكانت حالة وان صرح بتأجيلها صح وكانت مؤجلة كالثمن فى الذمة وان صرح بحلولها أو أطلق فى اجارة العين والاجرة معينة صح وهى حالة ولا كلام وان صرح بتأجيلها فسد العقد فقد علمت أن الاجرة فى اجارة الذمة لا تقبل التأجيل مطلقا أى سواء كانت الاجرة عينية أو فى الذمة والاجرة فى اجارة العين ان كانت معينة كذلك لا تقبل التأجيل وان كانت فى الذمة قبلته وهذا كله مستفاد من شرح سم فافهم اجمع (قوله الا أن يشترط التأجيل) استثناء منقطع كما قاله سم ووجهه انه استثنى من الاطلاق الاشتراط وهما متغايران وقد علمت أن كلام المتن فى الاجرة فى الذمة فى اجارة العين (قوله الاستبدال عنها الخ) أى فى اجارة العين لما تقدم من بطلانه فى اجارة الذمة (قوله لان الاعيان لا تؤجل) كما لو قال آجرتك الدار سنة بهذا الدينار مؤجلا الى شهر (قوله وتملك) أى الاجرة فى الحال بالعقد أى فله التصرف فيها بما شاء ويجوز له وطؤها كما لو كانت أمة قال أى كما تملك المشترى المنفعة بذلك شرح الروض وقضية ملكها بالعقد ان للموقوف عليه التصرف فى جميعها لانها ملكه فى الحال وهو ما قاله ابن الرفعة وتبعه شيخنا الشهاب الرملى فأفتى بذلك ولانه لا رجوع للبطن الثانى على الناظر اذا مات البطن الاول قبل فراغ المدة بل على تركة البطن الاول وخالف القفال ومن تبعه فى الامرين سم وعبارة الزيادى ولو قبض الناظر أجرة معجلة وصرفها على أرباب الوقف ثم انتقل الوقف عنهم الى غيرهم بان كان وقف ترتيب رجع مستحقو البطن الثانى على الاول لا على الناظر ولا على المستأجر وهذا هو المعتمد كما أفتى به ابن الرفعة (قوله مطلقة) أى لم يصرح بتعيينها ولم يصرح بكونها فى الذمة وانظر ما صورته فانه اذا قال آجرتك هذا بعشرة مثلا كانت الاجرة حالة فى الذمة فليست هذه قسما ثالثا (قوله بان أن المؤجر) بكسر الجيم (قوله أجرة مثل) أى من نقد بلد تلفت فيه

المنفعة أو أقرب البلاد اليه قال (قوله سواء كانت) أي أجرة المثل (قوله وهذا هو الغالب) أي ان الفاسدة توجب أجرة المثل كما يستفاد من المنهج (قوله وقد تخالفها) أي الفاسدة الصحيحة (قوله منها التخلية في العقار) أي فهي قبض في الصحيحة دون الفاسدة ومثله يقال فيما بعده وبخط الميداني فانها موجبة للمسمى في الصحيحة وان لم ينتفع ولا توجب الاجرة في الفاسدة الا بالانتفاع اه (قوله الوضع) في المنقول (قوله العرض عليه) أي في العقار والمنقول (قوله وامتناعه) عطف على العرض وهما شيء ثالث فالمعنى مع امتناعه الخ (قوله لركوب ذكر جنسها الخ) خرج به غيره كالاجارة للحمل فلا يشترط فيه بيان سيرها (قوله مهملة) بوزن مدحرجة بصيغة اسم الفاعل أي سريعة السير مع حسنه كدواب أهل الدنيا أي الاغنياء أو مطلقا (قوله أو بحرا) بموحدة مفتوحة فخاء معجمة مهملة ساكنة فراء مهملة منونة أي ما بين السريعة والبطيئة أو واسعة الخطا وعبارة المصباح البحر معروف والجمع بحور وأبحر وبحار سمي بذلك لاتساعه ومنه قيل فرس بحر اذا كان واسع الجرى (قوله أو قطوفا) أي بطيئة السير كحمارة القيظ وأصل هذه أوصاف الخيل ومراد الفقهاء الاعم (قوله سيرى) بضم السين منونا مقصورا اه ٧٢ قال (قوله حيث لم يطرد عرف) متعلق بشرط (قوله فان اطرد عرف حمل ذلك عليه) فان شرط خلافه اتبع (قوله وشرط فيهما) أي في اجاره العين والذمة (قوله أو امتحانه بيد) أي ان حضر أي وكان في ظرف أو حجر أو في ظلمة تخمينا لوزنه فلو أخر الشارح هذا عنه لكان أولى (قوله وذكر جنس مكيل) خرج الموزون فلا يشترط ذكر جنسه فلو قال آجرتكها لتحمل عليها مائة رطل ولو بدون مما شئت صح ويكون رضا منه بأضر الاجناس شرح المنهج (قوله وبرذعة) بالذال المعجمة والمهملة (قوله وثفر) بالثاء المثلثة وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة قال (قوله وبرة) بضم الباء الموحدة وفتح الراء الخفيفة (قوله وخطام) بكسر أوله المعجم (قوله ونحو ذلك) كابرة الخياط وخيطه وعقده ومرود الكحال وذروره ومرهم الجراحي وصابون الغسال ومائه ووقود الخباز قال (قوله فيؤجر الرقيق الخ) أي الا أن يبلغ العمر الغالب والاستة بسنة حلبي فسقط تنظير بعضهم في صحة ايجار العبد ثلاثين اذا بلغ ستين (قوله فلا تنفسخ بالموت) بل ان مات المستأجر خلفه وارثه في استيفاء المنفعة كما ذكره الشارح أو المؤجر تركت العين المستأجرة عند المستأجر الى انقضاء المدة ولو التزم عملا في ذمته ومات فان كان له تركة استؤجر منها والا فان قام الوارث فذاك والا فللمستأجر الفسخ سم (قوله لانه مورد العقد لا لانه عاقد) يشير الى أن الاجير فيه جهتان جهة كونه معقودا عليه وجهة كونه عاقدا فالجهة الاولى تنفسخ الاجارة بموته كما دام الدار المؤجرة وبالثانية لا تنفسخ كموت المؤجر أو المستأجر ثم ان الضمير في قوله لانه عائد على الاجير باعتبار منفعته المرتبطة بعينه لا بالنظر لعينه لانه ليس مورد البتة بل متعلقها المورد وهو المنفعة (قوله لكن استثنى منه) أي من عدم انفساخها بموت العاقد ما لو آجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته أي السيد وفرض المسألة انه كان علق عتقه عليها قبل الاجارة فان الاجارة تنفسخ بموته وفيه ان الانفساخ لوجود الصفة المستحقة قبل الاجارة فلا دخل لموت المؤجر فيها حتى لو لم يمت انفسخت بوجود الصفة فليتأمل وقال المرحومي لا يخفى ان البطلان فيما ذكر للاجل موت العاقد بل لما اقترن به اه أي من استحقاقهم العتق قبل الاجارة لتقدم سببه عليها (قوله المعلق عتقه بصفة) كان قال له ان دخلت الدار فانت حر ثم آجره مدة معلومة واتفق أن دخل الدار مع موت السيد فان الاجارة تنفسخ لوجود الصفة لا لموت العاقد بل لما اقترن به من وجود الصفة فلا حاجة للاستثناء كما مر (قوله فوجدت مع موته) أي العاقد وهو السيد وانما قيد به ليظهر انه استثناء والا فهو يعتق بوجود الصفة وتنفسخ الاجارة مطلقا

سواء كانت مثل المسمى أم أقل أم أكثر وهذا هو الغالب وقد تخالفها في أشياء منها التخلية في العقار ومنها الوضع بين يدي المكتري ومنها العرض عليه وامتناعه من القبض الى انقضاء المدة فلا تستقر فيها الاجرة في الفاسدة ويستقر بها المسمى في الصحيحة وشرط في ايجار دابة اجارة عين لركوب أو حمل رؤية الدابة كما في البيع وشرط في اجارتها اجارة ذمة لركوب ذكر جنسها كابل أو خيل ونوعها كبخاتي أو عراب وذكورة أو أنوثة وصفة سيرها من كونها مهملة أو بحرا أو قطوفا لان الاغراض تختلف بذلك وشرط في اجارة العين والذمة للركوب ذكر قدر سرى وهو السير ليلا أو قدر تأويب وهو السير نهارا حيث لم يطرد عرف فان اطرد عرف حمل ذلك عليه وشرط فيهما الحمل رؤيته محمول ان حضر أو امتحانه بيد أو تقديره حضرا ان غاب وذكر جنس مكيل وعلى مكتري دابة لركوب ا كاف وهو ما تحت البرذعة وبرذعة وحزام وثفر وبرة وهي الحلقة التي تجعل في أنف البعير وخطام وهو زمام يجعل في الحلقة ويتبع في نحو سرج وحبر وكحل وخيط وصبغ ونحو ذلك عرف مطرد بين الناس في محل الاجارة لانه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فمن اطرد في حقه من العاقدين شيء من ذلك فهو عليه فان لم يكن عرف أو اختلف العرف في محل الاجارة وجب البيان وتصح الاجارة مدة تبقى فيها العين المؤجرة غالبا فيؤجر الرقيق والدار ثلاثين سنة والدابة عشرين سنة والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به والارض مائة سنة أو أكثر (ولا تبطل الاجارة) سواء كانت واردة على العين أم على الذمة (بموت أحد المتعاقدين) ولا بموتهما بل تبقى الى انقضاء المدة لانها عقد لازم ولا تنفسخ بالموت كالبيع ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة وتنفسخ بموت الاجير المعين لانه مورد العقد لا لانه عاقد فلا يستثنى ذلك من عدم الانفساخ لكن استثنى منه مسائل منها ما لو آجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته فان الاجارة تنفسخ بموته على الاصح ومنها ما لو آجر أم ولده ومات في المدة فان الاجارة تنفسخ بموته ومنها المدبر فانه كالمعلق

(قوله ويستثنى من ذلك) أى من عدم انفساخها بموت الناظر المذكور (قوله هو المستحق للوقف) بان قال الواقف وقفت كذا على زيد مدة حياته ثم على الفقراء مثلا وشرطت النظر له ولم يقيد بمدة حياته فآجر بدون أجرة المثل (قوله بدون أجرة المثل) هو قيد (قوله فانه يجوز له ذلك) أى الاجارة المذكورة (قوله ومات البطن المؤجر قبل تمامها) والفرق بين هذه الصورة والتى قبلها ان البطلان فى هذه لا يتوقف على الاجارة بدون أجرة المثل لتبين ان المؤجر فيها ليس له ولاية الايجار لما زاد على مدة حياته لشرطه النظر لكل بطن على حصته بخلاف الاولى فان الفسخ فيها انما جاء من الاجارة بدون أجرة المثل اذ ليس فيها شرط النظر لكل بطن على حصته اه (قوله مدة استحقاقه) بخلاف ما لو أطلق الواقف شرط النظر لكل بطن أو قيده بنحو الارشد منهم ومالوا أخر التدبير أو الايلاد أو التعليق عن الايجار فلا تبطل الاجارة بالموت لعدم تقييد النظر باستحقاق المؤجر فى الاولى وتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق فى الثانية سم على المتن (قوله لا يبلغ فيها الصبى بالسن) فان كانت المدة يبلغ فيها بالسن فبلغ به تبين بطلانها فيما زاد ان بلغ رشيدا والا استمرت قل (قوله انفسخت فى الوقف) جواب لو وقوله ولا تنفسخ فى الصبى عطف عليه يعنى ان الاجارة تنفسخ فى الصورة الاولى وهى صورة الوقف دون الثانية وهى صورة الصبى بقسميها (قوله بتلف) خرج به التعيب فلا تنفسخ به الاجارة بل يثبت به الخيار على التراخى

(قوله المستأجرة) أى اجارة عين بخلاف المستأجرة اجارة ذمة كأن سلمه دابة عما فى ذمته فتلفت فلا تبطل الاجارة بتلفها ولو بفعل المستأجر ولا يثبت الخيار بتعيبها وعلى المؤجر ابدالها فان امتنع اكترى الحاكم عليه قال الاذرعى وكانه عند يساره دون اعساره فيتخير المستأجر منه (قوله كانهدام كل الدار الخ) سواء أهدمها المؤجر أو المستأجر أو اجنبى أو انهدمت بنفسها وفى هدم المستأجر لها استثنى هذه الصور من قاعدة من استعجل بشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه كما لو جبت الزوجة ذكر وجها فانه يثبت لها الخيار أو استعجلت الماء الحلى أو الحيض لانقضاء العدة وخرج بذلك ما لو انهدم بعضها فلا تنفسخ الاجارة فى هذه الحالة لكن يثبت به الخيار (قوله مع امكان زرعها) فلو لم يمكن ذلك انفسخت الاجارة مر حوحى (قوله غير مكتر) من مكر أو أجنبى (قوله للمعين) متعلق بحبس خرج ما فى الذمة فانه يبدل فلا فسخ وفى بعض النسخ للعين وهو تحريف (قوله مدة حبسه) ظرف لتنفسخ (قوله ان قدر) أى عقد الاجارة بمدة فى المنهج ان قدرت وفى شرحه وخرج بالتقدير بالمدة التقدير بعمل العمل كان آجر دابة لركوبه الى مكان وحبست مدة امكان السير اليه فلا تنفسخ اذا لم يتعذر استيفاء المنفعة (قوله أحبسه المكرى) ولو كان لقبض الاجرة حابى (قوله أم غيره) كغاصب (قوله ولا باعتاق رقيق) كأن آجر عبده ثلاث سنين مثلا ثم أعتقه وخرج باعتاقه عتقه كأن عاق عتقه بصفة ثم آجره فوجدت الصفة فتنفسخ الاجارة لاستحقاقه العتق قبلها شرح المنهج وقد ذكره الشارح فيما مر (قوله ولا يرجع على سيده الخ) ولا يلزم السيد نفقته مدة اجارته بل هى فى بيت المال أو على أغنياء المسلمين لانه الآن من المحاويج (قوله واستقر مهرها) مفهومه أنه اذا أعتقها قبل الدخول يكون المهر لها مع ان المهر يجب بالعقد والعقد وجد فى ملكه حره (قوله يجوز ابدال مستوف) أى كالراكب ومستوفى به كأن ركب دابة والمستوفى فيه كأن اكترى دابة للركوب فى طريق الى قرية بمثل المستوفى والمستوفى به والمستوفى فيه أو بدون مثلها المفهوم بالاولى اما الاول فكما لو أكرى ما اكتراه لغيره واما الثانى والثالث فلانهما طريقان للاستيفاء كالراكب لا المعقود

عتقه بصفة واستثنى غير ذلك مما ذكرته فى شرح البهجة وغيره ولا تنفسخ بموت ناظر الوقف من حاكم أو منصوب به أو من شرط له النظر على جميع البطون ويستثنى من ذلك ما لو كان الناظر هو المستحق للوقف وآجر بدون أجرة المثل فانه يجوز له ذلك فادامات فى أثناء المدة انفسخت كما قاله ابن الرفعة ولو آجر البطن الاول من الموقوف عليهم العين الموقوفة مدة ومات البطن المؤجر قبل تمامها وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر فى حصته مدة استحقاقه فقط أو آجر الولى صبيا أو ماله مدة لا يبلغ الصبى فيها بالسن فبلغ فيها بالاحتلام وهو رشيد انفسخت فى الوقف لان الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة ولا تنفسخ فى الصبى لان الولى تصرف فيه على المصلحة (وتبطل) أى وتنفسخ لاجارة فى المستقبل (بتلف) كل (العين المستأجرة) كانهدام كل الدار لزوال الاسم وفوات المنفعة بخلاف المبيع المقبوض لا ينفسخ البيع بتلفه فى يد المشترى لان الاستيلاء فى البيع حصل على جملة المبيع والاستيلاء على المنافع المعقود عليها لا يحصل الا شيأ فشيأ ولا تنفسخ الاجارة بسبب انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة ابقاء الاسم مع امكان زرعها بغير الماء المنقطع بل يثبت الخيار للمعيب على التراخى وتنفسخ بحبس غير مكتر للمعين مدة حبسه ان قدر بمدة سواء أحبسه المكرى أم غيره لفوات المنفعة قبل القبض ولا تنفسخ ببيع العين المؤجرة للمكترى او لغيره ولو بغير اذن المكترى ولا بزيادة أجرة ولا بظهور طالب بالزيادة عليها ولو كانت اجارة وقف لجريانها بالغبطة فى وقتها كما لو باع مال موليه ثم زادت القيمة أو ظهر طالب بالزيادة ولا باعتاق رقيق ولا يرجع على سيده باجرة ما بعد العتق لانه تصرف فيه بحالة ملكه فاشبه ما لو زوج أمته واستقر مهرها بالدخول ثم أعتقها لا ترجع عليه بشئ *(تنبيه)* يجوز ابدال مستوف ومستوفى به كمحمول من طعام وغيره ومستوفى فيه كأن اكترى دابة لركوب فى طريق الى قرية بمثل المستوفى والمستوفى به والمستوفى فيه أو بدون مثلها المفهوم بالاولى اما الاول فكما لو أكرى ما اكتراه لغيره واما الثانى والثالث فلانهما طريقان للاستيفاء كالراكب لا المعقود

(قوله ويجوز الابدال مع سلامة منهما) أي التالف والعيب (قوله ولا ضمان على الاجير الا بعدوان الخ) ولو اختلفا في التعدي صدق الاجير بيمينه في نفيه لان الاصل عدمه وبراءة ذمته من الضمان نعم ان أخبر عدلان بخبر ان بأن ما أتى به تعدى عمل بقولهما وعبارة شرح مر ويصدق أجير في نفي تعديه مالم يشهد بخبر ان بخلافه اه وكالاجير فيما ذكره المصنف المستأجر فلا يضمن ما تلف بلا تقصير ولو بعد فراغ مدة لاجارة ان قدرت بمدة أو مدة امكان العمل ان قدرت به أي كما قال الشارح اذ لا يلزم ردها حينئذ أي حين اذ فرغت المدة الخ بل التخلية بينها وبين المالك اذا طالبها كالوديعة حتى لو شرط ردها بعد العقد فسد فان قصر ضمن سم والمتبادر من الاجير من استؤجر لعمل كخياطة فلا يشمل من استؤجر لدابة للركوب عليها مثلا الا أن يقال فيه تغليب فتأمل (قوله لانه أمين على العين المكتراة الخ) هذا يرجع للاجير بمعنى المستأجر (قوله استصحابا لما كان) علة لقوله ولا ضمان على الاجير بالنظر لما بعد الغاية أعني قوله ولو بعد مدة الاجارة الخ وقوله كالوديعة علة ثانية فكان ينبغي أن يعطفه والظاهر أنه يشمل ما قبل الغاية وما بعدها تأمل (قوله كالوديعة) أي في أنه لا ضمان عليه بجامع ان كلا منهما لا يجب عليه الرد وانما تلزمه التخلية فقط (قوله ٧٤ كان قعد المكتري معه) مثال لعدم الانفراد (قوله كعامل القراض) في انه لا ضمان عليه وان انفرد باليد حيث لم يقصر (قوله الا بعدوان) قال الزركشي فيعلم منه ان الخفراء لا ضمان عليهم ومن التعدي مالو استأجره ليرعى دابة فاعطاها لآخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت في يده كما أفتى به الوالد أي حيث كان عالما والا فالقرار على الاول وكذلك اذا أسرف الحمار في الوقود أو مات المتعلم من ضرب المعلم فانه يضمن اه شرح مر ويؤخذ من قرض ذلك في البيوت ونحوها ومن التعليل المذكور أن خفير الجرن وخفير الغيط ونحوهما عليهما الضمان حيث قصرا ومثل ذلك الحمامي اذا استحفظه على الامتعة والتزم ذلك وان لم يعلم أفراد الامتعة ومعلوم أنهما لو اختلفا في مقدار الضائع صدق الخفير لانه الغارم وان الكلام كله اذا وقعت اجارة صحيحة ويحتمل ان المكتري ولو كانت الاجارة فاسدة وهو الظاهر الآن فالراجح عش (قوله وكان ضربها أو نخسها) ويسمى هذا ضمان جناية وما قبله ضمان يد لانه لم يصدر منه فعل فيه لكن هذا مما ذكره شيخ الاسلام وفي حاشية الاجهوري انه ضمان جناية لانه وجب بسبب انهدام الاصطبل وكذا ما بعده فراجعه (قوله وليس هو) أي المستأجر كذلك أي حدادا أو قصارا (قوله مائة رطل) خرج الكيل الآتي (قوله رطل شعير) بالاضافة (قوله أقفزة) جمع قفيز والقفيز مكيال معروف يسع اثني عشر صاعا اه أجهوري والضابط أنه يضرب دال الموزون بموزون آخر مطلقا وأما المكيل فان أبدله بمثله أو أخف لم يضر و الا ضر اه بخط الميداني (قوله بلا اذن) خرج بذلك مالو دخل باذن فلا أجرة عليه ومثل الحمام السفينة اه مرحومي * (تتمة) * (قوله قباء) بفتح القاف جمعه اقبية كقضاء وأقضية (قوله بل امرتني) أي فتلزمك الاجرة لي (قوله بل أمرتك الخ) أي فلا أجرة لك ويلزمك ارش نقصه (قوله فيحلف انه الخ) تفريع على قوله صدق المالك بيمينه فهو راجع لاصل المسئلة لا لقوله كالوا اختلفا في أصل الاذن فافهم (قوله وفيه) أي الارش وجهان (قوله عصرون) بالصرف كما هو الاصل (قوله وهذا هو الظاهر) معتمد

عليهما ولا يجوز ابدال المستوفى منه كدابة لانه اما معقود عليه أو متعين بالقبض الا في اجارة ذمة فيجب ابداله لتلف أو تعيب ويجوز الابدال مع سلامة منهما برضا المكتري لان الحق له (ولا ضمان على الاجير) في تلف ما بيده لانه أمين على العين المكتراة لانه لا يمكن استيفاء حقه الا بوضع اليد عليها ولو بعد مدة الاجارة ان قدرت بزمن أو مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بعمل استصحابا لما كان كالوديع فلو اكترى دابة ولم ينتفع بها فتلفت أو اكترى لخياطة ثوب أو صبغه فتلف لم يضمن سواء انفرد الاجير باليد أم لا كأن قعد المكتري معه حتى يعمل أو أحضره منزله ليعمل كعامل القراض (الا بعدوان) كأن ترك الانتفاع بالدابة فتلفت بسببه كأن نهدم سقف اصطبلها عليها في وقت لو انتفع بها فيه عادة سلمت وكأن ضربها أو نخسها باللجام فوق عادة فيهما أو أركبها أثقل منه أو أسكن ما اكتراه حدادا أو قصارا دقيقا وليس هو كذلك أو حمل الدابة مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر أو عكسه أو حملها عشرة أقفزة بر بدل عشرة أقفزة شعير فيضمنها لما لتعديه بخلاف ما لو حملها عشرة أقفزة شعير بدل عشرة أقفزة بر فانه لا يضمن لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم * (تنبيه) * لا أجرة لعمل كخياطة ثوب بلا شرط أجرة ان عرف ذلك العمل بها لعدم التزامها مع صرف العامل منفعته هذا اذا كان حرا مطلق التصرف اما لو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه فلا اذ ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم وهذا بخلاف داخل الحمام بلا اذن لانه استوفى منفعة الحمام بسكونه فيه وبخلاف عامل المساقاة اذا عمل ما ليس عليه باذن المالك فانه يستحق الاجرة للاذن في أصل العمل المقابل بعوض * (تتمة) * لو قطع الخياط ثوبا وخاطه قباء وقال لمالكه بذا أمرتني فقال المالك بل أمرتك بقطعه قميصا صدق المالك بيمينه كالوا اختلفا في أصل الاذن فيحلف انه ما أذن له في خطه قباء ولا أجرة عليه اذا حلف وله على الخياط أرش نقص الثوب لان القطع بلا اذن موجب للضمان وفيه وجهان في الروضة كأصلها بلا ترجيح أحدهما انه يضمن ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وصححه ابن أبي عصرون وغيره لانه أثبت بيمينه انه لم يأذن في قطعه قباء والثاني ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقصوعا قباء واختاره السبكي وقال لا يتجه غيره وهذا هو الظاهر لان أصل القطع مأذون فيه وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعا قباء أكثر قيمة فلا شئ عليه ويجب على المكري تسليم مفتاح الدار التي اكتراها اذا سلمها اليه لتوقف الانتفاع عليه فاذا تسلمه

(قوله وعمارتها) أي ويجب عمارتها (قوله فان بادر) أي قبل مضي مدة تمكنه فيها من الاجرة (قوله وأصلحها) أي فذاك ظاهر فجواب الشرط محذوف مر حومي (قوله على المكتري) أما الكناسة وهي ما يسقط من القشور والتبن ونحوهما فالحصول لها بفعله وأما الثلج فالتسامح بنقله عرفا وليس المراد أنه يلزم المكتري نقله بل المراد أنه لا يلزم المؤجر وأما التراب المجتمع بهبوب الرياح فلا يلزم واحدا منهما (قوله أجبر) أي المكتري على نقل الكناسة دون الثلج ومثله تفريغ الحش قل فهو على المؤجر *(فصل في الجعالة)* (قوله عوض معلوم) هو قيد لاستحقاق عينه فلو قال على أن أرضيك أو نحوه وجب عليه أجرة المثل قل على سم وهي اجارة فاسدة كما يؤخذ مما يأتي في كلام الشارح (قوله الافي أربعة) بل خمسة بل ستة والسادس جهل العوض في بعض الاحوال والخامس عدم اشتراط القبول شرح م ر ج (قوله الحاجة قد تدعو اليها) كرد ضالة وآبق ومحل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع به ولم تتأت الاجارة عليه للجهالة وهذا دليل عقلي بعد الدليل النقلي اه (قوله فجازت كالاجارة) ولم يستغن عنها بالاجارة لانها قد تقع على عمل مجهول حلبي (قوله ويستأنس الخ) الاستئناس هو الاشعار بالمطلوب من غير صراحة في الدلالة (قوله ولم استدل الخ) ٧٥ جواب سؤال مقدر (قوله وعاقد) سيذكر له شروطا

المكتري فهو في يده أمانة ولا يضمنه بلا تفريط وهذا في مفتاح غلق مثبت أما القفل المنقول ومفتاحه فلا يسقطه المكتري وان اعتيد وعمارتها على المؤجر سواء أقارن الخلل العقد كدار لا باب لها أم عرض لها دواما فان بادر واصلحها فذاك والا فللمكتري الخيار ورفع الثلج عن السطح في دوام الاجارة على المؤجر لانه كعمارة الدار وتنظيف عرصة الدار من ثلج وكناسة على المكتري ان حصلا في دوام المدة فان انقضت المدة أجبر على نقل الكناسة دون الثلج ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج موجودا عند العقد كانت ازالته على المؤجر اذ به يحصل التسليم التام

(فصل) في الجعالة وجميعها مثلثة كما قاله ابن مالك وهي لغة اسم لما يجعل للانسان على فعل شئ وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول عسر علمه وذكرها المصنف كصاحب التنبيه والغزالي وتبعهم في الروضة عقب الاجارة لاشتراكهما في غالب الاحكام اذ الجعالة لا تخالف الاجارة الا في أربعة أحكام صحتها على عمل مجهول عسر علمه كرد الضال والآبق وصحتها مع غير معين وكونها جائزة وكون العامل لا يستحق الجعل الا بعد تمام العمل وذكرها في المنهاج كأصله تبعا للمحرر وعقب باب اللقيط لانها طلب التقاط الضالة والاصل فيها قبل الاجماع خبر الذي رواه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وهو الراقي كما رواه الحاكم والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم وأيضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالاجارة ويستأنس لها بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وكان معلوما عندهم كالوسق ولم استدل بالآية لان شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وان ورد في شرعنا ما يقرره وأركانها أربعة عمل وجعل وصيغة وعاقد وشرط في العاقد وهو الركن الاول اختيار واطلاق تصرف ما لتزم ولو غير المالك فلا يصح التزام مكره وصبي ومجنون ومحجور سفه وعلم عامل ولو مهما بالتزام فلو قال ان رد مزيد له كذا فرده غير عالم بذلك أو من رد آبق قوله كذا فرده من لم يعلم ذلك لم يستحق شيأ وأهلية عمل معين فيصح ممن هو أهل لذلك ولو عبدا وصبيا ومجنونا ومحجور سفه ولو بلا اذن بخلاف صغير لا يقدر على العمل لان منفعته معلومة كاستئجار أعمى للحفظ (والجعالة جائزة) من الجانبين فلكل من المالك والعامل الفسخ قبل تمام العمل وانما يتصور الفسخ ابتداء من العامل المعين وأما غيره فلا يتصور الفسخ منه الا بعد الشروع

أربعة وذكر للعمل الكافة وعدم التعين وعدم التأقيت وذكر للعمل شروط الثمن وذكر للصيغة أن يلتزم قدرا معلوما (قوله تصرف ملتزم) مركب اضافي (قوله ولو غير المالك) أي ان أذن المالك لمن شاء في الرد والتزم الاجنبي الجعل انظر المرحومي (قوله وأهلية) عطف على اختيار لانه من العاقد وهو العامل والمراد بالاهلية القدرة على العمل كما يعلم من كلامه قل (قوله عمل معين) بالاضافة أي عمل علم عمل معين كما في المنهج (قوله ومجنونا) قال سم قال وما تضمنه هذا الكلام من استحقاق من عمل مجنونا معينا كان أو لا يخالف ما قالوه من انفساخ الجعالة بجنون العامل الا أن يلتزم الفرق بين الجنون المقارن والطارئ فلا يضر الاول ويضر الثاني والظاهر أن الانفساخ بالجنون يختص بالعامل المعين لعدم ارتباط العقد بغير المعين فلو طرأ الجنون بعد العقد ثم رده أي الجاعل عليه بعد الافاقة أو قبلها استحق ذلك معنى لانفساخ العقد بجنونه مع عدم ارتباطه به فليتأمل اه بحروفه (قوله بخلاف صغير لا يقدر على العمل) فان عمل من لا يقدر بالفعل على خلاف العادة نظر ان كان بعد قدرته استحق بان كان وقت النداء غير قادر ثم قدر والا فلا ونظر في كلام الشارح قل فليراجع وعبارته قوله بخلاف صغير لا يقدر على العمل الخ فيه نظر لانه ان كان المراد انه يرد مع عدم قدرته فهو معلوم الانتفاء لانه محال وان كان المراد أن سماعه حال عدم قدرته غير معتبر فهو غير صحيح لما صرحوا به أنه اذا قدر بعد سماع النداء ورد استحق الشروط الا أن يقال كلام الشارح في العامل المعين وقولهم اذا قدر بعد سماع النداء ورد استحق محله في العامل غير المعين فلا نظر ولا مخالفة اه (قوله وانما يتصور الفسخ ابتداء) أي قبل الشروع من العامل المعين أي لانه اذا عقد مع عامل معين ثاني فسخها قبل العمل باعتبار العقد الصادر منهما أو قال من رد عبدي فله كذا فهو تعليق لا يتحقق الا بالعمل فلو قال شخص فسخت الجعالة فقوله اذا لا عقد بينهما حتى يفسخ وقوله ابتداء في مقابلة قوله الآتي وأما غير

المعين فلا يتصور الفسخ منه الا بعد الشروع اه (قوله فان فسخ المالك الخ) أى فيما اذا عقد مع معين (قوله فى الصورتين) أى الفسخ قبل الشروع مطلقا والفسخ من العامل بعد الشروع (قوله وهى) وفى نسخة وهو فالتأنيث بعود الضمير الى الجعالة باعتبار صيغتها والتذكير راجع اليها ايضا وذكر باعتبار الخبر بقوله أن يشرط وهو الصيغة أيضا فما صنعه الشارح من تأنيث الضمير وتفسيره باللفظ غير مستقيم فتأمل قال (قوله ضالته) الاضافة ليست قيدا فالمراد ضالة غيره لما مر من صحة التزام الاجنبى بعد اذن المالك فى الرد (قوله كالخياطة) ويصفها لان الجهالة لا تغتفر الا اذا عسر وصفها بخلاف الخياطة والبناء كما سيأتى (قوله فان كان صادقا الخ) حاصل ما أفاده كلامه انه متى كان كاذبا لم يلزم المالك شئ وان كان الخبر دلالة وان كان صادقا فان كان ثقة لزمه لترجح طمأنينة العامل بوثوقه وان كان غير ثقة لم يستحق العامل شيأ لضعف طمأنينته بخبر غير الثقة (قوله فهو كالوالخ) ٧٦ أى فلا شئ للعامل قال أى الآن يعتقد الراد صدقه فيما يظهر سم (قوله لاحاجة لاحتماله هنا) أى لا يغتفر الجهل فى العوض هنا كالاجارة بخلاف الجهل فى العمل والعامل أى فيغتفر ذلك فيهما (قوله العلج) أى الكافر الغليظ (قوله بما يفيد العلم) أى وكان معينا كأن قال من رد عبدى فله الثوب الذى صفته كذا وكذا فاستغنى بوصفه عن مشاهدته فيصح هنا دون البيع فانه لا يقوم فيه وصف المعين مقام التعيين (قوله كأن قال من دلنى الخ) هكذا بخطا المؤلف والظاهر أن فيه سقطا كيدل عليه عبارة المنهج وهى قوله ولا جعل فيما لا كلفة فيه كأن قال من دلنى على مالى فله كذا فرده والمال بيد غيره ولا كلفة ولا فيما تعين عليه كأن قال من رد مالى فله كذا فرده من هو بيده وتعين عليه الرد لنحو غصب الخ اه مرحومى وأجاب الاجهورى بان الواو فى قوله وتعين عليه الرد بمعنى أو فيكون تصويرا لما فيه كلفة ولكن تعين فى عليه ما قبله وتصويرا لما لا كلفة فيه فتأمل (قوله وعدم تأقيته) عطف على كلفة فلو قال من رد عبدى الى شهر فله كذا لم يصح كما فى القراض لان تقدير المدة يخل بجهة ود العقد فقد لا يظفر به فيها فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض سواء أضم اليه من محل كذا أم لا شرح مر (قوله فاذا ردها) أى الى محل سكناها ولم يجد العامل المالك سلم المردود الى الحاكم واستحق الجعل فان لم يكن حاكم أشهد واستحقه أى وان مات أو هرب بعد ذلك اه شرح مر (قوله استحق ذلك العوض المشروط الخ) ويؤخذ من كلامهم هنا وفى المسابقة كما أفاده السبكى جواز الاستنابة فى الامامة والتدريس وسائر الوظائف التى تقبل النيابة أى ولو بدون عذر فيما يظهر ولو لم يأذن الواقف اذا استناب مثله أو خيرا منه ويستحق المستنيب أى صاحب الوظيفة جميع المعلوم وان أفتى ابن عبد السلام وابن الصلاح بأنه لا يستحق واحد منهما اذا المستنيب لم يباشر والنائب لم يأذن له الناظر فلا ولاية شرح مر وقوله ويستحق المستنيب جميع المعلوم أى والنائب ما التزمه له صاحب الوظيفة وعليه فلو باشر شخص

فى العمل فان فسخ المالك أو العامل المعين قبل الشروع فى العمل أو فسخ العامل بعد الشروع فيه فلا شئ له فى الصورتين أما فى الاولى فلانه لم يعمل شيأ وأما فى الثانية فلانه لم يحصل غرض المالك وان فسخ المالك بعد الشروع فى العمل فعليه أجرة المثل لما عمله العامل لان جواز العقد يقتضى التسليط على رفعه واذا ارتفع لم يجب المسمى كسائر الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترما فلا يفوت عليه فرجع الى بدله وهو أجرة المثل (وهى) أى لفظ الجعالة أى الصيغة فيها وهى الركن الثانى (ان يشترط) العاقد المتقدم ذكره (فى ردضالته) التى هى اسم لما ضاع من الحيوان كما قاله الازهرى وغيره أو فى رد ما سواها أيضا من مال أو امتعة ونحوها أو فى عمل كخياطة ثوب (عوضا) كثيرا كان أو قليلا (معلوما) لانها معاوضة فافتقرت الى صيغة تدل على المطلوب كالاجارة بخلاف طرف العامل لا يشترط له صيغة فلو عمل أحد بقول أجنبى كأن قال لزيد يقول من رد عبدى فله كذا وكان كاذبا فلا شئ له لعدم الالتزام فان كان صادقا فله على زيد ما التزمه ان كان المخبر ثقة والا فهو كالو رد عبد زيد غير عالم باذنه والتزامه وان رده من أقرب من المكان المعين قسطه من الجعل فان رده من أبعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها أو من مثله من جهة أخرى فله كل الجعل لحصول الغرض وقوله عوضا معلوما اشارة الى الركن الثالث وهو الجعل فيشترط فيه ما يشترط فى الثمن فما لا يصح ثمنا لجهل أو نجاسة أو لغيرهما يفسد العقد كالبيع ولانه مع الجهل لا حاجة لاحتماله هنا كالاجارة بخلافه فى العمل والعامل ولانه لا يكاد أحد يرغب فى العمل مع جهله بالجعل فلا يحصل مقصود العقد ويستثنى من ذلك مسئلة العلج اذا جعل له الامام ان دلنا على قلعة جارية منها ومالو وصف الجعل بما يفيد العلم وان لم يصح كونه ثمنا لان البيع لازم فاحتيط له بخلاف الجعالة وشرط فى العمل وهو الركن الرابع كلفة وعدم تعينه فلا جعل فيما لا كلفة فيه ولا فيما تعين عليه كان قال من دلنى على مالى فله كذا والمال بيد غيره أو تعين عليه الرد لنحو غصب وان كان فيه كلفة لان مالا كلفة فيه وما تعين عليه شرعا لا يقابلان بعوض ومالا يتعين شامل للواجب على الكفاية كمن حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه أو غيره فانه جائز كما نقله النووى فى فتاويه وعدم تأقيته لان تأقيته قد يفوت الغرض فيفسد وسواء كان العمل الذى يصح العقد عليه معلوما أو مجهولا عسر علمه للحاجة كما فى القراض بل أولى فان لم يعسر علمه اعتبر ضبطه اذ لا حاجة الى احتمال الجهل فنى بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به وفى الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب (فاذا ردها) أى الضالة أو رد غيرها من المال المعقود عليه أو فرغ من عمل الخياطة مثلا (استحق) العامل حينئذ على الجاعل (ذلك العوض المشروط له)

الوظيفة بلا استنابة من صاحبها لم يستحق المباشر لها عوضا لعدم التزامه لها وكذا صاحب الوظيفة حيث لم يباشر لا شيء له الا اذا منعه الناظر أو نحوه من المباشرة فيستحق لعذره بترك المباشرة اه وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا من أن صاحب الخطابة يستنيب خطيبا يخطب عنه ثم ان المستنيب يستنيب آخر هل يجوز له ذلك و يستحق ما جعل له صاحب الوظيفة أم لا والجواب عنه أن الظاهر أن يقال فيه ان حصل له عذر منعه من ذلك وعلم به المستنيب أو دلت القرينة على رضا صاحب الوظيفة بذلك جاز له أن يستنيب مثله و يستحق ما جعل له وان لم يحصل له ذلك ولم تدل القرينة على الرضا بغيره لا يجوز ولا شيء له على صاحب الوظيفة لعدم مباشرته وعليه لمن استنابه من باطنه أجرة مثله من مال نفسه ع ش (قوله بل أولى) وجه الاولوية أن البيع لازم من الجانبين فجوز فيه ذلك فهذا أولى (قوله فلو عمل من سمع الخ) أي وعلما معا بأن رد الضالة مثلا قل (قوله العلم) أي ولو بواسطة الا ان قال المالك من رد عبدي ممن يسمع نداءي مثلا فله كذا فرده من لم يسمع وعلم بندائي لم يستحق شيأ (قوله وأجرة المثل فيما ذكر) أي في قوله السابق آنفا استحق الاول نصف أجرة المثل لجميع العمل الخ فالمراد بذلك النصف نصف أجرة مثل المدة بكمالها الا الماضي قبل النداء الثاني لانهما اشتركا من ابتداء العمل الى تمامه فلو اشتركا ٧٧ في بعضه فله نصف أجرة قسط ما عمل قال

في مقابلة عمله وللمالك أن يتصرف في الجعل الذي شرطه للعامل بزيادة أو نقص أو بتغيير جنسه قبل الفراغ من عمل العامل سواء كان قبل الشروع أم بعده كما يجوز في البيع في زمن الخيار بل أولى كأن يقول من رد عبدي فله عشرة ثم يقول فله خمسة أو عكسه أو يقول من رده فله دينار ثم يقول فله درهم فان سمع العامل ذلك قبل الشروع في العمل اعتبر النداء الاخير وللعامل ما ذكر فيه وان لم يسمعه العامل أو كان بعد الشروع استحق أجرة المثل لان النداء الاخير فسخ للاول والفسخ من المالك في أثناء العمل يقتضي الرجوع الى أجرة المثل ولو عمل من سمع النداء الاول خاصة ومن سمع الثاني استحق الاول نصف أجرة المثل والثاني نصف المسمى الثاني والمراد بالسماع العلم وأجرة المثل فيما ذكر لجميع العمل لا للماضي خاصة * (تتمة) * لو تلف المردود قبل وصوله كأن مات الآبق بغير قتل المالك له في بعض الطريق ولو بقرب دار سيده أو غصب أو تركه العامل أو هرب ولو في دار المالك قبل تسليمه له فلا شيء للعامل وان حضر الآبق لانه لم يرده بخلاف مالو أكثرى من يحج عنه فأتى ببعض الاعمال ومات حينئذ فيستحق من الاجرة بقدر ما عمل وفرقوا بينهما بان المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل وهنا لم يحصل شيء من المقصود واذا رد الآبق على سيده ولم يمكنه حبسه لقبض الجعل لان الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق وكذا لا يحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه باذن المالك و يصدق المالك بيمينه اذا أنكر شرط الجعل للعامل بان اختلفا فيه فقال العامل شرطت لي جعلا و أنكر المالك أو أنكر سعي العامل في رد الآبق بان قال لم ترده وانما رجع بنفسه لان الاصل عدم الشرط والرد فان اختلف الملتزم من مالك أو غيره والعامل في قدر الجعل بعد فراغ العمل تحالفا وفسخ العقد ووجب للعامل أجرة المثل كما لو اختلفا في الاجارة

* (فصل) في المزارعة والمخابرة وكراء الارض * فالمزارعة تسليم الارض لرجل ليزرعها ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك والمخابرة كالمزارعة لكن البذر من العامل وكراء الارض سيأتي فلو كان بين الشجر نخلا كان أو عنبا أرض لا زرع فيها صحت المزارعة عليها مع المساقاة على الشجر تبعا للحاجة الى ذلك ان اتحد عقد وعامل بان يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة وعسر افراد الشجر بالسقي

قل وبهذا يعلم أن ما ذكره بقوله لا للماضي خاصة غير مستقيم أي لانه لا يتوهم ذلك فلا حاجة اليه الا أن يؤول فتأمله (قوله تمم لو تلف الخ) ناقش الشهاب القليوبي في جعل ما ذكر تتمة مع كونه مفهوم المتن فان مفهوم قوله اذا رددها استحق العوض انه اذا لم يردها لا يستحقه اه رقوله أو غصب) بالبناء للمفعول (قوله وان حضر الخ) غاية (قوله لم يحصل شيء من المقصود) الاولى لم يحصل المقصود قل (قوله باذن المالك) فان تعذر فباذن الحاكم فان تعذر فبالاشهاد فان تعذر لم يرجع وان قصد الرجوع * (تنبيه) * حاصل ما هنا كالاجارة انه ان سلم العامل و وصل ما عمل فيه الى المالك استحق جميع الجعل وان تلف العامل وحده بموته أو سعينة غرقت وسلم حملها وجب القسط وان سلم العامل وحده وتلف معموله قبل تمام عمله فان وقع مسلما للمالك كأن كان بحضرته أو في ملكه وظهر أثره على المحل وأمكن اتمام عليه كخياطة بعض الثوب وتعليم بعض ما جعل عليه و بعض البناء استحق القسط أيضا والا بان لم يقع مسلما للمالك بما مر أو لم يظهر أثره على المحل كجرة انكسرت أو لم يكن الاتمام عليه كثوب احترق بعد خياطة بعضه ومتعلم مات في اثناء تعلمه فلا شيء للعامل في شيء من ذلك قال وأفتى الوالد رحمه الله أيضا في ولد قرأ عند فقيه مدة ثم نقل الى فقيه آخر فطالع عنده سورة يعمل لها مرور كالاصاريف مثلا وحصل له فتوح بالثاني ولا يشارك فيه الاول شرح مر * (فصل) في المزارعة والمخابرة وكراء الارض * وهو أعني الاخير ما أفاده الصنف بقوله الآتي وان اكراه اياها بذهب أو فضة الخ وذكر المزارعة عقب الجعالة لما بينهما من المناسبة وهي أن كلا على عمل مجهول (قوله تسليم الارض) أي بعقد رجل أي مثلا (قوله بين الشجر أو بجانبه) لان المدار على عسر الافراد (قوله نخلا كان) أي الشجر (قوله لا زرع فيها) أو فيها زرع لم يبد صلاحه ومنه البطيخ وقصب السكر ونحوهما (قوله ان اتحد عقد الخ) جملة ما ذكره أربعة شروط (قوله بان يكون الخ) فلا يضر تعدده فالمراد باتحاده أن لا تفرد المساقاة بعامل والمزارعة بآخر

(قوله وقدمت المساقاة على المزارعة) أي في صيغة العقد أي لم تتأخر المساقاة فيدخل مالو كانا معا كعاملتك على كذا اه قل (قوله لعدم ورودها كذلك) أي تابعة (قوله الى رجل) أي مطلق التصرف فلا يتقيد بالرجل بل المدار على مطلق التصرف ولو امرأة اه (قوله أي مكنه الخ) تفسير لقوله دفع (قوله لم يجز) أي يحرم ولا يصح قل (قوله كالو اثنى) وسيأتي تصوير في كلامه في التتمة الآتية وهي مالو أعطاها ليتعهدها ويعمل عليها والفوائد بينهما فانه باطل * (فرع) * موت العامل وهرب في المزارعة كالمساقاة وكذا كل من التزم عملا بذمته ومات قبل اتمامه اه مرحومي (قوله لا يمكن عقد الاجارة عليه) أي على النخل لانه لا ينتفع به فلا تصح اجارته وأما استئجار شخص لخدمته فليس من قبيل اجارة الشجر كما هو واضح (قوله غماء) هو بالمد الزبادة اما بالامد فاسم لصغار النمل سم (قوله وعليه للعامل أجرة مثل عمله الخ) أي وان لم يحصل من الزرع شئ لانه لم يعمل مجانا سم (قوله ٧٨ في القراض) أي الفاسد فان المالك يلزمه فيه أجرة المثل للعامل وان لم يكن ربح والا فالقراض الصحيح اذا لم يظهر فيه ربح لا شئ للعامل (قوله وذلك) أي وسبب ذلك وهو وكونه يرجع الى أجرة المثل (قوله من منفعته) أي العامل (قوله قدره وجنسه) هو نائب الفاعل بقوله معلوما (قوله عنده الخ) متعلق بمعلوما (قوله وفوائدها) أي ما يحصل منهما من أجرة ونحوها قل (قوله وفي الثانية) أي صورة التعهد (قوله بنصف درها) أي لبنها والنصف الآخر لمالكها ولعله أمانة في يد الآخذ قل (قوله نصف الدر) أي بدله (قوله لحصوله) أي الدر والعلف وهو أولى وان كان كلامه أظهر في الاول قل (قوله ولا يضمن الدابة) أي فهي أمانة لان يده عليها لاجل استيفاء المنفعة وهي لا تحصل الا بذلك وبحث قل في قول الشارح لانها غير مقابلة بعوض فقال قد يقال هذا لا ينافي كونها معارة معه لاخذ اللبن الذي هو بالبيع الفاسد منها فتكون مضمونة فراجعه وتامل اه لكن نحن مع الشارح (قوله ولنصف الشروط مضمون) ويضمن له المالك جميع العلف بمثله ان كان مثليا والا فبقيمته لانه لم يتبرع به (قوله دون النصف الآخر) أي لانه حكم الامانة في يده وامل هذا ورد فيما اذا لم يستعمل الدابة قل * (فرع) * لو قال شخص لآخر من هذه الشاة مثلا ولك نصفها أو هاتين على أن لك احداهما لم يصح ذلك واستحق أجرة المثل للنصف الذي سمعه المالك وهذه الحالة مما عمت به البلوى في قرى مصر في الفرار بح بدفع كاشف البرية أو ملتزم البلد لبعض أهل البيوت المائة أو الاكثر أو الاقل ويقول لهم ربوها واكم نصفها فيجب على ولي الامر ومن له قدرة على منع ذلك أن يمنع من يفعل هكذا لان فيه ضررا ظاهرا عليهم على المنهاج

وقدمت المساقاة على المزارعة لتحصيل التبعية وان تفاوت الجزآن المشروطان من الثمر والزرع وخرج بالمزارعة المخابرة فلا تصح تبعا للمساقاة لعدم ورودها كذلك (واذا) أفردت المزارعة أو المخابرة بأن (دفع) مطلق التصرف (الى رجل أرضا) أي مكنه منها (ليزرعها) وكان البذر من المالك (وشرط له) أي للعامل (جزأ) كثيرا كان أو قليلا (معلوما) كالثلث (من ريعها) وهو المسمى بالمزارعة أو كان البذر من العامل وشرط للمالك ما مر وهو المسمى بالمخابرة (لم يجز) في الصورتين للنهي عن الاولى في مسلم وعن الثانية في الصحيحين والمعنى في المنع فيهما أن تحصيل منفعة الارض ممكن بالاجارة فلم يجز العمل فيها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر فانه لا يمكن عقد الاجارة عليه فجوزت المساقاة للحاجة والعمل في المخابرة للعامل لان الزرع يتبع البذر وعليه للمالك أجرة مثل الارض وفي المزارعة للمالك لانه نماء ملكه وعليه للعامل أجرة مثل عمله وعمل دوابه وعمل ما يتعلق به من آلاته سواء أحصل من الزرع شئ أم لا أخذا من نظيره في القراض وذلك لانه لم يرض ببطلان منفعته الا ليحصل له بعض الزرع فاذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة للمالك استحق الاجرة وطريق جعل الغلة لهما في صورة افراد الارض بالمزارعة ان يستأجر المالك العامل بنصف البذر شائعا ليزرع له النصف الآخر في الارض ويعيره نصف الارض شائعا أو يستأجر العامل بنصف البذر شائعا ونصف منفعة الارض كذلك ليزرع له النصف الآخر من البذر في النصف الآخر من الارض فيكونان شريكين في الزرع على المناصفة ولا أجرة لاحدهما على الآخر لان العامل يستحق من منفعة الارض بقدر نصيبه من الزرع والمالك من منفعته بقدر نصيبه من الزرع وطريق جعل الغلة لهما في المخابرة ولا أجرة ان يستأجر العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع دوابه وآلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع ولابد في هذه الاجارة من رعاية الرؤية وتقدير المدة وغيرهما من شروط الاجارة (وان اكراه اياها) أي الارض للمزارعة (بذهب أو فضة) أو بهما معا أو بعروض كالفلوس والثياب (أو شرط له طعاما معلوما في ذمته) قدره وجنسه ونوعه وصفته عند من عند المكتري (جاز) ذلك على المذهب المنصوص بل نقل بعضهم فيه الاجماع * (تتمة) * لو أعطى شخص آخر دابة ليعمل عليها أو يتعهدها وفوائدها بينهما لم يصح العقد لانه في الاولى يمكنه استئجار الدابة فلا حاجة الى ايراد عقد عليها فيه غرر وفي الثانية الفوائد لا تحصل بعمله ولو أعطاها له ليعلفها من عنده بنصف درها ففعل ضمن له المالك العلف وضمن الآخر للمالك نصف الدر وهو القدر المشروط له لحصوله بحكم بيع فاسد ولا يضمن الدابة لانها غير مقابلة بعوض وان قال لتعلفها بنصفها ففعل فالنصف المشروط مضمون على العالف لحصوله بحكم الشراء الفاسد دون لنصف الآخر

(فصل)

(فصل) فى احياء الموات أى عمارة الارض الخربة فشبه العمارة بالاحياء وأطلقه عليها فهو استعارة تصريحية أصلية أوشبه الارض الخربة بالميت نشبيها مضمرا فى النفس على طريق الاستعارة بالكناية وأثبت الاحياء تخييلا (قوله لامالك لها) يحتمل ان المراد لامالك لها معلوم فيكون من الموات ماظهر فيه أثر ملك كغرس شجر وأساس جدران ونحو أوتاد أى فيكون أعم من كلام الماوردى وان أراد لم يكن لها مالك أصلا لم يكن ماذكر من الموات أى فلا يشمل العامر الذى لم يعلم مالكه ويساوى كلام الماوردى وهو الراجح والمراد لم يعمر فى الاسلام ولا عبرة بعمارتها فى الجاهلية كما يأتى قل وسواء اكان قليلا اولا كان بين عبارة الماوردى والرافعى تفاوت والاقلا (قوله قرب) أى ذلك الخراب (قوله من عمر) بتخفيف الميم من العمارة اما عمر بالتشديد فمن التعمير بالسن قال تعالى انما يعمر مساجد الله ومن اتاها قوله تعالى يود أحدكم لو يعمر ألف سنة أولم نعمركم الآية انجهورى ولادنوشرى وعمر بالتشديد فى السن قد أتى * كما أن فى البنيان تخفيفه وجب (قوله فهو أحق بها) أى مستحق لها يملكها كما فى رواية فهى له قل فافعل التفضيل ليس على بابه أى اذا عمر بالفعل فلونوى على العمارة بعد التحويط من غير أن يشرع فيما يريده فهو أحق ولكن لو عمره الغير ملكه ولكونه أحق بها لم يحتج فى الملك بالاحياء الى لفظ كما فى ج (قوله فله فيها) أى بسبب احيائها ففى للسببية كما فى دخلت امرأة النار فى هرة الحديث (قوله ومما أكلت العوافى) جمع عافية أرعاف وهو طالب الرزق اه اسعاد قال البوصيرى رحمه الله تعالى

باخير من يم العافون ساحته * ٧٩ * سعيا وفوق متون الاينق الرسم

وطلاب الرزق هم العملة من بناءين وغسله وكذا طير وبهيمة اه ج (قوله قسمان الخ) هذا انما يجرى على طريقة الرافعى الشاملة لما لم يعمر قط أو عمر ثم خرب بخلافه على كلام الماوردى فان الثانى من الاموال الضائعة لا أن يصور بما عمر جاهلية فقط ثم خرب اه فتلخص أن العبارات الاربعة متقاربة (قوله اما مملوكة أو محبوسة) فالاولى لاتحل الابطريقها من بيع أوهبة أوعقد نكاح أوصلح أودية والثانية تحل الانتفاع بالشارع والمساجد والخوانق والربط والاوقاف فان منها ماهو خاص بأن كان على معين وماهو غير خاص وهو الاوقاف العامة وأما غير هذين القسمين فهو المنفك ويسمى موانا وتقدم تعريفه (قوله أوالخاصة) صوابه والخاصة بالواو لا باو كما قاله قل (قوله وانما يملك الخ) لايخفى أن الشرطين فى كلام المصنف للجواز فعلمهما الملك خروج عن موضوعه أى موضوع كلام المتن والحكم صحيح فتأمل قل أى لان المالك انما يكون بالشروط الآتية وهى تهيئتها على صفة ينتفى معها المقصود منها (قوله ولو غير مكلف) ظاهره ولو غير مميز (قوله لان الاحياء كالاستيلاء) كذا بخطه ويلزم عليه تشبيه الشئ بنفسه لان الاحياء نفس الاستيلاء وصوابه كالاستقاء كما فى شرح المنهج (قوله والمذهبى والمستامن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد) أى لان ذلك يخلف ولا يتضرر به المسلمون فهو جائز لهما كما يجوز لهما نقل التراب من موات دار الاسلام اذا لم يتضرر به المسلمون وخرج بالذمى والمستامن الحربى فانه ممنوع من جميع ذلك حتى من الاحتطاب الخ قال المتولى الا انه اذا أخذ ملكه (قوله وينبغى الخ) ضعيف (قوله ان لم يذبوا) بكسر المعجمة نوضعها أى يدفعوا كما فى شرح المنهج أى فاذا ذبوا وقد صالحوا على أن الارض لهم امتنع والاولا (قوله ملك لمسلم) ولا لغيره الا بما يعرف به مما سيأتى ويعلم من كلام الشارح حيث قال والعمارة جاهلية الخ ففى مفهوم قول المصنف ملك لمسلم تفصيل فلا يعترض عليه والحاصل انها اذا جرى عليها ملك لمسلم ان عرف فهى له والا فمال ضائع وان جرى عليها ملك كافر فان عرف فهى له وان لم يعرف فان كان جاهليا ملكت بالاحياء والا فمال ضائع فالاقسام خمسة

(فصل) فى احياء الموات وهو بفتح الميم والواو والارض التى لامالك لها ولا ينتفع بها أحد قاله الرافعى وقال الماوردى هو الذى لم يكن عامرا ولا حريما لعامر قرب من العامر أو بعد والاصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها رواه البخارى (واحياء الموات جائز) بل هو مستحب كما ذكره فى المذهب ووافقه عليه النووى والحديث من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافى أى طلاب الرزق منها فهو صدقة رواه النسائى وغيره وقال ابن الرفعة وهو قسمان أصلى وهو مالم يعمر قط وطارئ وهو ماخرب بعد عمارته وقال الزركشى بقاع الارض اما مملوكة أو محبوسة على الحقوق العامة أو الخاصة أو منفكة عن الحقوق العامة أو الخاصة وهو الموات وانما يملك الحربى باحيائه (بشرطين) الاول (أن يكون الحربى مسلما) ولو غير مكلف اذا كانت الارض ببلاد الاسلام ولو بحرم أذن فيه الامام أم لا بخلاف الكافر وان أذن فيه الامام لانه كالاستيلاء وهو ممتنع عليه بدارنا وقال السبكى عن الجورى بضم الجيم من أصحابنا ان موات الارض كان ملكا للنبى صلى الله عليه وسلم ثم رده على أمته وللذمى والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا ولا يجوز احياء عرفة ولا المزدلفة ولا منى لتعلق حق الوقوف بالاول والمبيت بالآخرين قال الزركشى وينبغى له الحاق الحصب بذلك لانه يسن للحاج المبيت به اه لكن قال الولى العراقى ليس ذلك من مناسك الحج فمن أحيا شيأ منه ملكه اه وهذا هو المعتمد اما اذا كانت الارض ببلادهم فلهم احياؤها لانه من حقوقهم ولا ضرر علينا فيه وكذا للمسلم احياؤها ان لم يذبونا عنها بخلاف ما يذبونا عنها أى وقد صولحوا على ان الارض لهم (و) الشرط الثانى (ان تكون الارض) التى يراد ملكها بالاحياء (حرة) وهى التى (لم يجر عليها ملك لمسلم) ولا لغيره فان جرى عليها ملك وان كان الآن خرابا فهو لمالكه مسلما كان أو كافرا فان جهل مالكه والعمارة اسلامية فمال ضائع الامر فيه الى رأى الامام فى حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه أو اقتراضه على بيت المال

(قوله وقد صولحوا على ان الارض لهم) أى فلهم الذب ولا يملك بالاحياء (قوله لانه مملوك لمالك العامر) فيه تجوز والمراد انه مستحق للانتفاع به وليس له منع غيره من الانتفاع به بما لا يضر المالك للعامر قال (قوله محياة) لا حاجة اليه بل هو مضر قال أى فليس قيدا فخلوها المملوكة (قوله للحديث) أى وان لم يتحدثوا وكذا ما بعده قال (قوله ومرتكض) بفتح الكاف (قوله ومناخ) بضم الميم (قوله ونحوها) بالرفع عطفا على ناد (قوله موضع نازح) وهو القائم على رأس البئر ليستقى خطيب على المنهاج وهل يعتبر قدر موقف النازح من سائر جوانب البئر أو من أحدها فقط الاقرب اعتبار العادة فى مثل ذلك المحل مر (قوله ونحوهما) بالرفع عطفا على موضع أى نحو موضع النازح وموضع الدولاب (قوله ومتردد الدابة) بصيغة اسم المفعول فى متردد أى محل تردد الدابة (قوله ما يخرج) بالبناء للمجهول (قوله لبئر قناة) المراد بها الحفرة التى تصب فى القناة سواء كان الماء يصل اليها من نهر أو غيره وقال العنانى بأن أراد انسان أن يحفر حفرة يأتى لها ماء فى قناة من النهر (قوله انهيارها) أى سقوطها (قوله وفناء) بكسر الفاء والمد أى ما حواليها (قوله كالكناسة) بالضم ما يكنس وهى الزبالة مصباح (قوله لان ما يجعل الخ) لا يخفى انه ليس هنالك شئ يجعل الخ فتأمل اه قل أى لان فرض المسئلة أنها

محفوفة بالدور وجوابه انه أمر فرضى أى لو فرض جعل شئ حريما لدار لم يكن أولى من جعله حريما للاخرى (قوله وان أدى) أى ما فعله على العادة الى ضرر جاره الخ (قوله أو حبس الماء فى ملكه الخ) وبه أفتى لوالد رحمه الله تعالى فيمن جعل داره بين الناس محل نشاد ومشمما طفال وما توابيب ذلك فيضمن لخالفته العادة شرح ابن الشيخ اه زيادى فى الحاشية ومثله فتح السراب وطف الجيرومحل بارود والضابط انه يمنع مما خالف العادة مما يضر دون ما هو على العادة فتأمل (قوله جدرانه) أى جدران كل منها (قوله العرف الذى بعد مثله) هذا يقتضى أن العادة ماخوذة من العدد

الى ظهور مالكه أو جاهلية فملك بالاحياء كالركاز نعم ان كان ببلادهم وذبونا عنه وقد صولحوا على ان الارض لهم فظاهر انا لا نملكه بالاحياء ولا يملك بالاحياء حريم عامر لانه مملوك لمالك العامر وحريم العامر ما يحتاج اليه لتمام الانتفاع بالعامر فالحريم لبئر بعية محياة نادوهو مجتمع القوم للحديث ومرتكض الخيل أو نحوها ومناخ ابل وهو الموضع الذى تناخ فيه ومطرح رمادو مرجين ونحوها كمراح غنم وملعب صبيان والحريم لبئر استقاء محياة موضع نازح منها وموضع دولاب ان كان الاستقاء به وهو يطلق على ما يستقى به النازح وما تسقى به الدابة ونحوهما كالموضع الذى يصب فيه النازح الماء ومتردد الدابة ان كان الاستقاء بها او الموضع الذى يطرح فيه ما يخرج من مصب الماء أو نحوه والحريم لبئر قناة ما لو حفر فيه نقص مأؤها أو خيف انهيارها ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها ولا يحتاج الى موضع نازح ولا غيره مما مر فى بئر الاستقاء والحريم لدار ممر وفناء لجدرانها ومطرح نحو رماد كالكناسة وثلج ولا حريم لدار محفوفة بدور بأن أحييت كلها معا لان ما يجعل حريما لها ليس أولى من جعله حريما لاخرى ويتصرف كل من الملاك فى ملكه عادة وان أدى الى ضرر جاره أو اتلاف ماله كحفر بئر راه أو حش فاحتل به جدار جاره أو تغيير بما فى الحش ماء بئره فان جاوز العادة فيما ذكر ضمن بما جاوز فيه كان دق دقا عنيفا أزعج الابنية أو حبس الماء فى ملكه فانتشرت النداوة الى جدار جاره وله ان يتخذ فى ملكه ولو بحوانيت بزازين حماما واصطبلا وطاحونة وحانوت حداد ان أحكم جدرانه بما يليق بمقصوده لان ذلك لا يضر الملاك وان ضر الملاك بنحو رائحة كريهة (وصفة الاحياء) الذى يملك به الموات شرعا (ما كان فى العادة) التى هى العرف الذى يعد مثله (عمارة للمحيى) ويختلف ذلك بحسب الغرض منه وضابطه ان يهيئ الارض لما يريده فيعتبر فى مسكن تحويط البقعة بما جرت أو لبن أو طين أو الواح خشب بحسب العادة ونصب باب وتسقيف بعض البقعة لمهيئها للسكنى وفى زريبة للدواب أو غيرها كثمار وغلال التحويط ونصب الباب لا السقف عما بالعادة ولا يكفى التحويط بنصب سعف أو أحجار من غير بناء وفى مزرعة جمع نحو تراب كنصب وشوك حولها لينفصل المحيى عن غيره وتسويتها بطم منخفض وكسح مستعل ويعتبر حرثها ان لم تزرع الا به فان لم يتيسر الا بماء يساق اليها فلا بد منه لتتهيأ للزراعة وتهيئة ماء لها ان لم يكفها مطر معتاد وفى بستان تحويط ولو بجمع تراب حول أرضه وتهيئة ماء له بحسب العادة وغرس

(قوله عمارة) بالنصب خبر كان لان اسمها ضمير يعود على ما (قوله للمحيى) هو بفتح التحتية بعد الحاء المهملة على اسم المفعول (قوله تحويط البقعة) وهو أن يجعل للبقعة أربع حيطان (قوله بحسب العادة) ولا يكفى بمجرد التحويط بل لا بد من البناء كما هو العادة فى المسكن (قوله ونصب) بالرفع وكذا سعف (قوله ونصب باب) أى تركيبه (قوله سعف) وهو جريد النخل زيادى أى او نحوه كالسدد من خوص أو بوص أو نحوه (قوله مزرعة) بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها فهو مثلث الراء (قوله لينفصل المحيى) بصيغة اسم المفعول (قوله وتسويتها) عطف على جمع (قوله فان لم يتيسر) أى حرثها (قوله وتهيئة ماء لها) بشق ساقية من نهر أو حفر بئر أو قناة ان لم يكفها مطر معتاد والا فلا حاجة الى تهيئة ماء فلا تعتبر الزراعة لان الاستيفاء منفعة وهو خارج عن الاحياء وكما لا يشترط فى احياء المسكن أن يسكنه فاحياء المزرعة يتوقف على ثلاثة أشياء أو أربعة منها الحرث ان لم تزرع الا به (قوله ولو بجمع الخ) فاعدهما أعنى التحويط أو الجمع كاف خلافا لما يقتضيه كلام المنهاج من اشتراط الجمع بنحو (قوله وتهيئة ماء له) ان لم يكف مطر كالمزرعة مر

(قوله ليقع الخ) وبهذا فارق عدم اعتبار الزرع في المزرعة لانها تسمى مزرعة وان لم تزرع والمعتمد اعتبار غرس يسمى به بستانا (قوله مايقدر الخ) وأما الشرع فيه الا يقدر على احيائه أو زاد على كفايته فلغيره أن يحيي الزائد (قوله فتحجر) أي مانع لغيره منه بما فعله (قوله قال له الامام أحي) بفتح الهمزة وهي همزة قطع (قوله مدة قريبة) يستعد فيها للعمارة بقدرها الامام برأيه فلا تتقيد بثلاثة أيام فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه شرح المنهج (قوله معدن) هو في الاصل مكان أودعه الله شيأ من الجواهر ونحوها وقد يطلق على الجواهر ونحوها التي فيه وهو المراد هنا (قوله كنفط) بكسر النون أفصح من فتحها مايرمي به شرح المنهج وعبارة حج دهن مخصوص معروف اه وقال شيخنا البس هو القطران لانه من خشب ولا البارود لانه من السباخ فليتأمل ماهو (قوله وكبريت) بكسر أوله أصله عين تجري فاذا جمد ماؤها صار كبريتا وأعزه الاحمر ويقال انه من الجواهر ولهذا يضيء في معدنه ج (قوله وقار) أي زفت شرح المنهج (قوله ومومياء) بضم أوله يمد ويقصر وهو شيء يلقيه البحر الى الساحل فيجمد ويصير كالقار شرح المنهج وقيل حجارة سود باليمن ويؤخذ من عظام الموتى الكفار شيء يسمى بذلك وهو نجس (قوله انما يملك المعدن الباطن) ضعيف والمعتمد انه لا فرق بين المعدن الظاهر والباطن في حالة العلم والجهل فان علمهما لم يملكهما ولا بقعتهما وان جهلهما ملكهما وبقعتهما زيادي (قوله صاحب التنبيه) وهو أبو اسحق الشيرازي (قوله أما بقعتهما الخ) هذا يقتضي أن الباطن يملك دون مكانه وقد تبع في ذلك شيخ الاسلام كما في شرحي المنهج والتحرير ووجهه انه ملكه بالقصد فاثر فيه ولم يؤثر في البقعة وهذه طريقة ضعيفة كما علم (قوله تستوي الناس فيها) بان يأخذ كل منهم مايشاء منها (قوله الناس شركاء ٨١ في ثلاثة في الماء) أي ماء السماء وماء العيون التي لا مالك لها والكلا مراعي الارض التي لا مالك لها والنار الشجر الذي يحتطبه الناس وقيل النار التي ضربت في حطب مباح حالي على المنهج أما المملوك فالجمر نفسه لا يجوز الاخذ منه بغير اذن وأما الجمر المضيء فالوجه عدم منع من يقتبس منه ضوءه كالاستناد لجدار الغير زيادي (قوله أرضهم) بفتح الراء بلا ألف مر أي جميع أرض (قوله الاعلى فالاعلى) أي الاول فالاول حال الاحياء كما عبر به في المنهج والشارح فانه قال عقب فضاق الماء عنهم و بعضهم

ليقع على الارض اسم البستان ومن شرع في احياء مايقدر على احيائه ولم يزد على كفايته أو نصب عليه علامة كنصب احجار أو أقطعه الامام فتحجر لذلك القدر وهو مستحق له دون غيره ولكن لو أحياه آخر ملكه ولو طالت عرفا مدة تحجره بلا عذر ولم يحي قال الامام أحي أو اترك فان استمهل لعذر أمهل مدة قريبة * (تنبيه) * من أحيا مواتا فظهر فيه معدن ظاهر وهو مايخرج بلا علاج كنفط وكبريت وقار ومومياء أو معدن باطن وهو مالا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ملكه لانه من اجزاء الارض وقد ملكها بالاحياء وخرج بظهوره مالو علمه قبل الاحياء فانه انما يملك المعدن الباطن دون الظاهر كما رجحه ابن الرفعة وغيره وأقره النووي عليه صاحب التنبيه اما بقعتهما فلا يملكها باحيائهما مع علمهما بفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة أو نحوها والمياه المباحة من الاودية كالنيل والفرات والعيون في الجبال وغيرها وسيول الامطار تستوي الناس فيها الخبر الناس شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام اقطاعها بالاجماع فان أراد قوم سقي أرضهم من المياه المباحة فضاق الماء عنهم سقي الاعلى فالاعلى وحبس كل منهم الماء حتى يبلغ الكعبين لانه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك فان كان في الارض ارتفاع وانخفاض أفرد كل طرف بسقي وما أخذه من هذا الماء المباح في اناء أو بركة أو حفرة أو نحو ذلك ملك على الاصح كالاحتطاب والاحتشاش وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وحافر بئر بموات لا للتملك بل للارتفاق بها لنفسه مدة اقامته هنالك أولى بها من غيره حتى يرتحل لحديث من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو أحق به والبئر المحفورة في الموات للتملك أو في ملكه يملك الحافر ماءها لانها نماء ملكه كالثمر واللبن (ويجب) عليه (بذل الماء

(١١ - خطيب ني) أحيانا أو لاسقي الاول فالاول فيحبس كل منهم الماء الخ فان أحيوا معا أو جهل السابق أقرع قال قل وانما عبر بالاعلى لان الغالب أن المحيي يحرص على القرب من الماء اه (قوله حتى يبلغ الكعبين) أي ان احتيج الى ذلك حالي وخرج بضاق ماذا كان يبقى بالجميع فيسقي من شاء منهم متى شاء شرح المنهج وعبارة قل حتى يبلغ الكعبين ليس قيدا بل المعتبر ماجرت به العادة (قوله فان كان في الارض الخ) عبارة المنهج و يفرد كل من مرتفع ومنخفض بسقي اه (قوله وما أخذ) الاخذ قيد معتبر وخرج به الماء الداخل في نهر حفره فانه باق على اباحته لكن مالك النهر أحق به كما سيل يدخل في ملكه شرح المنهج (قوله من هذه المياه) وكذا غيرها من المباحات (قوله حفرة) أي بملكه فانه باق على اباحته فان سد عليه مثلا أو قصد تملكه ملكه قل (قوله أو نحو ذلك) كبد ولو رده الى محله لم يصر شريكا به بل هو على اباحته أي فهو باق على اباحته ولا يحرم اعادته للماء على الاوجه عند شيخنا حلبي وقال الخطيب وسئلت عن شخص أخذ ماء من النهر ثم صبه فيه هل يحرم عليه ذلك لانه اضاع مال فتوقفت في ذلك مدة طويلة ثم ظهر لي انه لا يحرم لان هنالك من يقول بان ماء النهر لا يملك (قوله حتى يرتحل) فاذا ارتحل صار كغيره فيسقط حقه وان عاد اليها كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة أولا بقصد شيء فانه فيها كغيره كما فهم ذلك بزيادتي ضمير لارتفاقه شرح المنهج (قوله للتملك) أي بقصده (قوله لانه نماء الخ) صوابه لانه نماء الخ كما شرح المنهج (قوله ويجب عليه) أي مالك الماء قل وفيه قصور والاولى قول سم على مستحقه بملك كان حفر بئرا في موات للتملك أو في ملكه أو انتخر فيه عين أو انخصاص كان حفرها في موات للارتفاق بها

(قوله بل سنة) وقد نظمتها بقولي وواجب بذلك للما الفاضل * لحرمة الروح بلا مقابل ان كان في بئر ونحوها وثم *
* كلا مباح قد رعاه المحترم * ولم يكن ماء مباح والضرر * قد انثنى عن صاحب الما في الشجر (قوله أو بهيمة) خرج به زرع الغير
فلا يجب بذل الماء لاجله مطلقا كما سيذكره ٨٢ قال (قوله وزرعه) اقتضى هذا تقديم زرع صاحب الماء على نفس غيره

بثلاثة شرائط) بل بستة كما ستعرفه الاول (ان يفضل عن حاجته) لنفسه وماشيته وشجره وزرعه (و) الشرط
الثاني (ان يحتاج اليه غيره لنفسه) فيجب بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره المحترم من الآدميين
وقوله (أو لبهيمته) أي ويجب بذل ما فضل عن ماشيته وزرعه لبهيمة غيره المحترمة لخبر الصحيحين لا تمنعوا
فضل الماء لتمنعوا به الكلأ *(تنبيه)* أطلق المصنف الحاجة وقيدها الماوردي بالناجزة قال فلو فضل
عنه الآن واحتاج اليه في ثاني الحال وجب بذله لانه يستخلف وخرج بقيد المحترم غيره كالزاني المحصن وتارك
الصلاة وكذا تارك الوضوء على الاصح في الروضة والمرتد والحربي والكلب العقور والبهيمة المأكولة اذا
وطئت محترمة فالاصح انها لا تذبح فيجب البذل لها (و) الشرط الثالث (ان يكون) الماء الفاضل عما
تقدم (مما يستخاف) بالبناء للمفعول أي يخلفه ماء غيره (في بئر أو عين) في جبل أو غيره وأما الذي
لا يخلف كالقار في اناء أو حوض مسدود فلا يجب بذل فضله على الصحيح والفرق انه في صورة الاستخلاف
لا يلحقه ضرر بالاحتياج اليه في المستقبل بخلافه في غيره والشرط الرابع ان يكون بقرب الماء كلأ مباح
ترعاه المواشي والا فلا يجب على المذهب لخبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ اي من حيث ان
الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلأ والشرط الخامس أن لا يجد مالك الماشية
عند الكلأ ماء مباحا والا فلا يجب بذله والشرط السادس أن لا يكون على صاحب البئر في ورود الماشية
الى مائه ضرر في زرع ولا ماشية فان لحقه في ورودها ضرر منعت لكن يجوز للرعاة استقاء فضل الماء لها
ولا يجب بذله لزرع الغير كسائر المملوكات وانما وجب بذله للماشية لحرمة الروح ولا يجب بذل فضل الكلأ
لانه لا يستخلف في الحال وينمو في العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الماء وحيث لزمه بذل الماء للماشية
لزمه أن يمكنها من ورود البئر ان لم يضر به والا فلا كما مر وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه وان
صح بيع الطعام للمضطر لصحة النهي عن بيع فضل الماء وامه مسلم ولا يجب على من وجب عليه البذل
اعارة آلة الاستقاء *(تتمة)* يشترط في بيع الماء التقدير بكيل أو وزن لا بري الماشية والزرع
والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض ان الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب
الماشية والزرع ويجوز الشرب وسقي الدواب من الجداول والانهار المملوكة اذا كان السقي لا يضر
بما لكها اقامة للاذن العرفي مقام اللفظي قاله ابن عبد السلام ثم قال نعم لو كان النهر لمن لا يعتبر اذنه كاليتيم
والاوقاف العامة فعندي فيه وقفة انتهى والظاهر الجواز والقناة أو العين المشتركة يقسم ماؤها عند ضيقه
عنهم بنصب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص من القناة أو العين وللشركاء
القسمة مهاياة وهي أن يتراضوا عليه كان يسقي كل منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم أكثر بحسب حصته
ولو سقى زرعه بماء مغصوب ضمن الماء ببدله والغلة له لانه المالك للبذر فان غرم البدل وتحلل من صاحب
الماء كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البدل فقط ولو أشعل نارا في حطب مباح لم يمنع أحدا الانتفاع بها ولا
الاستصباح منها فان كان الحطب له فله المنع من الاخذ منها الا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها

(فصل) في الوقف هو والتحبيس والتسبيل بمعنى وهو لغة الحبس يقال وقفت كذا أي حبسته ولا يقال أوقفته
الا في لغة تميمية وهي رديئة وعليها العامة وهو عكس حبس فان الفصيح أحبس وأما حبس فلغة رديئة وشرعا
حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود ويجمع على وقوف
وأوقاف والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون فان أبا طلحة لما سمعها رغب

الى قول وعبارة شرح مر مساوية لعبارة الشارح وقد يقال للتحلل أي سؤال المالك السماح فائدة وهي انه لا يبقى في
النفس شيء فلا يزول الا بالتحلل *(فصل في الوقف)* (قوله واما حبس) أي بالتخفيف اما بالتشديد فلا ارداءة فيه أجهوري (قوله حبس
مال) أي عين معينة متمولة بشرطها الآتي وليس المراد بالمال عين الدراهم والدنانير لانها تتعدم بصرفها فلا يبقى لها عين موجودة (قوله لما
سمعها رغب الخ) كذا قالوه وهو مشكل فان الذي في حديثه في الصحيحين وان أحب أموالي الى بيرحاء وانها صدقة لله تعالى وهذه الصيغة لا تفيد

الوقف شيئين أحدهما انها كناية فتتوقف على العلم بانه نوى الوقف بها لكن قد يقال سياق الحديث دال على انه نواه بها ثانيهما وهو العمدة أنهم اشترطوا فى الوقف بيان المصرف فلا يكفى قوله لله عنه بخلافه فى الوصية كما يأتى مع الفرق فقوله صدقة لله عز وجل لا يصلح للوقف عندنا وان نواه وحينئذ فكيف يقولون انه وقفها فهو اما غفلة عما فى الحديث أو بناء على أن الوقف كالوصية ج مرحومى وفى شرح سم وخرج بكونه على أصل وفرع ما اذا لم يكن كذلك بان لم يبين الموقوف عليه كوقفت هذا مقتصرا عليه فهو باطل قال السبكى ومحل البطلان اذا لم يقل لله والا فيصح نظير أبى طلحة هى صدقة لله ثم يعين المصرف (قوله بيرحاء) قال فى النهاية بفتح الباء وكسرها وبفتح الراء وضمها والمد فيهما وبفتحها والقصر فيهما خمس لغات وهو اسم ماء وموضع بالمدينة وقال الزمخشرى فى الفائق انها فيعلاء من البراح وهى الارض الظاهرة اه وقال الشورى وهى حديقة مشهورة وتبعه الاجهورى (قوله الامن ثلاث) هذا العدد لا مفهوم له فقد زيد على ذلك أشياء ونظمها الجلال السيوطى فقال

اذا مات ابن آدم ليس يجرى * عليه من خصال غير عشر — علوم بثها ودعاء نجل * وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر * وحفر البئر أو اجراء نهر — وبيت للغريب بناه يأوى * اليه أو بناء محل ذكر

زاد بعضهم وتعليم لقرآن كريم * فخذها من أحاديث بحصر (قوله أو ولد صالح) أى مسلم يدعو له وفائدة تقييده بالولد مع ان دعاء الغير ينفعه تحريض الولد على الدعاء لاصله اه (قوله على الوقف) ويؤخذ من هذا عدم صحة الوقف على الانبياء عليهم السلام لانه صدقة وهى محرمة عليهم وأما الوقف على مصالحهم عليهم السلام فانه يصح مرحومى (قوله وهذا الخ) فيه اطلاق المصدر على اسم الفاعل وسيأتى اطلاقه على اسم المفعول ولو قال والوقف يستدعى واقفا وهو الركن الاول لكان أولى وهذا بناء على رجوع الاشارة الى الوقف وليس مرادا وانما هو رجوع لقوله مختارا الخ فتأمل قل (قوله فيصح من كافر ولو لمسجد) وان لم يعتقد انه قربة اعتبارا باعتقادنا ولا يحكم باسلامه لو عظم المسجد بخلاف المسلم لو عظم الكنيسة فانه يرتد لان الكفر يحصل بمجرد العزم والتعظيم لما هو من شعار الكفر بخلاف الاسلام فلا يحصل الا بالنطق بالشهادتين بشرطهما (قوله ومن مبعض) أى فى نوبته ان كانت مهايأة فيصح الوقف منه بخلاف العتق فلا يصح لانه ليس أهلا للولاء فهذا هو الفرق فتأمل (قوله الشرط الاول وهو الركن الثانى) ليس بخاف ان الركن هو ضمير يكون الراجع الى الوقف بمعنى الموقوف وأن الشرط كونه منتفعا به فصنيعه غير مستقيم فتامل قل (قوله أن يكون مما ينتفع به الخ) شملت عبارته المؤجر فيصح وقفه أى من مالكه كما صرح به وهو شامل لوقفه مسجدا وحينئذ يمتنع التعبد فيه بنحو صلاة أو اعتكاف بغير اذن المستاجر ويحرم المكث فيه ويكره نشد الضالة فيه ويصح الاعتكاف والتحية ويصح الاقتداء مع التباعد وان لم يأذن المستاجر واستحقاقه المنفعة لا يمنع من ذلك ويمتنع فيه أيضا ما يمتنع فى المسجد كوضع النجاسات قال بعضهم ويلزم من تحريم المكث فيه على الجنب والحائض تمكين المستاجر من الفسخ وفيه نظر والاوجه ان كان الاستئجار لما يمتنع فى المسجد ثبت له الخيار والا فلا سم فى شرحه (قوله نعم الخ) هو استثناء منقطع من مملوكا لان بيت المال ليس ملكا للامام لكن يصح الوقف منه ولو على أولاده قل لكن بشرط مراعاة المصلحة بخلاف وقف ناحية على شخص واحد مثلا ويصح كما شملته عبارة المصنف أيضا وقف المغصوب وان عجز عن انتزاعه ومالم يرو يؤخذ منه صحة وقف الاعمى سم وحيث صح الوقف تعين الوفاء بشرط واقفه فلا يجوز أخذ المعلوم فيه الا بالمباشرة بنفسه أو نائبه قل (قوله أم منقولا) ويصح وقف المنقول ولو فى أرض مغصوبة كالخزائن فى المساجد لامكان الانتفاع بها خارجها نعم لا يصح وقفه مسجدا الا اذا أثبته فى محل يجوز له الانتفاع به ولا يخرج عن المسجدية بنقله ويحرم نقله من محله قل وقال غير ممن مشايخنا معنى قوله ولا يخرج عن المسجدية أى من جهة أنه لا يصح التصرف فيه ببيع ولا غيره دون بقية أحكام المسجد حتى لو أثبت بعد ذلك لا يعود له حكم المسجد اه مرحومى (قوله كشاع) أى كنصف دار ونصف عبد فهو راجع للعقار والمنقول (قوله ولو مسجدا) راجع للمشاع كما علم وتجب قسمته من غيره حيث قلنا انها افراز أى لا بيع ويكون مستثنى من عدم صحة قسمة الوقف عن الملك للضرورة وقبل القسمة يحرم فيه ما يحرم فى المساجد من المكث للجنب والحائض وتصح فيه التحية لانها للاكرام دون الاعتكاف ولا يجوز فيه التباعد عن أكثر من ثلثمائة ذراع بين المصلين (قوله ويعتقان بوجود الصفة) من موت السيد ووجود المعلق عليه وهذا ان سبق التدبير والتعليق على الوقف كما هو قضية كلامه وهو ظاهر قل

فى وقف بيرحاء وهى أحب أمواله وخبر مسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعى وأركانه أربعة واقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة والمصنف ذكر بعضها معبرا عنه بالشروط فقال (والوقف) أى من مختار أهل تبرع (جائز) أى صحيح وهذا هو الركن الاول وهو الواقف فيصح من كافر ولو لمسجد ومن مبعض لا من مكره ومكاتب ومحجور عليه بفلس أو غيره ولو بمباشرة وليه وقوله (بثلاثة شرائط) ذكر أربعة وأسقط خامسا وسادسا وسابعا وثامنا كما ستعرفه الشرط الاول وهو الركن الثانى وهو الموقوف (أن يكون مما ينتفع به) عينا معينا (مع بقاء عينه) مملوكا للواقف نعم يصح وقف الامام من بيت المال ولا بد أن يقبل النقل من ملك شخص الى ملك آخر ويفيد لا بقوائه نفعا مباحا مقصودا وسواء كان النفع فى الحال أم لا كوقف عبد وحش صغيرين وسواء كان عقارا أم منقولا كمشاع ولو مسجدا وكمدبر ومعلق عتقه بصفة قال فى الروضة كأصلها ويعتقان بوجود الصفة

(قوله ويبطل الوقف بعتقهما) وانما أبطلنا الوقف بعتقهما مع أن فيه قربة دون العتق حيث لم نبطله ونبقي الوقف على صحته لان الشارع متشوف الى فك الرقاب ما أمكن لانه في مسئلة الوقف لو قبل ببقائه دام على رقه الى الموت ولا كذلك القول بالعتق (قوله وضعا بارض بحق) كأن وضعا بارض مملوكة أو مستأجرة لهما وان استحقا القلع بعد انقضاء مدة الاجارة شرح مر ثم قال فلو قلع ذلك وبقي منتفعا به فهو وقف كما كان وان لم يبق فهل يصير ملكا للموقوف عليه أو يرجع للواقف وجهان أصحهما أولهما (قوله لعدم تعيينهما) أي مافي الذمة وأحد عبديه فهما محترز مازاده أيضا بقوله معينا قال (قوله وريحان) هو كل نبت غض طيب الرائحة كالورد (قوله بخلاف مايدوم الخ) علم منه أن دوام كل شئ بحسبه لا كونه مؤبدا قال (قوله كمسك) أي ان لم يرد للاكل والا فلا يصح كما في الطعام اه (قوله والشرط الثاني) فيه ما تقدم في الذي قبله (قوله على أصل) أي موقوف عليه ممتنع بغيره وظاهر أن موجودا تفسير لأصل وأن لا ينقطع تفسير لفرع فتأمله اه قال (قوله على معين) أي وشرط قبوله فوراكالبيع وان رد قبل قبوله بطل ولا يعود بعوده أي كالاقرار أو بعدم يبطل ولا عبرة برده قال (قوله على معين) أي ولو جماعة (قوله بوجوده) متعلق بامكان تمليكه (قوله وهولا ولده) أما لو كان له ولد صح وصرف له أو ولد ولد صرف له أيضا صونا للقول الواقف عن الالغاء ان حمل الولد على حقيقته وان حمل الولد على الحقيقة والمجاز ٨٤ فالصرف لولد الولد ظاهر فلو صرف لولد الولد وحدث للواقف ولد فالمعتمد أنهما يشتركان

ويبطل الوقف بعتقهما وبناء وغراس وضعا بارض بحق فلا يصح وقف منفعة لانها ليست بعين ولا مافي الذمة ولا أحد عبديه لعدم تعيينهما ولا مالا يملك للواقف كمكتري وموصى بمنفعته له حر وكاتب ولو معلما ولو مستولدة ومكاتب لانهما لا يقبلان النقل ولا آلة لهو ولا دراهم لزينة لان آلة اللهو محرمة والزينة غير مقصودة ولا مالا يفيد نفعا كزمن لا يرجى برؤه ولا مالا يفيد الا بفواته كطعام وريحان غير مزروع لان نفعه في فوته ومقصود الوقف الدوام بخلاف مايدوم كمسك وعنبر وريحان مزروع (و) الشرط الثاني وهو الركن الثالث وهو الموقوف عليه (أن يكون) الوقف (على أصل موجود) في الحال وهو على قسمين معين وغير معين فان وقف على معين اشترط امكان تمليكه في حال الوقف عليه بوجوده في الخارج فلا يصح الوقف على ولد وهو لا ولد له ولا على فقراء أولاده ولا فقير فيهم فان كان فيهم فقير وغني صح ويعطى منه أيضا من افتقر بعد كما قاله البغوي ولا على جنين لعدم صحة تملكه وسواء أكان مقصودا أما تابعا حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل نعم ان انفصل دخل معهم الا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما قاله الاذرعي *(تنبيه)* قد علم مما ذكر ان الوقف على الميت لا يصح لانه لا يملك وبه صرح الجرجاني ولا على أحد هذين الشخصين لعدم تعيين الموقوف عليه ولا على نفس العبد لانه ليس أهلا للملك فان أطلق الوقف عليه فان كان له لم يصح لانه يقع للواقف وان كان لغيره فهو وقف على سيده وأما الوقف على المبعض فالظاهر أنه ان كان مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم تكن مهايأة وزع على الرق والحرية ولو وقف على بهيمة مملوكة لم يصح الوقف لانها ليست أهلا للملك فان قصد به ما لكها فهو وقف عليه وخرج بالمملوكة الموقوفة كالخيل الموقوفة في الثغور ونحوها فيصح الوقف على علفها ويصح على ذمي معين بما يمكن تمليكه له فيمتنع وقف مصحف وكتب علم والعبد المسلم عليه ولا يصح الوقف على مرتد حربي ولا وقف الشخص على نفسه لان الاولين لا دوام لهما مع كفرهما والثالث لتعذر تمليك الانسان ملكه لنفسه لانه حاصل وتحصيل الحاصل محال

فان قيد بجدة الكتابة كان منقطع الآخر فان عجز بان أنه منقطع الاول (قوله بهيمة مملوكة) أي أو مباحة الاحرام مكة فانه مستثنى من قولهم لا يصح الوقف على الطير والوحوش المباحة فيما يفعل الآن من وقف شئ يؤخذ من غلته فصح يوضع للطير والمباحة باطل (قوله لم يصح) أي سواء قصدها أو أطلق أو وقف على علفها مر حوى بخلاف العبد كما مر قال والفرق أن العبد أهل للملك في الجملة وممن يتصور له الملك اه أي اذا عتق أو المراد من جنس من يتصور له الملك والتعليل الاول أعني قولنا أهل للملك أولى فليتأمل (قوله ولا يصح الوقف على مرتد حربي) سواء ذكرهما باسمهما أو وصفهما *(تنبيه)* المراد بالذمي ومثله المعاهد والمؤمن الجنس فيصح على الذميين والنصارى ونحوهم كقطاع الطريق كذا أطلقوه ويظهر انه ان أراد استحقاقهم وان زال الوصف فهو صحيح والا فباطل لانه حينئذ معصية فتأمل ولو حارب الذمي انقطع الوقف عليه فهو منقطع الوسط أو الآخر قال وقوله انقطع الوقف ظاهره وان رجع الى دارنا (قوله لان الاولين لا دوام لهما) قال عميرة يرد على هذا التعليل الزاني المحصن ومن وجب قتله في الحرابة اه أقول كيف يرد ما ذكر مع قوله في التعليل مع كفرهما تأمل سيم على المنهج

(قوله مؤبدا) أي ولو على البدلية كزيد ثم عمرو و يشترط في كل من ينتقل اليه الوقف أن يكون بحيث يصح الوقف عليه ابتداء ولم يقيد الفرع بالموجود كما في الاصل لعدم اشتراطه فيه قال (قوله فرع لا ينقطع) هو مبني على ان منقطع الوسط أولا آخر باطل وهو مرجوح كما سيأتي قال (قوله على الفقراء) و يعتبرون بما في استحقاق الزكاة نعم القادر على كسب يكفيه فقير هنا (قوله والعلماء) وهم أصحاب علوم الشرع وهي التفسير والحديث والفقه قال (قوله والمساجد) ولو على أرض مملوكة له لكنه مختص بمنفعتها بنحو وصية أو اجارة فيسقط فيها أجرة المثل ولو كانله و وقفها مسجدا ولا يبطل حكم المسجدية عن الحجارة اذا نقلت عن محلها والوقف على عمارة المسجد يدخل فيه ترميمه وتخصيصه للاحكام والسواري والسلالم والمكانس والمساحي والبواري لدفع نحو حر والميازيب لدفع نحو مطر وأجرة نحو قيم وعلى مصالحه أو مطلقا فيشمل جميع ماذكر وما للامام أو دهن سراج وقنديل له واذا خص الواقف بواحد مما ذكر لم يجز صرفه في غيره منها ولا يجوز صرف شئ من وقفه على نحو تزويق ونقش وسراج لا نفع به ولا يصح الوقف على ذلك اه قال (قوله والربط) بضم الراء والباء جمع رباط وهو متعبد الصوفية قال (قوله أم لم تظاهر) بين به ان المراد بجهة القربة ما ظهر فيه قصدها والا فالوقف كما مر قريبا شرح م ر (قوله كالاغنياء) ولو حصرهم كاغنياء أقارب به صح جزما كما بحثه ابن الرفعة وغيره والغنى هنا من تحرم عليه الزكاة قاله الزيادي وبحث الاذرعي اعتبار العرف ثم ٨٥ تشكك فيه شرح م ر (قوله في محظور)

محال (و) الشرط الثالث أن يكون الوقف مؤبدا على (فرع لا ينقطع) سواء أظهر فيه جهة قربة كالوقف على الفقراء والعلماء والمجاهدين والمساجد والربط أم لم تظهر كالاغنياء وأهل الذمة والفسقة لان الصدقة عليهم جائزة ولو وقف على الاغنياء وادعى شخص أنه غني لم يقبل الا ببينة بخلاف ما لو وقف على الفقراء وادعى شخص انه فقير ولم يعرف له مال فيقبل بلا بينة نظرا للاصل فيهما * (تنبيه) * قضية عطف المصنف قوله وفرع لا ينقطع على ما قبله أنهما شرط واحد وهذا عد الشروط ثلاثة والذي في الروضة أنهما شرطان كما قررت به كلامه (و) الشرط الرابع (أن لا يكون في محظور) بالحاء المهملة والظاء المشالة أي محرم كعمارة الكنائس ونحوها من متعبدات الكفار للتعبد فيها أو حصرها أو قنادلها أو خدامها أو كتب التوراة أو الانجيل أو السلاح لقطاع الطريق لانه اعانة على معصية والوقف شرع للتقرب فهما متضادان وشرط في الصيغة وهو الركن الرابع لفظ يشعر بالمراد كالعتق بل أولى وفي معناه ما مر في الضمان صريحه كوقفت وسبلت وحبست كذا على كذا أو تصدقت بكذا على كذا صدقة محرمة أو مؤبدة أو موقوفة أو لا تباع أو لا توهب أو جعلت هذا المكان مسجدا وكنايته كحرمت وابدت هذا للفقراء لان كلا منهما لا يستعمل مستقلا الا نادرا ويؤكد به فلا يكون صريحا وكتصدقت به مع اضافته لجهة عامة كالفقراء وألحق الماوردي باللفظ أيضا ما لو بنى مسجدا وبينه بموات والشرط الخامس التأبيد كالوقف على من لم ينقرض قبل قيام الساعة كالفقراء أو على من ينقرض ثم على من لا ينقرض كزيد ثم الفقراء فلا يصح تأقيت الوقف فلو قال وقفت هذا على كذا سنة لم يصح لفساد الصيغة فان أعقبه بمصرف كوقفته على زيد سنة ثم على الفقراء صح ورعى فيه شرط الواقف وهذا فيما لا يضاهي التحرير أما ما يضاهيه كالمسجد والمقبرة والرباط كقوله جعلته مسجدا سنة فانه يصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا وهو لا يفسد بالشرط الفاسد ولو قال وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله أو نحو هم مما لا يدوم ولم يزد على ذلك من يصرف اليه بعدهم صح لان المقصود بالوقف القربة والدوام فاذا تبين مصرفه ابتداء سهل ادامته على سبيل الخير ويسمى منقطع الآخر فان انقرض المذكور صرف الى أقرب الناس الى الواقف يوم انقراض

ولا يختص بالموجودين من الطبقة الاولى بل لو قال وقفت هذا على أولادي ثم على الكنيسة للتعبد لم يصح وان لم تكن الكنيسة موجودة عند العقد قال (قوله والظاء المشالة) وصفت بالمشالة لان اللسان يرتفع عند النطق بها (قوله كعمارة الكنائس الخ) أي ولو كان الواقف ذميا اه ذميا طي ولو أطلق الوقف على الكنائس فهل يبطل أفتى شيخنا صالح بالبطلان لان الظاهر من الوقف عليها الوقف على مصالحها الممنوع وهو ما كان بظاهر اه شوبري على التحرير (قوله للتعبد) أي ولو مع نزول المارة ع ش على مر وعبارة قل للتعبد

أي عبادة الكفار ولو مع المسلمين أو مع نزول المارة وتصح لنزول المارة ولو من الكفار (قوله أو كتب التوراة والانجيل) أي المبدلين (قوله وهو الركن الرابع) ذكر الضمير مراعاة للخبر وهو أولى من تأنيث الضمير الثابت في نسخ مراعاة لظهر جعه وهو لفظ الصيغة والذي في خط المؤلف محتملة لهما الوجود حبر على الخط اه اج (قوله كالعتق) بل أولى وجه ذلك ان العتق لا تغليب فيه وانما فيه ازالة ترق عن العتيق ومع ذلك اشترطنا فيه اللفظ فلأن نشترط اللفظ فيما هو في معنى التمليك من باب أولى (قوله الشرط الخامس) هذا مكرر مع الشرط الثالث (قوله وهذا فيما لا يضاهي) أي يشابه التحرير أي لاعتاقه من حيث القرب فان المسجد والمدرسة والرباط لها شبه بالاعتاق فلقوة جانبها بالشبه المذكور ألغي التأقيت فيها وصحت مؤبدة كالعتق فانه اذا قال أعتقت عبدي سنة فان العتق يصح ويكون مؤبدا بخلاف ما عداها كوقفته على زيد سنة (قوله شرطا فاسدا) كما لو قال وقفت هذا المكان مسجدا بشرط ان لا يصلي فيه أو لا يعتكف فيه أو نحو ذلك (قوله وهو) أي ما يضاهي التحرير (قوله ولو قال وقفت على أولادي الخ) هذا شروع في الوقف المنقطع وحاصله انه ثلاثة أنواع اما مقطوع الاول كالوقف على من سيولد له وامامقطوع الآخر كقوله على أولادي وامامقطوع الوسط كقوله على أولادي ثم رجل ثم الفقراء فيصح فيما عدا مقطوع الاول ويصرف في منقطع الآخر لأقرب الناس الى الواقف وفي منقطع الوسط للفقراء كما سيذكره (قوله صرف الى أقرب الناس الخ)

أي ان وجدوا بصفة الاستحقاق والا فالى الاهم من المساكين ومصالح المسلمين قال (قوله لوجود المصرف في الحال) وهم الاولاد والماآل وهم الفقراء (قوله يصرف للفقراء) أي ان لم يكن المتوسط موجودا أي معينا والا بان كان معينا كالدابة فصرفه مدة وجودها كما نقطع الآخر قال (قوله ولم يذكر مصرفا لم يصح) أي وان أضافه لله على المعتمد بخلاف الوصية فهي صحيحة وان لم يبين المصرف كما لو قال أوصيت بثلث مالي وأطلق فانها تصح ويصرف للفقراء والفرق ان الغالب في الوصية أن تكون للفقراء بخلاف الوقف (قوله فلا يصح تعليقه) أي الا بالموت أصلا واعطاء (قوله لم يبن على التغليب) أي القهر بخط الميداني والسراية أشار الى قاعدة فقهية ان كل ما قبل التغليب والسراية من الصيغ قبل التعليق كعوض الخلع فانه معاوضة بشوب جعالة فيقبل التعليق فلو قال ان أعطيتني كذا فانت طالق صح التعليق لان فيه تغليب الجعالة وهي تقبل التعليق وكذا الطلاق يقبل السراية فيقبل التعليق أيضا بخلاف الوقف (قوله فالظاهر صحته) ولا يصير مسجدا الا اذا جاء رمضان (قوله وكأنه وصية الخ) المراد انه وقف بعد موته ينزل منزلة الوصية فله الرجوع متن الروض وشرحه مرحومي (قوله ولو نجز الوقف وعلق الاعطاء جاز) هو تخصيص لما قدمه من بطلان ٨٦ تعليق الوقف بان محله اذا كان تعليقا لاصله اما تعليق المصرف مع تنجيز الاصل فلا يبطل (قوله

المذكور ويختص المصرف وجوبا بفقراء قرابة الرحم لا الارث في الاصح فيقدم ابن بنت على ابن عم ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على من سيولد لي ثم على الفقراء لم يصح لان الاول باطل لعدم امكان الصرف اليه في الحال فكذا ما ترتب عليه أو كان الوقف منقطع الوسط كوقفت على أولادي ثم على رجل منهم ثم على الفقراء صح لوجود المصرف في الحال والمآل ثم بعد أولاده يصرف للفقراء * والشرط السادس بيان المصرف فلو اقتصر على قوله وقفت كذا ولم يذكر مصرفه لم يصح لعدم ذكر مصرفه ولو ذكر المصرف اجمالا كقوله وقفت هذا على مسجد كذا كفى وصرف الى مصالحه عند الجمهور * والشرط السابع ان يكون منجزا فلا يصح تعليقه كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا لانه عقد يقتضي نقل الملك في الحال لم يبن على التغليب والسراية فلا يصح تعليقه على شرط كالبيع والهبة ومحل البطلان فيما لا يضاهي التحرير اما ما يضاهيه كجعله مسجدا اذا جاء رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة ومحله أيضا ما لم يعلقه بالموت فان علقه به كقوله وقفت داري بعد موتي على الفقراء فانه يصح قال الشيخان وكانه وصية لقول القفال انه لو عرضها للبيع كان رجوعا ولو نجز الوقف وعلق الاعطاء للموقوف عليه بالموت جاز نقله الزركشي عن القاضي حسين ولو قال وقفت على من شئت أو فيما شئت وكان قد عين له ماشاء أو من يشاء عند وقفه صح وأخذ ببيانه والا فلا يصح للجهالة ولو قال وقفت فيما شاء الله كان باطلا لانه لا يعلم مشيئة الله تعالى * والشرط الثامن الالزام فلو قال وقفت هذا على كذا بشرط الخيار لنفسه في ابقائه وقفه أو الرجوع فيه متى شاء أو شرطه لغيره أو شرط عوده اليه بوجه ما كأن شرط ان يبيعه أو شرط ان يدخل من شاء ويخرج من شاء لم يصح قال الرافعي كالعتق قال السبكي وما اقتضاه كلامهم من بطلان العتق غير معروف وأفتى القفال بأن العتق لا يبطل بذلك لانه مبني على الغلبة والسراية (وهو) أي الوقف (على ما شرطه الواقف) سواء قلنا الملك له أم للموقوف عليه أم ينتقل الى الله تعالى بمعنى انه ينفك عن اختصاص الآدميين كما هو الاظهر اذ مبنى الوقف على اتباع شرط الواقف (من تقديم وتأخير وتسوية وتفضيل) وجمع وترتيب وادخال من شاء بصفة واخراجه بصفة مثال التقديم والتأخير كقوله وقفت على أولادي بشرط ان يتقدم الاورع منهم فان فضل شئ كان للباقين ومثال التسوية كقوله بشرط ان يصرف لكل واحد منهم مائة درهم ومثال التفضيل كقوله بشرط أن يصرف لزيد

وقفت على من شئت) بضم التاء أو فيما شئت كذلك بضم التاء (قوله وكان) أي الواقف قد عين له أي للوقف ماشاء (قوله وكان قد عين له ماشاء أو من يشاء) لف ونشر مشوش (قوله وأخذ) أي صدق (قوله ببيانه) أي الواقف (قوله والا) أي وان لا يعين له فلا يصح (قوله بشرط الخيار الخ) أي ان لم يحكم بصحته من يراه والا فيصح جزما انتهى زيادي (قوله أو شرطه) أي الخيار لغيره (قوله من بطلان العتق) أي اذا أعتقه بشرط الخيار أو الرجوع أو بشرط رضا فلان أو نحو ذلك والمعتمد نفوذه لقوة العتق دون الوقف فلو قال أعتقت عبدي وأبيعه متى شئت بطل على قول الرافعي والراجح الصحة لان التحرير لا يتأثر بالشروط الفاسدة كما مر (قوله لانه مبني على الغلبة والسراية) أي بخلاف مائة الوقف وعلى هذا لو قال وقفت نصف داري مثلا لا يسري الى باقيها ولا يغلب الوقف على الملك بل الموقوف النصف فقط مطلقا سواء كانت الدار مشتركة أو مختصة وسواء كان موسرا في الاولى أم معسرا (قوله سواء قلنا الملك له) أي للواقف وهو مذهب الامام مالك وقوله أم للموقوف عليه وهو مذهب الامام أحمد والقولان في مذهب الشافعي رضي الله عنهم (قوله بمعنى انه ينفك الخ) تفسير لمعنى الانتقال اليه تعالى والا فكل الموجودات باسرها ملك له تعالى في جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره وان سمي مالكا فانما هو بطريق التوسع والمجاز انتهى شوبري (قوله كما هو) أي القول الثالث الاظهر انتهى (قوله على اتباع شرط الواقف) فلو شرط أن لا يؤجر أو اختصاص نحو مسجد كمدرسة ورباط بطائفة اتبع شرطه رعاية لغرضه (قوله وترتيب) لعله مستدرك مع تقديم الخ قال (قوله الاورع) هو من يتقي الشبهات وان زاد الحلال على كفايته وأما الزاهد فهو من ترك الزائد على قدر الحاجة من الحلال (قوله فان فضل شئ) أي عن كفايته وكل هذا من عبارة الواقف فسقط اعتراض قل

(قوله فان ذلك يقتضي التسوية) لان الواو حرف مشرك (قوله واناثهم) أي وخناثاهم (قوله وان زاد الخ) هو غاية لما قبله من خوضي وهذا هو المعتمد لانه بمنزلة قوله وان سفلوا ومقابله انه للترتيب بين البطنين وجرى عليه السبكي (قوله أو بطنا) نصب على الحالية وقوله اذ المزيد للتعميم أي لا للترتيب فلا يقال البطن الاولى تمنع الثانية وهذا هو المعتمد (قوله فالاقرب له) أي للواقف كان يقول على الاقرب فالاقرب لي (قوله لدلالة اللفظ عليه) أي على الترتيب ولو اختلفوا في انه وقف ترتيب أو تسوية صدق من هو في يده من ناظر أو غيره والا حلفوا وقسم بينهم قال (قوله وحيث وجد لفظ الترتيب) أي بان أتى بما يدل عليه كقوله على أولادي ثم أولاد أولادي ثم أولادهم وقوله الآتي يقول من مات من أولادي فنصيبه لولده أي كأن يقول على أن من مات منهم وخلف ولدا أو ولد ولد فنصيبه لولده أو ولد ولده فيكون مخصصا لما تفيده الصيغة الاولى من نقل نصيب ذي الطبقة اذا مات لباقيهم فيعطى لولده (قوله فيتبع شرطه) فاذا مات أحدهم اختص بنصيبه ولده وشارك الباقين فيما عاد اور وض أي لانه من الطبقة الثانية مثلا (قوله ولا يدخل أولاد الاولاد الخ) أي اذ يقال فيهم ليسوا أولاده بل أولاد أولاده فان قلت هلا قيل بدخولهم على قاعدة الشافعي في استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه قلت شرطه ارادة المتكلم له ٨٧ وكلامنا هنا عند الاطلاق شرح الروض فان تعذر

ما ئة ولعمر وخمسون ومثال الجمع خاصة كقوله وقفت على أولادي وأولادهم فان ذلك يقتضي التسوية في أصل الاعطاء والمقدار بين الكل وهو جميع افراد الاولاد وأولادهم ذكورهم واناثهم لان الواو لمطلق الجمع لا للترتيب كما هو الصحيح عند الاصوليين ونقل عن اجماع النحاة وان زاد على ذلك ما تناسلوا أو بطن بعد بطن لان المزيد للتعميم في النسل ومثال الترتيب خاصة كقوله وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي أو الاعلى فالاعلى أو الاول فالاول أو الاقرب فالاقرب لدلالة اللفظ عليه ومثال الجمع والترتيب كقوله وقفت على أولادي وأولاد أولادي فاذا انقرضوا فعلى أولادهم ثم أولاد أولادهم ما تناسلوا فتكون الاولاد وأولاد الاولاد مشتركين و بعدهم يكونون مرتبين وحيث وجد لفظ الترتيب فلا يصرف للبطن الثاني شئ ما بقي من البطن الاول أحد وهكذا في جميع البطون لا يصرف الى بطن وهناك من بطن أقرب منه الا أن يقول من مات من أولادي فنصيبه لولده فيتبع شرطه ولا يدخل أولاد الاولاد في الوقف على الاولاد لانه لا يقع عليه اسم الولد حقيقة ويدخل أولاد البنات في الوقف على الذرية وعلى النسل وعلى العقب وعلى أولاد الاولاد لصدق اللفظ بهم اما الذرية فلقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى ان ذكر عيسى وليس هو الا ولد البنت والنسل والعقب في معناه لا ان قال على من ينسب الى منهم فلا يدخل أولاد البنات فيما ذكر نظر اللقيد المذكور هذا اذا كان الواقف رجلا فان كان الواقف امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها للغو بالاشرعيا فالتقييد فيها البيان الواقع لا للاخراج ومثال الادخال بصفة والاخراج بصفة كوقفته على أولادي الارامل وأولادي الفقراء فلا تدخل المتزوجة ولا يدخل الغني فلو عادت أرملة أو عاد فقيرا عاد الاستحقاق وتستحق غير الرجعية في زمن عدتها كما قاله في الزوائد تفقها * (تتمة) * المولى يشمل الاعلى وهو من له الولاء والاسفل وهو من عليه الولاء فلو اجتمعا اشتركا كالتناول اسمهما والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفات بحرف مشرك كالواو والفاء وثم ان لم يتخللها كلام طويل لان الاصل اشتراكهما في جميع المتعاطفات سواء أتقدما عليها أم تأخرا أم توسطا كوقفت هذا على محتاجي أولادي وأحفادي واخوتي أو على أولادي واحفادي واخوتي المحتاجين أو على أولادي المحتاجين واحفادي أو على من ذكر الا من يفسق منهم والحاجة هنا معتبرة بحواز أخذ

بان لم يكن له ولد حمل على المجاز فلو حدث له ولد بعد ذلك شارك أولاد الاولاد ولا يحجبهم انظر حاشية قل (قوله على الذرية) ويدخل في الذرية الحمل أيصا ويصرف له زمن اجتنانه الا في أولاد الاولاد فلا يصرف له الا بعد انفصاله اصدق الذرية على الحمل بخلاف الولد فانه لا يصدق على الحمل (قوله وعلى أولاد الاولاد) فيما لو قال وقفت على أولاد أولادي فانه يدخل أولاد البنات نعم ان قيد بالهاشميين لم تدخل أولاد البنات الا ان كان أبوهم هاشميا قل (قوله ومن ذريته) أي نوح عليه السلام ورأيت بخط الميداني أي ذرية ابراهيم فليراجع التفسير (قوله في معناه

اي معنى الذرية (قوله الا ان قال على من ينسب الى منهم) هذا راجع للجميع (قوله نظرا الخ) أي لانهم انما ينسبون لآبائهم قال تعالى ادعوهم لآبائهم وأما خبران ابني هذا سيد في حق الحسن بن علي فجوابه انه من الخصائص كما ذكروه في النكاح بدليل ما كان تحمد أبا أحد من رجالكم شرح الروض (قوله للقيد المذكور) وهو قوله من ينسب الى منهم (قوله ومثال الادخال بصفة والاخراج بصفة) لا يخفى ان احدهما مستدرك لان كلا منهما مغن على الآخر فتامل انتهى قل وأخذ الاسنوي من كلام الرافعي في الطلاق انه لو وقف على ولده ما دام فقيرا فاستغنى ثم افتقر لا يستحق لانقطاع الديمومة وهو كذلك شرح مر (قوله وتستحق غير الرجعية) أي لانها ليست أرملة ولو قال لا تدخل الرجعية لكان واضحا قل * (تتمة) * (قوله فلو اجتمعا اشتركا) أي سوية والذكر كالانثى فان وجد أحدهما اختص به ولا يشاركه الآخر لو وجد بعده قل (قوله والصفة الخ) المراد بها هنا ما يفيد قيدا في غيره وليس المراد الصفة النحوية انتهى ش مر (قوله سواء أتقدما) أي الصفة والاستثناء (قوله عليها) أي على المتعاطفات (قوله أو على من ذكر الا من يفسق منهم) أشار بذلك للاستثناء وهذا مثال لتأخيره ومثال تقديمه وقفت هذا على غير الغني من أولادي وأولاد أولادي ومثله في الروض بوقفت الا على من فسق من أولادي وأولاد أولادي ومعلوم ان الواقف لا يتلفظ بقوله على من ذكر بل يقول وقفت هذا على أولادي الا من يفسق منهم واحفادي واخوتي وهذا مثال للتوسط فانهم

(قوله فان تخالل المتعاطفات ماذكر) أى كلام طويل (قوله أوالامن يفسق منهم) قال مر فى شرحه والذى يظهر ان المراد بالفسق ارتكاب كبيرة أواصرار على صغيرة أوصغائر ولم تغلب طاعاته معاصيه وبالعدالة انتفاء ذلك وان وردت شهادته لحرم مروأته أوتغفل أونحوهما انتهى (قوله فهو للقاضى) أى قاضى بلد الوقف من حيث اجارته وحفظه ونحوهما وقاضى بلد الموقوف عليه من حيث جمع الغلة والقسمة ونحوهما كما فى مال اليتيم وليس لاحد القاضيين فعل ما ليس له قال (قوله الناظر الخ) شمل الناظر الاعمى والبصير وحينئذ فلا يشترط فى الواقف البصر ولم أر من تعرض لاشتراط البصر فى الناظر انتهى حاشية الزيادى (قوله عدالته) أى باطنة مطلقا قال أى فى منصوب الحاكم ومنصوب الواقف خلافا لمن اكتفى بالظاهرة فى منصوب الواقف *(فرع)* لو قرر الباشا فى وظيفة واحدا والقاضى شخصا آخر فهل يقدم من ولاه الباشا والقاضى نظرا ن شرط التقرير لاحدهما اتبع والا فيقدم من قرره الباشا نظر العموم ولايته انتهى شيخنا أجهورى

*(فصل) فى الهبة *(قوله واستعمل الاول) هو مايعم الصدقة والهدية فى تعريفها والثانى هو مقابل الصدقة والهدية (قوله على الاول) هو استعمالها فيما يعم الثلاثة (قوله فرسن) بكسر الفاء والسين وسكون الراء وقال قل هو بفتح السين (قوله أى ظافها) فسر الفرسن به لاضافته فى الحديث للشاة فان الذى للشاة هو ٨٨ الظاف لا الفرسن لانه للابل خاصة فاطلاقه على الظاف فى الحديث مجاز (قوله أسباب تخرجها عن ذلك) أى عن الاستحباب اما للحرمة أوللوجوب اوللكراهة ولا تباح لان وضعها الندب فقوله منها الهبة لارباب الولايات والعمال أى لانها رشوة والرشوة حرام اذا كانت وسيلة لمحرم كاقامة باطل اوترك حق والا فلا تحرم انتهى (قوله على معصية) أى ان تحقق ذلك أوظن والا فهى مكروهة ولم يذكر مثالا للواجبة منها ما لو نذرها (قوله وهى بالمعنى الاول) أى شمولها للصدقة والهدية (قوله فى حياة) خرجت الوصية ولم يذكره المؤلف (قوله العارية) فانها اباحة (قوله والضيافة) أى لان الثلاث انما يحصل بالازدراد أو بالوضع فى الفم لا بالاذن فى التناول (قوله والوقف) أى فهو خارج بالتمليك لانه اباحة على المعتمد لا تمليك وعلى انه تمليك فهو تمليك منفعة لا عين فهو خارج على كل حال (قوله لاحتياج) أى ملك محتاجا (قوله فصدقة أيضا) علم من قوله أيضا انها كما تسمى صدقة تسمى هبة وبه صرح فى المنهج فقال كل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس فال وكلها مستونة وأفضلها الصدقة وتعرف بناء على اطلاقها على مايقابل الصدقة والهدية بانها تمليك شئ لا على طلب الثواب ولا التقل على وجه الاكرام انتهى (قوله للمتهب) قال الجوهرى والانتهاب قبول الهبة فالمتهب قابل الهبة (قوله بالمعنى الثانى) أى المقابل للصدقة والهدية وهو التمليك لا لقصد الثواب ولا التقل للاكرام وانما كانت ثلاث الاركان للهبة المقابلة لهما لانها لا يشترط فيها ايجاب وقبول كما سيأتى (قوله ثلاثة) وهى فى الحقيقة خمسة قال (قوله وعرفه المصنف) نوزع فيه بانه حكم من أحكامها الا تعريف وقد يدعى انه رسم لانه يميزها فى الجملة انتهى (قوله وكل ماجاز بيعه الخ) افهم كلامه امتناع هبة الاختصاص كجلد الميتة والحر المحترم وهو كذلك فى الهبة بمعنى التمليك أما بمعنى نقل اليد فجائزة منهم (قوله جاز) أى صح وان حرم قال (قوله ولا تصح هبته) لانه محجور عليه بالنسبة للهبة (قوله فانها) أى المنافع تباع بالاجارة (قوله ليست بتمليك بناء الخ) هذا يقتضى التلازم بين عارية المحل واباحة المنافع لانه استدل بالعارية للعين على ان منافعها ليست مملوكة أى وشأن العارية ان منافعها لا يملكها المستعير وانما له أن ينتفع فقط وقضية

الزكاة كما أفتى به القفال فان تخالل المتعاطفات ماذكر كوقفت على أولادى على ان من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين والافنصيبه لمن فى درجته فاذا انقرضوا صرف الى الخوتى المحتاجين أوالامن يفسق منهم اختص ذلك بالمعطوف الاخير ونفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أومن مال الوقف والافمن منافع الموقوف كمكسب العبد وغلة العقار فاذا انقطعت منافعه فالنفقة ومؤنة التجهيز لا العمارة فى بيت المال واذا شرط الواقف نظر النفسه أولغيره اتبع شرطه والافهو للقاضى وشرط الناظر عدالة وكفاية ووظيفته عمارة واجارة وحفظ اصل وغلة وجمعها وقسمتها على مستحقيها فان فوض له بعضها لم يتعد وللواقف ناظر عزل من ولاه النظر فيه ونصب غيره مكانه

(فصل) فى الهبة *تقال لما يعم الصدقة والهدية ولما يقابلهما واستعمل الاول فى تعريفها والثانى فى أركانها وسيأتى ذلك والاصل فيها على الاول قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والهبة بر وقوله تعالى وآتى المال على حبه الآية وأخبار كخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أى ظلفها وانعقد الاجماع على استحباب الهبة بجميع انواعها وقد يعرض لها أسباب تخرجها عن ذلك منها الهبة لارباب الولايات والعمال ومنها ما لو كان المتهب يستعين بذلك على معصية وهى بالمعنى الاول تمليك تطوع فى حياة فخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف وبالتطوع غيره كالبيع والزكاة فان ملك لاحتياج أولثواب آخرة فصدقة أيضا أو نفله لا متهب اكراما له فهدية وأركانها بالمعنى الثانى المراد عند الاطلاق ثلاثة صيغة وعاقد وموهوب وعرفه المصنف بقوله (وكل ماجاز بيعه جازهبته) بالاولى لان بابها أوسع فان قيل لم حذف المصنف التاسع من جازهبته أجيب بان ثالث الهبة غير حقيقى أولشأ كالة تجاز بيعه *(تنبيه)* يستثنى من هذا الضابط مسائل منها الجارية المرهونة اذا استولدها المرتهن أوأعتقها وهو معسر فانه يجوز بيعها للضرورة ولا تجوز هبتها لا من المرتهن ولا من غيره ومنها المكاتبة يصح بيع ما فى يدها ولا تصح هبته ومنها هبة المنافع فانها تباع بالاجرة وفى هبتها وجهان أحدهما انها ليست بتمليك بناء على ان ما وهبت منافعه عارية وهو ما جزم به الماوردى وغيره ورجح الزركشى

هذا القول ان له الرجوع فيها متى شاء لانه فرض انها عارية لا هبة بل مع اباحة المنافع (قوله وهو الظاهر) هو المعتمد وعليه فلا استثناء وهو الظاهر وأفتى به الوالد وعليه فلا تلزم الا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين ولى فلو بقى بعض المدة فله الرجوع فيه (قوله بجامع انهما) أى البيع والهبة (قوله تجوز هبتها) ثم هل يجب القطع أو الابقاء الى بدو الصلاح الظاهر الثانى وتكون هبتها رضا بابقائها اليه انتهى (قوله فلا تصح) أى الهبة من ولى الخ (قوله وغير المكلف الخ) عبارة سم ويقبل للصحيح وليه فان لم يفعل انعزل الوصى والقيم دون الاب والجد فان كان الواهب الولى قبل له الحاكم الان كان أبا أو جدا فيتولى الطرفين وللعبد نفسه فان كان صغيرا فهل يقبل السيد فيه نظر ولا يبعد انه كالولى وعلم مما ذكر انه لو غرس شجرا وقال عند غراسه أغرسه لطفل أو جعلته له أو اشترى حليا أو غيره لزوجته أو ولده الصغير وزينه به أو جهز بنته بامتعة لم يحصل الملك فى شئ من ذلك لانتفاء لا يجاب والقبول فلو ادعت بنته فى الاخيرة انه ملكها صدق هو بيمينه وفى فتاوى القاضى حسين انه لو نقل ابنته وجهازها الى دار الزوج فان قال هذا جهاز ابنتى فهو ملك لها وان قال اعرتها وأخذه لها باقراره وان لم يقل فهو ٨٩ اعارة ويصدق بيمينه انتهى بحروفه

والثانى انها تملك بناء على ان ما وهبت منافعه امانة وهو مارجحه ابن الرفعة والسبكى وغيرهما وهو الظاهر واستثنى مسائل غير ذلك ذكرتها فى شرح البهجة وغيره ومفهوم كلام المصنف أن مالا يجوز بيعه كمجهول ومغصوب لغير قادر على انتزاعه وضال وآبق لا تجوز هبته بجامع انهما تمليك فى الحياة واستثنى أيضا من هذا مسائل منها حبتا الحنطة ونحوهما من المحقرات كثمرة فانها لا يجوز بيعها وتجوز هبتها كما جرى عليه فى المنهاج وهو المعتمد لانتفاء المقابل لهما وان قال ابن النقيب ان هذا سبق قلم ومنها حق التحجير فانه يصح هبته ولا يصح بيعه ومنها صوف الشاة المجزوزة أضحية ولبنها ومنها الثمار قبل بدو الصلاح تجوز هبتها من غير شرط القطع بخلاف البيع واستثنى مسائل غير ذلك ذكرتها فى شرح المنهاج وغيره وشرط فى العاقد وهو الركن الثانى ما مر فى البيع فيشترط فى الواهب الملك واطلاق التصرف فى ماله فلا يصح من ولى فى مال محجوره ولا من مكاتب بغير اذن سيده ويشترط فى الموهوب له أن يكون فيه أهلية الملك لما وهب له من مكاف وغيره وغير المكاف يقبل له وليه فلا تصح لحمل ولا لبهيمة ولا لرقيق نفسه فان أطلق الهبة له فهى لسيده (ولا تلزم) أى لا تملك (الهبة) الصحيحة غير الضمنية وذات الثواب الشاملة للهدية والصدقة (الا بالقبض) فلا تملك بالعقد لما روى الحاكم فى صحيحه انه صلى الله عليه وسلم أهدى الى النجاشى ثلاثين أوقية مسكا ثم قال لام سلمة انى لارى النجاشى قد مات ولا أرى الهدية التى أهديت اليه الا سترد فاذا ردت الى فهى لك فكان كذلك ولانه عقد ارفاق كالقرض فلا تملك الا بالقبض وخرج بالصحيحة الفاسدة فلا تملك بالقبض وبغير الضمنية الضمنية كما لو قال أعتق عبدك عنى مجانا فانه يعتق عنه ويسقط القبض فى هذه الصورة كما يسقط القبول اذا كان الثمن العتق بعوض كما ذكروه فى باب الكفارات وبغير ذات الثواب ذاته فانه اذا سلم الثواب استقل بالقبض لانه بيع *(تنبيه)* شمل كلامه هبة الاب لابنه الصغير انها لا تملك الا بالقبض كما هو مقتضى كلامهم فى البيع ونحوه خلافا لما حكاه ابن عبد البر ولا بد أن يكون القبض باذن الواهب فيه فان لم يقبضه الواهب سواء كان فى يد المتهب أم لا فلو قبض بلا اذن ولا اقباض لم يملكه ودخل فى ضمانه سواء أقبضه فى مجلس العقد أم بعده ولا بد للموهوب له من امكان السير اليه ان كان غائبا وقد سبق بيان القبض الا انه هنا لا يكفى الا تلاف ولا الوضع بين يديه بغير اذنه لانه غير مستحق القبض بخلاف البيع فلو مات الواهب أو الموهوب له قام وارث الواهب مقامه فى الاقباض والاذن فى القبض ووارث المتهب فى القبض ولا تنفسخ بالموت ولا بالجنون ولا

(قوله ولا لرقيق نفسه) بتنوين رقيق وابدال نفسه منه بدليل ما بعده ولم يجعل نفسه توكيدا لان رقيق نكرة والتوكيد لا يكون الا للمعرفة وفى بعض النسخ لرقيق لنفسه وهو بدل أيضا ولانها لا تصح لرقيق الواهب مطلقا وهذا فى غير المكاتب والا فالهبة له ولو من سيده صحيحة ويملكها بقبوله لانه أجنبى من سيده حيث كانت الكتابة صحيحة قال (قوله غير الضمنية) سيأتى محترزه بقوله كأعتق عبدك عنى مجانا فاعتقه فانه لا يتوقف على قبض (قوله وذات) أى وغير ذات (قوله الشاملة) بالرفع نعت الهبة (قوله انى لأرى) بضم الهمزة فى هذه والتى بعدها من الرؤية بمعنى الظن (قوله الاسترد الخ)

وكان الامر كذلك لكن لما ردت قسمها صلى الله عليه وسلم بين نسائه ولم يخص بها أم سلمة كما قاله الرملى (قوله فانه اذا سلم الثواب) أى المقابل (قوله استقل بالقبض) لو قال فانها تملك بدون قبض كان أولى (قوله ان لم يقبضه الواهب) بضم أوله من أقبض ولو اختلفا فى الاذن فى القبض صدق الواهب كما قاله الدارمى ولو اتفقا على الاذن لكن قال الواهب رجعت قبل أن تقبض الموهوب وقال المتهب بل بعده صدق المتهب لان الاصل فى كل حادث تقديره باقرب زمن (قوله ان كان غائبا) وينبغى عليه أنه يجوز له الرجوع قبل مدة امكان السير لانه على ساطنة الواهب (قوله وقد سبق بيان القبض) أى ان المنقول لا بد من نقله والعقار يكفى فيه التخلية وتفريغه من أمتعة غير المشترى والغائب لا بد من امكان الوصول اليه فيجرى ذلك فى قبض الموهوب (قوله الا انه هنا لا يكفى الا تلاف) الا ان كان الا تلاف بالاكل أو العتق وأذن فيه الواهب فيكون قبضا بقدر النفقة اليه قبل الازدراد والعتق زيادى (قوله لانه غير مستحق القبض) أى فاعتبر تحفظه به بخلاف البيع لفعل التمكين منه قبض اشرح الروض

(قوله كالبيع فى زمن الخيار) أى فانه لا يبطل بالموت ولا بالجنون ولا بالاغماء فى زمن الخيار بل ينتقل الخيار للوارث (قوله والصدقة) ولو تصدق على ولده شيئ فلا رجوع كما صححه فى الشرح الصغير وفى الكبير فى العارية وصحح فى الكبير هنا خلافه ومياطى (قوله الا أن يكون الواهب والدا) أو موهوبا له فله الرجوع فيها أوفى بعضها وان أسقط حقه منه سم ملخصا (قوله سواء أقبضها الولد أم لا) هو تعميم فى رجوع الاصل قال قل هذا التعميم غير مستقيم انتهى أى لان ذكر عدم القبض لا حاجة اليه اذ كل أحد له الرجوع قبل القبض فى هبته فهو غير محتاج اليه أو يقال وجهه أعنى ماذكره قل ان كلام الشارح مفروض فى الزوم لقوله لم يكن للواهب حينئذ وهى لا تلزم الا بالقبض فينافى التعميم ثم رأيت بعضهم وجهه بأنه لا يناسب كلام ٩٠ المصنف فانه مفروض فيما اذا قبضها كما لا يخفى (قوله والولد يشمل كل الاصول) أى الذكور والاناث فذكر الرجل فى الحديث لا مفهوم له انتهى قل (قوله أما لو وهب لولده الخ) عبارة الدمياطى فى شرحه وهبة الدين للمدين ابراء ولا يحتاج الى قبول ولغيره باطلة على المذهب انتهى (قوله فى سلطنة الولد) هى عبارة عن جواز التصرف (قوله أو افلس المتهب وحجر عليه) أى بالمفلس وخرج مالو حجر عليه بالسفه فله الرجوع لان الحجر لم يتعلق بالعين (قوله ممكن) وكذا لو انفسك الحجر يمكن من الرجوع (قوله مما يزيل الملك عنه) ليس قيدا بل غيره كالكتابة والايلاد والرهن بعد قبضه كما أشار اليه لكن محله اذا كان الرهن من غير الوالد كما بحثه الزركشى سم ملخصا (قوله ولا يمنع أيضا الخ) كما لو انفسك الرهن والكتابة سم (قوله ولا اجارتها) ولا يفسخ الوالد الاجارة ان رجع بل تبقى بحالها لكن الاجرة الماضى للولد وأجرة مابقى بعد الرجوع للوالد كالتزويج ولو قال ولا الاجارة لكان أحصر على وأعم (قوله لولد ولده) وهو الواهب الاول لكن على هذا كان المحل للاضمار أو يقال المراد ولد ولد آخر فليتأمل (قوله فالرجوع للجد فقط) أى لان الرجوع ثبت للاصول فقط لوفور شفقتهم وانتفاء التهمة عنهم فلا يرجعون الا لحاجة أو مصلحة (قوله صار مستهلكا) أى لانه أوجد فيه فعلا يسرى الى التلف ومنه يؤخذ أن من اقترض حبا فبذره منع ذلك من رجوع المقرض وقولهم للمقترض الرجوع فى العين مادامت باقية عند المقترض لا يشمل هذه الصورة لان معناه مادامت باقية بحالها فلا يقال ان مالوجده الله من الزرع يكون ملكا للمقرض وهذا بخلاف مالو غصب حبا فبذره أى زرعه الغاصب فنبت فان الزرع كله للمالك وعلى الغاصب ارش نقصه ان فرض ان الزرع أنقص من الحب المغصوب كما صرح بذلك مر فى شرح المنهاج فى باب الغصب ونقله الشيخ عبد الرحمن فى حاشية عن حاشية الزيادى ومثله مالو غصب بيضا فتفرخ فلا يمنع ذلك رجوع المالك فيه نفسه لان التعلق بما نشأ عن البذر والبيض أولى من التعلق بنفسه بخلاف الهبة فانه لا يرجع بالبدل بل يسقط حقه من الرجوع أصلا والفرق بينه وبين القرض التغليظ فى الغصب دون القرض فليتأمل (قوله رجع فيه بزيادته المتصلة) غير

الاغماء لانها تؤول الى اللزوم كالبيع فى زمن الخيار (واذا قبضها الموهوب له) أى الهبة الشاملة للهدية والصدقة (لم يكن للواهب) حينئذ (الرجوع فيها الا أن يكون) الواهب (والدا) وكذا سائر الاصول من الجهتين ولو مع اختلاف الدين على المشهور سواء أقبضها الولد أم لا غنيا كان أم فقيرا صغيرا أم كبيرا لخبر لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده رواه الترمذى والحاكم وصححاه والولد يشمل كل الاصول ان حمل اللفظ على حقيقته ومجازه والا ألحق به بقية الاصول بجامع ان لكل ولادة كما فى النفقة وحصول العتق وسقوط القود *(تنبيه)* محل الرجوع فيما اذا كان الولد حرا أما الهبة لولده الرقيق فهبة لسيده ومحله أيضا فى هبة الاعيان أما لو وهب لولده دينا له عليه فلا رجوع سواء قلنا انه تمليك أم اسقاط اذ لا بقاء للدين فاشبه مالو وهبه شيأ فتلف وشرط رجوع الاب أو أحد سائر الاصول بقاء الموهوب فى سلطنة الولد ويدخل فى السلطنة مالو أبق الموهوب أو غصب فيثبت الرجوع فيهما وخرج بما لو حجر الموهوب أو افلس المتهب وحجر عليه فيمتنع الرجوع نعم لو قال انا أؤدى أرش الجناية وارجع ممكن فى الاصح ويمتنع الرجوع أيضا ببيع الولد الموهوب أو وقفه أو عتقه أو نحو ذلك مما يزيل الملك عنه وقضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وان كان البيع من أبيه الواهب وهو كذلك ولا يمنع الرجوع رهنه ولا هبته قبل القبض لبقاء السلطنة لان الملك له وأما بعد القبض فلا رجوع له لزوال سلطنته ولا يمنع أيضا تعليق عتقه ولا تدبيره ولا تزويج الرقيق ولا زراعة الارض ولا اجارتها لان العين باقية بحالها نعم استثنى من الرجوع مع بقاء السلطنة صور منها مالو جن الاب فانه لا يصح رجوعه حال جنونه ولا رجوع وليه بل اذا أفاق كان له الرجوع ذكره القاضى أبو الطيب ومنها مالو أحرم والموهوب صيد فانه لا يرجع فى الحال لانه لا يجوز اثبات يده على الصيد فى حال الاحرام ومنها مالو ارتد الوالد وقف ملكه وهو الراجح فانه لا يرجع لان الرجوع لا يقبل الوقف كما لا يقبل التعليق فلو حل من احرامه أو عاد الى الاسلام والموهوب باق على ملك الولد رجع *(فروع)* لو وهب لولده شيأ أو وهبه الولد لولده لم يرجع الاول فى الاصح لان الملك غير مستفاد منه ولو وهبه لولده فوهبه الولد لاخيه من أبيه لم يثبت للاب الرجوع لان الواهب لا يملك الرجوع فالاب أولى ولو وهبه الولد لجده ثم الجد لولد ولده فالرجوع للجد فقط ولو زال ملك الولد عن الموهوب وعاد اليه بارث أو غيره لم يرجع الاصل لان الملك غير مستفاد منه حتى يرجع فيه ولو زرع الولد الحب أو فرخ البيض لم يرجع الاصل فيه كما جزم به ابن المقرى وان جزم البلقينى بخلافه لان الموهوب صار مستهلكا ولو زاد الموهوب رجع فيه بزيادته المتصلة كالسمن دون المنفصلة كالولد الحادث فانه يبقى للمتهب لحدوثه

الحمل الحادث ولو قبل وضعه سم (قوله ولا يحصل الرجوع الخ) ي لان ماهو في ملك الغير لا ينتقل عنه بتعريف ثم يرد فيه (قوله ببيع ما وهب به الاصل لفرعه) أي بغير قيض الفرع (قوله بل يكفي الخ) فيكتفي في الصدقة والهدية بالعمل بخلاف الهبة فلا بد فيها من اللفظ من الجانبين (قوله وتصح) أي الهبة بعمري الخ (قوله ميراث لاهلها) أي فلا يعمل بقوله فاذا مت عادلي (قوله المذكور) لو سكت عنه لكان أولى لانه لم يذكر في الرقبي شرط بل في العمري فقط وهو فاذا مت عادلي الا ان أراد ولو بما يدل عليه فتامل ق ل ٩١ (قوله بثواب) أي بذكر عوض (قوله كقوصرة) بقاف مفتوحة فواو ساكنة فصاد مهملة مفتوحة فراء مهملة مفتوحة مشددة ولا تسمى بذلك الا وفيها التمر والافهي مكتل وزنبيل اه ق ل وهي الجراب الذي يكنز فيه التمر من البوادي قال الراجز أفلح من كانت له قوصره
يأكل منها كل يوم مره

على ملكه بخلاف الحمل المقارن للهبة فانه يرجع فيه وان انفصل ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكي أو نقضت الهبة أو نحو ذلك كابطالها أو فسخها ولا يحصل الرجوع ببيع ما وهبه الاصل لفرعه ولا بوقفه ولا بهبته ولا باعتاقه ولا بوطء الامة ولا بد في صحة الهبة من صيغة وهو الركن الرابع وتحصل بايجاب وقبول لفظا من الناطق مع التواصل المعتاد كالبيع ومن صرائح الايجاب وهبتك ومنحتك وملكتك بلا ثمن ومن صرائح القبول قبلت ورضيت ويقبل الهبة الصغير ونحوه ممن ليس أهلا للقبول الولي ولا يشترط الايجاب والقبول في الهدية ولا في الصدقة بل يكفي في الاعطاء من المالك والاخذ من المدفوع له (و) تصح بعمري ورقبي فالعمري كما (اذا أعمر شيأ) كان قال أعمرتك هذا أي جعلته لك عمرك أو حياتك أو ما عشت وان زاد فاذا مت عادلي لخبر الصحيحين العمري ميراث لاهلها وخرج بقولنا جعلته لك عمرك ما لو قال جعلته لك عمري أو عمر زيد فانه لا يصح لخروجه عن اللفظ المعتاد لما فيه من تاقيت المالك فان الواهب أو زيدا قد يموت أولا بخلاف العكس فان الانسان لا يملك الا مدة حياته ولا يصح تعليق العمري كاذا جاء فلان أو رأس الشهر فهذا الشيء لك عمرك والرقبي كما اذا قال جعلته لك رقبى (أو أرقبه) كان قال أرقبتكه أي ان مت قبلي عادلي وان مت قبلك استقر لك (كان) ذلك الشيء (للمعمر) في الاولى (أو المرقب) في الثانية بافظ اسم المفعول فيهما (ولورثته من بعده) و يلغو الشرط المذكور في العمري والرقبي لخبر أبي داود لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيأ أو أرقبه فهو لورثته أي لا تعمروا ولا ترقبوا طمعا في ان يعود اليكم فان مصيره الميراث والرقبي من الترقب فكل منهما يرقب موت الآخر والهبة وان أطلقت بان لم تقيد بثواب ولا بعدمه فلا ثواب فيها وان كانت لاعلى من الواهب أو قيدت بثواب مجهول كثوب فباطلة أو بمعلوم فبيع نظرا الى المعنى وظرف الهبة ان لم يعتد رده كقوصرة تمر هبة أيضا والا فلا واذا لم يكن هبة حرم استعماله الا في أكل الهبة منه ان اعتيد *(تتمة)* يسن للوالد وان علا العدل في عطية أولاده بان يسوي بين الذكر والانثى لخبر البخاري اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم ويكره تركه لهذا الخبر ومحل الكراهة عند الاستواء في الحاجة أو عدمها والا فلا كراهة وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة لان الصديق فضل السيدة عائشة على غيرها من أولاده وتفضل عمر ابنه عاصما بشيء وفضل عبد الله بن عمر بعض أولاده على بعض رضي الله تعالى عنهم أجمعين ويسن أيضا ان يسوي الولد اذا وهب لوالديه شيأ ويكره له ترك التسوية كما مر في الاولاد فان فضل أحدهما فالام أولى لخبر ان لها ثلثي البر والاخوة ونحوهم لا يجري فيهم هذا الحكم ولا شك ان التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها في الاصول والفروع وأفضل البر بر الوالدين بالاحسان اليهما وفعل ما يسرهما من الطاعة لله تعالى وغيرها مما ليس بمنهي عنه وعقوق كل منهما من الكبائر وهو ان يؤذيه أذى ليس بالهين مالم يكن ما آذاه به واجبا وصلة القرابة وهي فعل ما مع قريبك ما تعده به واصلا مأمورا بها وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك

(فصل في اللقطة) وهي بضم اللام وفتح القاف واسكانها لغة الشيء الملتقط وشرعا ما وجد من حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه والاصل فيها قبل الاجماع الآيات الآمرة بالبر والاحسان اذ في أخذها للحفظ والرد بر واحسان والاخبار الواردة في ذلك كخبر مسلم والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه

أي كل منها كل يوم مره (قوله ان اعتيد) فيجوز أكلها منه حينئذ ويكون عارية شرح المنهج ويندب رد ظرف الهدية حالا يجب ان اعتيد تفريغه حالا لان المرعى في ذلك العادة فالحاصل انه ان جرت العادة بتفريغه حالا والمراد عادة المهدي وجب وان جرت عادته بابقائها فيه مدة جاز ولكن الافضل رده حالا تامل ويسن ان لا يأكل من الهدية حتى يامر صاحبها بالاكل منها ويا كل منها *(تتمة)* (قوله عند الاستواء في الحاجة) أي وفي البر وعدمه والدين وقلته (قوله مالم يكن ما آذاه به واجبا) كأن كان تاركا للصلاة وذا غيبة فنهاه عن ذلك فقل (قوله والمراسلة) أي بغير مكاتبة والاعطفها مرادف قل (قوله ونحو ذلك) أي من وجوه الاحسان *(فصل في اللقطة)* هي نوع من الكسب كما ان الهبة نوع منه فلذلك ذكرها عقب الهبة ولو ذكرها عقب القرض لكان أنسب لان الشرع أقرضها الملتقط وأركانها ثلاثة لقط وملقوط ولاقط (قوله واسكانها) ظاهره ما مع ما بعدي وقيل انها بفتح القاف اسم للاقط أي الشخص الملتقط وباسكانها الشيء الملقوط قال ابن برى وهو الصواب لان الفعلة بالاسكان للمفعول كالضحكة وبالتحريك للفاعل والتحريك للمفعول نادر (قوله ما وجد الخ) أي مال أو اختصاص حيوان أو غيره (قوله حق محترم) مركب توصيفي

(قوله أوطريق) ومنها الشارع لانه الطريق النافذ فى الابنية كما مر ومثله المسجد والرباط والمدرسة ونحوها لانها أماكن مشتركة فلا يختص ماوجد فيها باحد (قوله ولم يثق الخ) قيد به لمفهوم كلام المصنف بعده ولمناسبة اللام المفيدة للاباحة كما صرح به قل أى اللام فى قول المصنف له أخذها والحاصل أن الملقط ان وثق بامانة نفسه ندب له الالتقاط وان لم يثق فى المستقبل وهو آمن فى الحال أبيح له الاخذ ما لم يكن فاسقا والا كره فان لم يكن آمنا فى الحال وتحقق من نفسه الخيانة حرم عليه الاخذ وصار ضامنا ان أخذها كما سيذكره (قوله خشية الضياع الخ) الظاهر انه علة مقدمة لقوله له أخذها جوازا أى يباح له أخذها خشية الضياع ولم يندب خشية تطرق الخيانة وعليه فكان ينبغى أن يقول ولان خيانته لم تتحقق بواو العطف فليتأمل (قوله لان خيانته لم تتحقق الخ) أما اذا علم من نفسه الخيانة فيحرم عليه قبولها كالوديعة وقد صرح بذلك ابن سراقة شرح مر (قوله بغير اذن سيده) أى وان قصد به سيده سم (قوله من أهلها) بضمير الجمع للثلاثة قبله وفى نسخة بضمير المثنى لغير الاول منها وهو أولى فتأمل قل (قوله جاز) أى وكان قائما مقام الاذن (قوله والا فلا) أى ان لم يكن الرقيق أمينا فلا يجوز اقراره سيده له وكان متعديا بالاقرار فكأنه أخذها منه ورده اليه (قوله ويصح اللقط من مكاتب) ولو بغير اذن سيده أى وله التصرف فان رق المكاتب أومات قبل التملك أخذه القاضى كما جزم به ابن المقرى وهو المعتمد وحفظه لمالكه وليس للسيد أخذه وتملكه لان التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف اليه ٩٢ (قوله صحيحة) أما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن شرح مر (قوله بالموات) لو قال بما ذكر لكان أعم وأولى (قوله فان لم يدعها كانت لقطة) ضعيف والمعتمد انها للحيى وان نفاها (قوله وسن اشهاد بها الخ) عبارة سم ويستحب أن يشهد على الالتقاط ولا يجب ويذكر فى الاشهاد بعض الصفات ولا يسكت عنها ليكون فى الاشهاد فائدة ولا يحرم استيفاؤها كما نقله القمولى عن الامام وجزم به فى الانوار ومحل استحباب الاشهاد اذا لم يكن السلطان بحيث اذا علم بها أخذها والا امتنع كالتعريف كما جزم به النووى فى تكملته فان خالف ضمن وقضية عدم تحريم الاستيعاب عدم الضمان به بخلاف الضمان باستيعابها فى التعريف لحرمة الاستيعاب هناك وكره كما سيأتى لان فى الاشهاد احتياطا اه بالحرف (قوله من اللقطة) أى من أوصاف اللقطة (قوله ولا يكتم ولا يغيب) أى لا يكتم اللقطة ولا يغيبها عن الناس بأن يترك تعريفها وهو تأكيد لما قبله اه شرحى المشكاة والاعلام (قوله وتصح لقطة المبعض الخ) ظاهر كلامهم صحة التقاط المبعض بغير اذن سيده مطلقا وان كان بينهما مهايأة ووقع الالتقاط فى نوبة السيد ولا يخلو عن اشكال لانه فى غير نوبته كالقن سم ولو قال لقط لكان أولى لان اللقطة اسم للعين لا للفعل والموصوف بالصحة هو الفعل (قوله فى غير مهاياة) أى ولا يحتاج فى غير المهاياة الى اذن السيد فان نهاه السيد عن الالتقاط صح تغليبا لجانب الحرية ويختص بها حينئذ المبعض المذكور اه سلطان بخلافه فى نوبة السيد اذا كانت مهاياة فلا بد من اذن السيد شرح مر أجهورى وبه يسقط قول سم السابق (قوله فالاكساب الخ) قال مر فى شرحه والاوجه ان العبرة فى الكسب والمؤن بوقت الاحتياج للمؤن وان وجد سببها فى نوبة الآخر وان كان ظاهر كلام بعض الشراح ان العبرة فى الكسب بوجوده وفى المؤن بوقت وجود سببها كالمرض اه فقول الشارح والمؤن على من وجد سببها فى نوبته ضعيف فاذا مرض فى نوبة السيد واحتاج للدواء فى نوبته هو فالعبرة بوقت تعاطى الدواء واحتياجه اليه على المعتمد فتلزمه فى المثال المذكور وعلى كلام الشارح تكون على السيد فتأمل (قوله وأما أرش الجناية) أى منه بدليل ما سيذكره والضابط كما أشار اليه أن المبعض الذى بينه وبين سيده مهاياة العبرة فيه بذى النوبة الا فى الجناية من المبعض أو عليه فلا تتبع النوبة بل الرقبة اه

(واذا وجد) أى الحر (لقطة فى موات أو طريق) ولم يثق بامانة نفسه فى المستقبل وهو آمن فى الحال خشية الضياع أو طرو الخيانة (فله أخذها) جوازا لان خيانته لم تتحقق والاصل عدمها وعليه الاحتراز (و) له (تركها) خشية استهلاكها فى المستقبل ولا يضمن بالترك فلا يندب له أخذها ولا يكره له الترك وخرج بالحر الرقيق فلا يصح التقاطه بغير اذن سيده وان لم يتهم لان اللقطة أمانة وولاية ابتداء وتملكا انتهاء وليس هو من أهلها فان التقط باذنه صح وكان سيده هو الملتقط وأما بغير اذن سيده فمن أخذها منه كان هو الملتقط سيدا كان أو أجنبيا ولو أقرها فى يده سيده واستحفظه عليها لم يعرفها وهو أمين جاز والا فلا ويصح اللقط من مكاتب كتابة صحيحة لانه مستقل بالملك والتصرف وخرج بالموات المملوك فلا تؤخذ منه للتملك بعد التعريف بل هى لصاحب اليد فيه اذا ادعاها والا فلمن كان مالكا قبله وهكذا حتى ينتهى الى الحيى فان لم يدعها كانت لقطة كما قاله المتولى وأقره فى الروضة وبغير الواثق بنفسه الواثق بها واليه أشار بقوله (وأخذها أولى من تركها) فهو مستحب (ان كان على ثقة) من نفسه (من القيام بها) لما فيه من البر بل يكره تركها وسن اشهاد بها مع تعريف شئ من اللقطة كما فى الوديعة وحملوا الامر بالاشهاد فى خبر أبى داود من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب على الندب جمعا بين الاخبار وتصح لقطة المبعض لانه كالحر فى المال والتصرف والذمة ولقطته له ولسيده فى غير مهاياة فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطا وفى مناوبة لذى نوبة كما فى الاكساب كوصية وهبة وركاز والمؤن كأجرة طبيب وحجام وثمن دواء فالاكساب لمن حصلت فى نوبته والمؤن على من وجد سببها فى نوبته وأما أرش الجناية فبينهما تركان فيه لانه يتعلق بالرقبة وهى مشتركة والجناية عليه كالجناية منه كما بحثه الزركشى وكلام المنهاج يشملهما

(قوله وكره اللقط الفاسق) ان التقطها للتملك وأما لقطها للحفظ فلا يصح منه قال (قوله من مرتد) والاوجه انه فيها كالحربي فلمن أخذها منه أن يعرفها ويتملكها اه ح ضر (قوله وتنزع اللقطة منهم) أي يستحب نزعها القاضي منهم أي من الثلاثة الفاسق والمرتد والكافر المعصوم ويسلمها العدل وأجرته في بيت المال والافعلى الملتقط كما في الانوار سم وهذا في غير الكافر وكذا في الكافر ان لم يكن عدلا في دينه والالم تنزع منه (قوله صبي ومجنون) أي لهما نوع تمييز لان المغلب في اللقطة الاكتساب (قوله وينزع اللقطة منهما الخ) فان تصرف نزعها منهما فتلفت ولو بالتلف فهما ضامن في مال نفسه ولو حاكما ثم يعرف التالف فان لم يقصر فلا ضمان (قوله ان رآه) أي مصلحة بان احتاجا الى النفقة أو الكسوة وعندهما من المتاع ما يوفي كدين مؤجل ومتاع كاسد (قوله الا انه يصح تعريفه) أي وتملكه باذن وليه وفي جواز ابقائها بيده اذا كان أمينا وجهان وقد يقال الاوجه عدم الجواز لان يده لا تصلح للمال فان قصر الولي في انتزاعها منه فتلفت أو أتلفها ضمنها الولي أي غير الحاكم كما بحثه الزركشي في ماله أصالة لا قرارا فقط كما قال الرافعي انه المفهوم من كلام الاصحاب معترضا به ما أفهمه قول الغزالي في قرار الضمان على الولي وان صرح به ابن يونس في التجهيز كما لو قصر بترك ما احتطبه في يده حتى تلف أو أتلف لان عليه حفظه ثم يعرف التالف ثم ان له قيمتها بعد قبض الحاكم اياها اذ ما في الذمة لا يمكن تملكه ان رأى المصلحة في ملكه له كما تقدم اي أو باذن للسفيه في تملكها حينئذ كما تقدم سم (قوله أو تملك) أي فيما يملك أو اختصاص فيما لا يملك (قوله مالم يتملك أو يختص بعد التعريف) ٩٣ أي فانه يكون ضامنا ومعلوم انه يكون في الاختصاص أمينا مالم يتلف بنفسه أو بغيره فان تلف فلا ضمان أخذا مما مر في الغصب شرح مر والحاصل انه ان لم يقصد الخيانة فيده يد أمانة وان طرأ عليه قصد الخيانة بعد فلا يكون ضامنا بمجرد قصد الخيانة بل انما يكون ضامنا ان تملك أو اختص بعد التعريف (قوله فضامن) أي ويبرأ بالدفع لحاكم أمين رملي (قوله وليس له) أي ان أخذ للخيانة (قوله تعريفها) فان عرفها فؤنة التعريف عليه مالم يعد الى قصد الامانة

وكره اللقط لفاسق لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة فيصح اللقط منه كما يصح من مرتد وكافر معصوم في دار الاسلام كاصطيادهم واحتطابهم وتنزع اللقطة منهم وتسلم لعدل لانهم ليسوا من أهل الحفظ لعدم أمانتهم ويضم لهم مشرف في التعريف فان تم التعريف تملك وتصح من صبي ومجنون وينتزع اللقطة منهما ولهما ويعرفها ويتملكها لهما ان رآه حيث يجوز الاقتراض لهما لان التملك في معنى الاقتراض فان لم يره حفظها واسلمها للقاضي وكالصبي والمجنون السفيه الا انه يصح تعريفه دونهما ومن أخذ لقطة لا لخيانة بان لقطها لحفظ أو تملك أو اختصاص أو لم يقصد خيانة ولا غيرها أو قصد أحدهما ونسيه فامين وان قصد الخيانة بعد أخذها مالم يتملك أو يختص بعد التعريف ويجب تعريفها وان لقطها لحفظ وان أخذها للخيانة فضامن وليس له تعريفها ولو دفع لقطة لقاض لزمه قبولها (واذا أخذها) أي اللقطة الملتقط الواثق بنفسه أو غيره (فعليه) حينئذ (ان يعرف) بفتح حرف المضارعة (سنة أشياء) وهي في الحقيقة ترجع الى أربعة وترك معرفة اثنين كما سيظهر الاول ان يعرف (وعاءها) وهو بكسر الواو والمد ما هي فيه من جلد أو غيره (و) الثاني ان يعرف (عفاصها) وهو بكسر العين المهملة وأصله كما في تحرير التنبيه عن الخطاب الجلد الذي يلبس رأس القارورة وهي مراد المصنف كصاحب التنبيه لانهما جمعا بين الوعاء والعفاص والمحكي في تحرير التنبيه عن الجمهور ان العفاص هو الوعاء ولذلك قال في الروضة فيعرف عفاصها وهي الوعاء من جلد وخرقة وغيرهما اه فاطلاق العفاص على الوعاء توسعا (و) الثالث أن يعرف (وكاءها) وهي بكسر الواو وبالمد ما تربط به من خيط أو غيره (و) الرابع ان يعرف (جنسها) من نقد أو غيره (و) الخامس ان يعرف (عددها) كاثنين فاكثر (و) السادس ان يعرف (وزنها) كدرهم فاكثر أما كونها ترجع الى أربع فان العفاص والوعاء واحد كما عليه الجمهور والعدد والوزن يعبر عنهما بالقدر فان معرفة

والحفظ قل (قوله ولو دفع) أي الخائن أو غيره (قوله لزمه) أي القاضي (قوله بفتح حرف) كذا في صحاح النسخ وفي بعضها أحرف وهو تحريف أو سبق قلم أو جمع باعتبار تعدد اللقط يعرف في الاشياء الستة (قوله ترجع الى أربعة) أي لانه سيأتي ان العفاص والوكاء واحد مع انه فسرهما بما يفيد المغايرة فان العفاص الجلدة التي تغطى بها القارورة والوكاء الرباط وان العدد والوزن واحد لانهما مقدار وبخط الميداني أي لان الوعاء والعفاص واحد أي على قول الروضة والعدد والوزن يعبر عنهما بالقدر وهذا هو الذي ذكره الشارح فيما يأتي (قوله وترك معرفة اثنين) كان الوجه أن يقول وترك معرفة أربعة لزيادة الكيل والذرع كما يأتي قل (قوله القارورة) ظرف الشيء وقوله وهي أي القارورة والمناسب أن يقال وهو أي الجلد فتأمل (قوله وهي الوعاء) الوجه وهو اه قل (قوله فاطلاق العفاص على الوعاء) أي لاقتصاره عليه بخلاف المصنف فانه جمع بينه وبين الوعاء فجعل له معنى يخصه ونازعه الشهاب القليوبي في دعوى التوسع بانه اطلاق لغوي فلا توسع فيه اه (قوله من خيط أو غيره) كخرقة وجلد (قوله جنسها) بالمعنى الشامل للنوع والصفة ان احتيج اليهما فلا حاجة لما زاده الشارح مع انه عد الصفة وأسقط النوع قل (قوله كدرهم فاكثر) كان الانسب أن يقول كرطل مثلا لان الدرهم من العدد الا ان قيد بالوزن قل (قوله فان العفاص والوعاء واحد) هذا الا يلائم ما قرر به المتن من تغايرهما قل وقد يقال في كلامه اشعار بان محل التغاير ان اجتمعا بخلاف ما اذا اقتصر على أحدهما فيراد به ما يعم الامرين

(قوله أهروية) بفتحات نسبة الى هراة قرية بالعجم ومروية بسكون الراء نسبة الى مرو قرية كذلك (قوله وهى سنة) أى بقيد كون المعرفة المذكورة عقب الاخذ وأما معرفة الاوصاف المذكورة عند التملك ان أراده فواجبة اه ملخصا من قول على الغزى (قوله انها واجبة) ضعيف الا أن يحمل على المعرفة عند التملك على ما مر (قوله ويندب كتب الاوصاف) أى خوف النسيان (قوله ويجب عليه) أخذ الشارح الوجوب من قول المصنف السابق واذا أخذها فعليه أن يعرف سنة أشياء الخ فقوله وان يحفظها معناه وعليه أن يحفظها فهو متضمن للوجوب لان على للوجوب (قوله أو الاكتساب) معتمد (قوله والمرجح فيها) أى فى الثلاثة تغليب الاكتساب لانه المقصود وهو المعتمد (قوله والذمى) وكذا الصبى مع انه ليس من أهل الولاية (قوله ذلك) أى الاكتساب (قوله اذا أراد تملكها) ليس بقيد لما مر من أنه يجب التعريف على من التقط للحفظ على الصحيح (قوله عرفها سنة) أى وجوبا وليس التعريف على الفور لكن السنة محسوبة من ابتداء التعريف كما يفيده قوله أى من يوم التعريف يعنى لا من يوم الالتقاط وخرج بقوله أراد تملكها ما لو التقطها للحفظ فلا يجب عليه التعريف ولو بقيت عنده سنين وهذا ضعيف والمعتمد وجوب ٩٤ التعريف مطلقا ومحل التعريف ان أمن أخذ ظالم لها والا امتنع وكانت أمانة بيده أبدا الى أن يظهر مالكها ويمتنع الاشهاد عليها حينئذ خوف اذاعة ذلك كما مر اه (قوله ولانه لو لم يعرف) أى الملتقط (قوله نظر) أى رعاية للغريمين أى المالك والملتقط (قوله ان كانت) أى اللقطة (قوله طرفه) أى أوله وآخره (قوله ثم فى كل أسبوع الخ) انظر الى متى وكيف يدخل وقت تعريفها كل شهر مرة ثم رأيت الزيادى قال أى الى مضى سبع أسابيع (قوله ثم كل شهر كذلك) أى الى آخر السنة فالمدة المذكورة تقريبية والضابط ماذكر حتى لو فرض ان المدة فى الاسابيع التى بعد التعريف كل يوم لا يدفع النسيان وجب مرتان كل أسبوع ثم مرة كل أسبوع (قوله بحيث لا ينسى الخ) أى السامع هذا هو الضابط المعتمد وماذكروه ليس متعينا قول (قوله الالتقاط تكرار لما مضى) أى فيغلب على ظنه ان الثانى هو الاول (قوله قيل ومرادهم) هذا فى مقابلة التقرير السابق فانه صريح فى خلاف هذا فأشار الى أن الزركشى نقل أن مرادهم منه أن يعرفها طرفى النهار ثلاثة أشهر ثم طرفه فقط ثلاثة أخرى ثم كل جمعة ثلاثة أخرى ثم كل شهر ثلاثة أخرى وهو ضعيف (قوله كل واحد نصف سنة) أى بأن يكون يوما ويوما ثم جمعة وجمعة ثم شهرا وشهرا (قوله انه الاشبه) أى المشابه لغيره من المسائل المشتركة فيها وهو المعتمد ويكفى أحدهما ولو بلا اذن من الآخر ويكفى اذنهما لاجنبى ولو أسقط أحدهما حقه من الالتقاط لم يسقط ومثلهما الوارث المتعدد (قوله ابن الرفعة) حيث قال يعرفها كل منهما سنة لانه فى النصف كاملة مر (قوله لانهم الخ) تعليل لكلام السبكى وهو المعتمد (قوله قد يتصور الخ) لكن التعريف الاول سنة والثانى واجب (قوله من حينئذ) أى من الوقت الذى قصد فيه التملك (قوله و يبين فى التعريف) أى يذكر زمن وجدان اللقطة ومكانها وجوبا فيهما قول (قوله فان استوعبها ضمن) و يحرم عليه و يفارق جواز استيفائها فى الاشهاد بحضرة الشهود وعدمهم ثم شرح مر ولانه أبلغ فى الحفظ (قوله الى من يلزم الدفع بالصفات) أى الى حاكم مذهبه الزام الملتقط دفع اللقطة لمن وصفها بصفاتها

القدر شاملة للوزن والعدد والكيل والزرع والسابع وهو المتروك من كلامه ان يعرف صنفها أهروية أم مروية والثمن ان يعرف صفتها من صحة وتكسير ونحوهما ومعرفة هذه الاوصاف تكون عقب الاخذ كما قاله المتولى وغيره وهى سنة كما قاله الاذرعى وغيره وهو المعتمد وهو قضية كلام الجمهور وفى الكافى انها واجبة وجرى عليه ابن الرفعة و يندب كتب الاوصاف قال الماوردى وانه التقطها فى وقت كذا (و) يجب عليه (ان يحفظها) لمالكها (فى حرز مثلها) الى ظهور ربه لان فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب فالامانة والولاية أولا والاكتساب آخرا بعد التعريف وهل الغلب فيها الامانة والولاية لانهما جزآن أو الاكتساب لانه المقصود وجهان فى الروضة وأصلها من غير ترجيح والمرجح فيها تغليب الاكتساب لانه يصح التقاط الفاسق والذمى فى دار الاسلام ولولا ان الغلب ذلك لما صح التقاطهما (ثم اذا أراد) الملتقط (تملكها عرفها سنة) أى من يوم التعريف تحديدا والمعنى فى ذلك ان السنة لا تتأخر فيها الاقوال غالبا وتمضى فيها الفصول الاربعة قال ابن أبى هريرة ولانه لو لم يعرف سنة لضاعت الاموال على أربابها ولو جعل التعريف ابدا لامتنع من التقاطها فكان فى السنة انظار للغريمين معا ولا يشترط أن تكون السنة متصلة بل يكفى ولو مفرقة على العادة ان كانت غير حقيرة ولو من الاختصاصات فيعرفها أولا كل يوم مرتين طرفيه أسبوعا ثم كل يوم مرة طرفه أسبوعا أو أسبوعين ثم فى كل أسبوع مرة أو مرتين ثم كل شهر كذلك بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى وانما جعل التعريف فى الازمنة الاول أكثر لان تطلب المالك فيها أكثر قال الزركشى قيل ومرادهم أن يعرف كل مدة من هذه المدد ثلاثة أشهر ولو مات الملتقط اثناء المدة بنى وارثه على ذلك كما بحثه الزركشى ولو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة كما قال السبكى انه الاشبه وان خالف فى ذلك ابن الرفعة لانها لقطة واحدة والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها لانها انما تقسم بينهما عند التملك * (تنبيه) * قد يتصور التعريف سنتين وذلك اذا قصد الحفظ فعرفها سنة ثم قصد التملك فانه لا بد من تعريفه سنة من حينئذ و يبين فى التعريف زمن وجدان اللقطة و يذكر ندبا الالتقاط ولو بنائبه بعض أوصافها فى التعريف فلا يستوعبها الثلاثة المعتمدة الكاذب فان استوعبها ضمن لانه قد يرفعه الى من يلزم الدفع بالصفات و يرفعها الى بلد

(قوله عند خروج الناس) أي من الجماعات (قوله وليكثر منه) أي من التعريف (قوله فيكره التعريف فيها) أي في المساجد وهو المعتمد ومحله اذا كان برفع الصوت والا فلا كراهة اه قل ويكره البيع والشراء في المسجد وسائر العقود كالبيع الا النكاح فيسن عقده فيه وكذا يكره نشده الضالة ويظهر أن انشادها أي تعريفها كذكرها كما ذكره الشارح ويندب أن يقال للعاقد فيه لا أربح الله تجارتك وللمنشد لا ردها الله عليك ويكره السؤال فيه اذا لم يتأذ به نحو مصل ولم يخط الرقاب ولم يمش امام الصفوف والا حرم ولا يكره اعطاؤه الا ان تأذى به الناس فيكره للاعانة على الاذى بل لو قيل بحرمة ان حرم لم يبعد ولا يكره بباب المسجد اه من أحكام المساجد للمناوي (قوله ومقتضى ذلك الخ) أي التعليل المذكور ضعيف والمعتمد ان مسجد المدينة والاقصى ليسا كالمسجد الحرام لاختصاصه بوفود الناس اليه للنسك فيكره فيهما كغيرهما من بقية المساجد قاله الرملي ونقله قل وأقره (قوله تبعها) أي ان كانت لجهة مقصده (قوله فيها) أي القافلة (قوله فان لم يرد ذلك) أي تبعية القافلة فلا يضيق على الملتقط أبدا (قوله بعد قصده الاول) يحتمل ان الاول مفعول قصد أي بعد قصده البلد الاول ويحتمل انه نعت له فيكون مجرورا وعلى كل فبلد مفعول قصد من قوله لو قصد (قوله عرف فيها) أي

الالتقاط (على أبواب المساجد) عند خروج الناس لان ذلك أقرب الى وجود صاحبها (و) يجب التعريف (في الموضع الذي وجده فيه) والاكثر منه فيه لان طالب الشيء في مكانه أكثر وخرج بقوله على أبواب المساجد المساجد فيكره التعريف فيها كما جزم به في المجموع وان أفهم كلام الروضة التحريم الا المسجد الحرام فلا يكره التعريف فيه اعتبارا بالعرف ولانه مجمع الناس ومقتضى ذلك ان مسجد المدينة والاقصى كذلك ولو أراد الملتقط سفرا استناب باذن الحاكم من يحفظها ويعرفها فان سافر بها أو استناب بغير اذن الحاكم مع وجوده ضمن لتقصيره وان التقط في الصحراء وهناك قافلة تبعها وعرف فيها اذ لا فائدة في التعريف في الاماكن الخالية فان لم يرد ذلك ففي البلد يقصد ها قربت أو بعدت سواء أقصدها ابتداء أم لا حتى لو قصد بعد قصده الاول بلدة أخرى ولو بلدته التي سافر منها عرف فيها ولا يكلف العدول عنها الى اقرب البلاد الى ذلك المكان ويعرف حقيرا لا يعرض عنه غالبا مستهلا كان أو مختصا ولا يتقدر بشيء بل هو ما يغلب على الظن ان فاقده لا يكثر اسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا الى ان يظن اعراض فاقده عنه غالبا وعليه مؤنة التعريف ان قصد تملكا ولو بعد لقطه للحفظ أو مطلقا وان لم يتملك لوجوب التعريف عليه فان لم يقصد التملك كان لقط للحفظ أو أطلق ولم يقصد تملكا أو اختصاصا فمؤنة التعريف على بيت المال أو على مال مالك بان يرتبها الحاكم في بيت المال أو يقترضها على المالك من اللاقط أو غيره أو يأمر بصرفها ليرجع على المالك أو يبيع بعضها ان رآه مواتا لم تلزم اللاقط لان الحظ فيه للمالك فقط (فان لم يجد صاحبها) بعد تعريفها (كان له ان يتملكها بشرط الضمان) اذا ظهر مالكها ولا يملكها الملتقط بمجرد مضي مدة التعريف بل لا بد من لفظ أو ما في معناه كتملكت لانه تملك مال بمبدل وافتقر الى ذلك كالتملك بشراء وبحث ابن الرفعة في لقطة الاتلاف كخمر وكلب انه لا بد فيها مما يدل على نقل الاختصاص فان تملكها فظهر المالك ولم يرض ببدلها ولا تعلق بها حق لازم يمنع بيعها لزمه رد ماله بزيادتها المتصلة وكذا المنفصلة ان حدثت قبل التملك تبعا للقطة فان تلفت حسا أو شرعا بعد التملك غرم مثلها ان كانت مثلية أو قيمتها ان كانت متقومة وقت التملك لانه وقت دخولها في ضمانه ولا تدفع اللقطة لمدعيها بلا وصف ولا حجة الا ان يعلم اللاقط انها له فيلزمه دفعها له وان وصفها له وظن صدقه جاز دفعها له عملا بظنه بل يسن نعم ان تعدد الواصف لم يدفعها الا بحجة فان دفعها له بالوصف فثبتت لآخر بحجة حوالت

(قوله العدول عنها) أي بلدته (قوله ولا يتقدر) أي التعريف لذلك الحقير بشيء أي بزمن مخصوص واما غيره فتقدم انه يعرف سنة ومراتب الحقير مختلفة أيضا فان النصف يعرف أكثر من النقرة وأما ما يعرض عنه غالبا فلا يعرف كزبيبة وزبل يسير بل يتأدب به واجده وعن عمر ابن الخطاب انه رأى رجلا يعرف زبيبة فضربه بالدرة وقال ان من الورع ما بقيت الله عليه شرح الروض هكذا بهامش بخط بعض تلامذة الشهاب قل وتفسيره الضمير بما ذكر ليس بصواب بل الصواب ان المعنى ولا يتقدر الحقير بشيء فالضمير راجع الى الحقير ويصرح به قوله بل هو ما يغلب الخ أي بل الحقير شيء يغلب الخ وقوله الى أن يظن الخ متعلق بيعرف *(تنبيه)* من ذلك ما يحصل للمفلسين فان كان الحاصل حقيرا كان حكمه كذلك أو غير حقير وجب تعريفه سنة كذا أفاده شيخنا عن الشهاب ابن عبد الحق وانه لا يجوز للمفلس الاستقلال بالاخذ من غير تعريف وانه سمع ذلك من لفظه كذا رأيته بخط المدابغي (قوله وعليه مؤنة التعريف) أي ان كان مطلق التصرف وأما غيره فان رأى وليه تملك اللقطة له لم يصرف مؤنة تعريفها من ماله بل يرفع الامر للحاكم ليبيع جزأ منها وكالتملك الاختصاص وكقصده لقطه للخيانة شرح المنهج (قوله ان قصد تملكا) أي أو الخيانة كما تقدم عن شرح المنهج (قوله ولم يقصد تملكا الخ) أي بعد ذلك بمعنى انه التقط للحفظ واستمر على قصد الحفظ أو أطلق واستمر على ذلك فمؤنة الخ اما لو التقط للحفظ أو أطلق ثم قصد التملك أو الاختصاص فمؤنة التعريف عليه كما تقدم (قوله على بيت المال) أي تبرعا لافرضا بدليل ما يأتي (قوله بشرط الضمان) هو بيان للواقع وولدها الحاصل قبل تملكها له حكمها قل وبه يلغز فيقال لنا لقطة لم تضع من مالكها أو يقال شيء محكوم عليه بانه لقطة ويتملك بعد سنة ولا يجب تعريفه بالكلية أي لان الواجب تعريف أمه فقط (قوله بزيادتها المتصلة) وبأرش نقص بعيب حدث بعد التملك

(قوله فللمالك تضمين كل منهما) أى من الالتقاط والمدفوع له اه (قوله والقرار على المدفوع له) أى لحصول التلف عنده فيرجع الملتقط بما غرمه عليه ان لم يقر له بالملك فان أقر لم يرجع مؤاخذة له باقراره أما اذا لم يظن صدقه فلا يجوز الدفع له ومحل تضمين الملتقط اذا دفع بنفسه لان ألزمه به الحاكم شرح المنهج وعبارة قل ومن سلمها للواصف فثبت لآخر لا يضمن ان سلم بأمر حاكم والا ضمن (قوله لا مطالبة عليه في الآخرة) محله ان عزم على ردها أو ردد بدلها اذا ظهر مالكها زيادى * (فصل في أقسام اللقطة) * وقد نظمتها فقلت في لقطة من غير مال خيرا * في حفظها مع اختصاص ذكرا ولقط مال ان يكن ذا رق * غير مميز فهم أطلق وان يكن مميزا فلتأخذا * في زمن النهب والا فانبذا وان يكن جارية تحل * فاللقط للحفظ فقط يحل وان يكن كحمل ممتنع * زمن أمن بمفازة دع اذا أردت حفظه حل لكا * فان تكن كالشاة والكسير * من ابل اوخيل اوحمير فاحفظه أوفبعه ثم احفظ * ثمنه ثم كل الفظ وزد أكل تملكا وكل * وبدلا لمالك اذا يحل كذلك استبقاؤه لمدر * بعد تملك له فاقدر وشرط هذين لدى الجماعة * أن يجد المذكور في مفازة والوسطان في الطعام الرطب * وان يجف بالاحظ فادأب فبعه رطبا واحتفظ على الثمن * أوجففنه واحتفظ باموثمن ولا يجوز أكله في الحال * وذا ختام عدة الاحوال ٩٦ والحمد لله وصلى الله * على نبيه ومن والاه (قوله على أربعة أضرب) حاصلها انها اما أن تحتاج الى نفقة أولا فان احتاجت فهى الضرب الرابع والا فان لم تتغير بطول البقاء كالذهب والفضة تخير الملتقط بين أمرين التملك مع غرم البدل وادامة الحفظ وان تغيرت فاما أن لا تقبل التجفيف بالعلاج أو تقبله فان لم تقبله خير بين أمرين بين التملك ثم الاكل والغرم وبين البيع مع حفظ الثمن وان قبلت التجفيف خير بين بيعها وحفظ ثمنها وبين التجفيف لها اما بطريق التبرع أو ببيع جزء منها لذلك (قوله على الدوام) أى المعتاد (قوله وشربه) لو قال أو شربه لكان أنسب

له عملا بالحجة فان تلفت عند الواصف فللمالك تضمين كل منهما والقرار على المدفوع له واذا تملك الملتقط اللقطة بعد التعريف ولم يظهر لها صاحب فلا شئ عليه في انفاقها فانها كسب من اكسابه لا مطالبة عليه بها في الدار الآخرة

* (فصل) * في بعض النسخ وهو في اقسام اللقطة وبيان حكم كل منها واعلم ان الشئ الملتقط قسمان مال وغيره والمال نوعان حيوان وغيره والحيوان ضربان آدمى وغيره وبهذا يعلم غالب ذلك من كلامه رحمه الله تعالى في قوله (واللقطة) أى بالنظر الى ما يفعل فيها (على أربعة أضرب أحدها ما يبقى على الدوام) كالذهب والفضة (فهذا) أى ما ذكرناه في الفصل قبله من التخيير بين تملكها وبين ادامة حفظها اذا عرفها سنة ولم يجد مالكها هو (حكمه) أى هذا الضرب (و) الضرب (الثانى ما لا يبقى على الدوام) بل يفسد بالتأخير (كالطعام الرطب) كالرطب الذى لا يتتمر والبقول (فهو) أى الملتقط (مخير) فيه (بين) تملكه ثم (أكله) وشربه (وغرمه) أى غرم بدله من مثل أو قيمة (أو بيعه) بثمن مثله (وحفظ ثمنه) لمالكه (و) الضرب (الثالث ما يبقى) على الدوام لكن (بعلاج) بكسر المهملة (كالرطب) الذى يتجفف (فيفعل) الملتقط (ما فيه المصلحة) لمالكه (من بيعه) بثمن مثله (وحفظ ثمنه) له (أو تجفيفه وحفظه) لمالكه ان تبرع الملتقط بالتجفيف والا فبيع بعضه باذن الحاكم ان وجده وينفقه على تجفيف الباقى والمراد بالبعض الذى يباع ما يساوى مؤنة التجفيف (و) الضرب (الرابع ما يحتاج الى نفقة كالحيوان) آدمى وغيره فالآدمى وتركه المصنف اختصارا للدور وقوعه فيصح لقط رقيق صغير غير مميز أو مميز زمن نهب بخلافه زمن الامن لانه يستدل به على سيده فيصل اليه ومحل ذلك في الامة اذا التقطها للحفظ أو للتملك ولم تحل له كمجوسية ومحرم بخلاف من تحل له لان تملك اللقطة كالاقتراض وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه فان لم يكن له كسب فان تبرع بالانفاق عليه فذاك وان أراد الرجوع فلينفق باذن الحاكم فان لم يجده أشهد واذا بيع ثم ظهر

فتأمل قل (قوله أو بيعه) أى باذن الحاكم ان وجده ثم يعرفه ليتملك ثمنه شرح المنهج وهذا فيما اذا أخذه للتملك فان أخذه للحفظ فالظاهر تعين الخصلة الثانية سم (قوله فيفعل ما فيه المصلحة) أى من أحد الامرين البيع وحفظ الثمن أو التجفيف له وحفظه وطريق التجفيف اما بتبرع الملتقط واما ببيع بعضه باذن الحاكم ثم بعد الاكل أو البيع يجب تعريف المأكول أو المبيع لاحتمال قيمة الثمن ان وجده في العمران فان وجده في الصحراء فلا يعرفه مادام فيها وليس بها أحد بل في العمران اذا انتقل اليها وفي الصحراء اذا دخلها الناس وليس المراد هنا وفيما يأتى التخيير بالتشهى بل عليه فعل الاحظ كما أشار اليه المتن بقوله ما فيه المصلحة والتعبير بأو بعد بين مما يجرى على الالسنة والقويم لو اوسم ملخصا (قوله فيصح لقط رقيق الخ) ويتخير هنا بين الخصلتين الاخيرتين مما ذكره في الرابع سم (قوله يستدل به) أى بالامة أى بسببه أو فيه فالباء للسببية أو الظرفية وصلة يستدل محذوفة أى يستدل بالسؤال (قوله ومحل ذلك) أى الالتقاط في الامة الخ (قوله للحفظ) أى مطلقا (قوله كالاقتراض) أى واقتراض الاماء لا يجوز لانه يشبه اعارتهن للوطء وهو ممتنع اه (قوله من كسبه) فان فضل شئ حفظ لمالكه (قوله فان لم يكن الخ) وهل له اجارته بغير اذن الحاكم مع وجوده فيه نظر سم (قوله فان تبرع) أى الملتقط (قوله فذاك) أى واضح فلا حاجة الى بيان حكمه (قوله وان أراد) أى الملتقط (قوله فان لم يجده أشهد) فان لم يشهد فلا رجوع له لتقصيره بعدم الاشهاد ولعذوره عدم الشهود

المالك

(قوله وحكم بفساد البيع) وانظر ما حكم النفقة هل تضيع على المنفق أو يرجع على المنفق عليه بعد يساره أو على بيت المال أو على أغنياء المسلمين أو على المعتق نفسه ميدانى (قوله وهو) أى الحيوان ضربان الخ (قوله من صغار السباع) قيدوا بالصغار لان الكبار قلما يسلم منها ضالة لشدة ضراوتها شرح الروض واضافة صغار من اضافة الصفة للموصوف أى السباع الصغار أى الصغيرة وصغار السباع كذئب وفهد ونمر (قوله وفصيل) وهو الصغير من الابل (قوله والكسير) أى العاجز عن المشى (قوله فان وجده بمفازة فهو مخير الخ) أى ان أخذه للتملك فان أخذه للحفظ فالظاهر انه مخير بين ما عدا الاولى من الخصال الآتية سم (قوله فهو مخير) أى بين خصال ثلاثة بأن يفعل الاحظ منها اذا وجده فى المفازة كما قيده به الشارح آنفا (قوله ثم أكله) أى فلا يجوز الاكل قبل التملك (قوله وغرم ثمنه) عبارة المنهاج مع شرحها لم يرد وغرم قيمته يوم تملكه لا أكله كما سيصرح به آخر الباب اه فكان ينبغى ابدال الثمن بالقيمة (قوله لمالكه) أى اذا ظهر (قوله فان لم يجده الخ) قال سم واعل محله اذا لم يتأت ايجاره والا أو جرو أنفق عليه من أجرته ان لم يتبرع بانفاقه وحفظ الفاضل وهل له الاستقلال بايجاره مع وجود الحاكم فيه نظر اه (قوله ويعرفها) أى اللقطة والانسب ويعرفه ولعله عدل عنه خوف رجوع الضمير للبدل ٩٧ أو الثمن فتأمل قال (قوله العمران)

المالك وقال كنت أعتقته قبل قوله وحكم بفساد البيع وأما غير الآدمى وعليه اقتصر المصنف لغلبة وقوعه فاشار اليه بقوله (وهو ضربان) الاول (حيوان لا يمتنع بنفسه) من صغار السباع كشاة وعجل وفصيل والكسير من الابل والخيل ونحو ذلك مما اذا تركه يضيع بكاسر من السباع أو بخائن من الناس فان وجده بمفازة (فهو مخير) فيه (بين) تملكه ثم (أكله وغرم ثمنه) لمالكه (أو تركه) أى امساكه عنده (والتطوع بالانفاق عليه) ان شاء فان لم يتطوع وأراد الرجوع فلينفق باذن الحاكم فان لم يجده أشهد كما مر فى الرقيق (أو بيعه) بثمن مثله (وحفظ ثمنه) لمالكه ويعرفها ثم يتملك الثمن ويخرج بقيد المفازة العمران فاذا وجده فيه فله الامساك مع التعريف وله البيع والتعريف وتملك الثمن وليس له أكله وغرم ثمنه على الاظهر لسهولة البيع فى العمران بخلاف المفازة فقد لا يجد فيها من يشترى و يشق النقل اليه والخصلة الاولى من الثلاث عند استوائها فى الاحظية أولى من الثانية والثانية أولى من الثالثة وزاد الماوردى خصلة رابعة وهى ان يتملكه فى الحال ليستبقيه حيا للبر أو نسل قال لانه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى ان يستبيح تملكه مع استبقائه هذا كله فى الحيوان المأكول فاما غيره كالجحش وصغار ما لا يؤكل ففيه الخصلتان الاخيرتان ولا يجوز تملكه حتى يعرفه سنة على العادة (و) الضرب الثانى (حيوان يمتنع) من صغار السباع كذئب ونمر وفهد (بنفسه) اما بفضل قوة كالابل والخيل والبغال والحمير واما بشدة عدوه كالارنب والظباء المملوكة واما بطيرانه كالحمام (فان وجده) الملتقط (فى الصحراء) الآمنة وأراد أخذه للتملك لم يجز و (تركه) وجوبا لانه مصون بالامتناع من أكثر السباع مستغن بالرعى الى ان يجده صاحبه فلا طالبه له ولان طروق الناس فيها لا يعم فى أخذه للتملك ضمنه و يبرأ من الضمان بدفعه الى القاضى لا برده الى موضعه وخرج بقيد التملك ارادة أخذه للحفظ فيجوز للحاكم ونوابه وكذا للآحاد على الاصح فى الروضة الا يضيع بأخذ خائن وخرج بقيد الآمنة ما لو كان فى صحراء زمن نهب فيجوز لقطه للتملك لانه حينئذ يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه (وان وجده فى الحضر) بلدة أو قرية أو قريب منهما كان له أخذه للتملك وحينئذ (فهو مخير) فيه (بين الاشياء الثلاثة) التى

المراد به الشوارع والمساجد ونحوها لانها مع الموات محال اللقطة (قوله فله الامساك الخ) أشار بذلك الى انه مخير بين الاخيرتين فقط (قوله فى العمران) المراد به الشوارع والمساجد ونحوها كما مر (قوله و يشق النقل اليه) أى الى العمران (قوله والخصلة الاولى من الثلاث الخ) لا يخفى أن الخصلة الاولى فى كلام المصنف هى أكله وغرم ثمنه وفى المنهج الخصلة الاولى وهى تعريفه ثم تملكه فهى الثانية هنا فتدافعا فى الاولى من الخصال عند استوائها فى الاحظية الا ان يراد الاولى فى كلام غير المصنف * والحاصل ان قوله والخصلة الاولى الخ مسار

(١٣ - خطيب نى) لعبارة المنهج وشرحه ولكنهما اختلفا فى الترتيب (قوله الاخيرتان) أى بالنسبة لكلام المتن وهما التطوع بالانفاق عليه و بيعه مع حفظ ثمنه (قوله على العادة) أى لا ليلا ولا وقت قيلولة (قوله المملوكة) نعت للارانب والظباء بان يكون فيه علامة المالك كخضب جناح وخيط فى عنق مثلا أخرج به المباحة بان لا يكون فيها علامة المالك فانها ليست لقطة قبل كل من أخذها لملكها (قوله وتركه) هو بلفظ الفعل الماضى والحاصل انه يجوز لقط الحيوان فى المفازة والعمران للتملك والحفظ لا الممتنع من صغار السباع فى مفازة آمنة للتملك قال وعبارة سم اما أخذه لحفظه مطلقا أو لتملكه فى زمن نهب فجائز للحاكم وغيره و ينبغى أن يجرى فى القسمين التخيير الآتى فيهما فى الحضر (قوله ولان طروق الناس فيها) أى الصحراء (قوله أو قريب منهما) أى من البلدة والقرية (قوله كان له أخذه للتملك الخ) عبارة سم فان أخذه للحفظ فالظاهر أنه يخير بين ما عدا الاولى مما سيأتى وان أخذه للتملك فهو مخير بين الاشياء الثلاثة المتقدمة فيما لا يمتنع وقوله فيه متعلق بجواز الاولى له هنا لا يأتى على قول الاكثرين السابق فيما لا يمتنع كما هو ظاهر وقضية كلام المصنف انه لا يجوز بيع جزء الحيوان لنفقة باقيه وهو ما حكاه الامام احتمالا عن شيخه لانه يؤدى الى أن يستغرق نفسه وقطع به أبو الفرج البزار قال ولا يفرض على المالك أيضا لهذا المعنى (قوله فهو مخير بين الاشياء الثلاثة) هذا رأى أو توسع لما تقدم أن الالتقاط فى الحضر والبيع غير

متعذر فلا يجوز أكله بعد تملكه فكان الاولى أن يقول الماتن فهو مخير بين ما عدا الاكل أو يقول فهو مخير بين الشيئين الاخيرين فافهم ولا تغفل
(تتمة) (قوله لا يحل لقط) بضم اللام وفتح القاف جمع لقطة بفتح اللام واسكان القاف مصدر لانه غير مناسب (قوله أو أطلق)
بأن لم يقصد تملكا ولا حفظا (قوله لامن عرفها) أي على الدوام وان كانت حقيرة لعموم أدلة تحريمها وعدم وجوب تعريفها
وجواز الاستبداد بها سم (قوله منابة) أي مرجعا من ثاب رجع *(فصل في اللقيط)* فعيل بمعنى مفعول و يسمى ملقوطا باعتبار أنه
يلقط ومنبوذا باعتبار أنه نبذ في الطريق أي ألقي فيه ودعيا الخ (قوله ودعيا) بوزن بني فعيل بمعنى مفعول لكون غيره يدعيه (قوله وأركان
الملقيط) هو بياء قبل الطاء كما هو بخط المؤلف وفي نسخ اللقط بلا ياء وهي أولى اذ الاركان انما هي للفعل لا للذات اج (قوله ولقيط) سمي
بذلك باعتبار ما يؤل اليه والا فهو قبل اللقط ليس لقيطا (قوله بقارعة الطريق) وهي أعلاه أو صدره أو ما برز منه والمراد هنا مطلق الطريق
أو أعم من ذلك قل أي بقارعة هي ٩٨ الطريق أو من اضافة الصفة الى الموصوف سميت بذلك لانها تقرع النعال (قوله وهي) أي

تقدم ذكرها قريبا (فيه) أي الضرب الرابع في الكلام على الضرب الاول منه وهو الذي لا يمتنع
فاغنى عن اعادتها هنا وانما جاز أخذ هذا الحيوان في العمران دون الصحراء الآمنة للتملك لانه لا يضيع بامتداد
الايدي الخائنة اليه بخلاف الصحراء الآمنة فان طروق الناس بها نادر *(تتمة)* لا يحل لقط حرم مكة
الا لحافظ فلا يحل ان لقط للتملك أو أطلق و يجب تعريف ما التقطه للحفظ لخبر ان هذا البلد حرمه الله تعالى
لا يلتقط لقطته الا من عرفها و يلزم الملتقط الاقامة للتعريف أو دفعها الى الحاكم والسر في ذلك ان حرم مكة
مثابة للناس يعودون اليه المرة بعد الاخرى فربما يعود مالكها من أجلها أو يبعث في طلبها فكأنه جعل ما به
محفوظا عليه كما غلظت الدية فيه وخرج بحرم مكة حرم المدينة الشريفة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام
فانه ليس كحرم مكة بل هي كسائر البلاد كما اقتضاه كلام الجمهور وليست لقطة عرفة ومصلى ابراهيم كلقطة الحرم
(فصل) في اللقيط و يسمى ملقوطا ومنبوذا ودعيا والاصل فيه مع ما يأتي قوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم
تفلحون وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وأركان اللقيط الشرعي لقط ولقيط ولاقط ثم شرع في الركن
الاول وهو اللقط بقوله (واذا وجد لقيط) أي ملقوط (بقارعة الطريق) أي طريق البلد وغيره (فأخذه
وتربيته) وهي أمر الطفل بما يصلحه وكما لتمه والمراد بها هنا كما في الروضة حفظه وتربيته (واجبة) أي فرض
(على الكفاية) لقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولانه آدمي محترم فوجب حفظه
كالاضطرار الى طعام غيره وفارق اللقطة حيث لا يجب لقطها بان الغالب فيها الاكتساب والنفس تميل اليه
فاستغني بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه و يجب الاشهاد على اللقيط وان كان اللاقط ظاهر العدالة
خوفا من أن يسترقه وفارق الاشهاد على لقط اللقطة بان الغرض منها المال والاشهاد في التصرف المالي
مستحب ومن اللقيط حفظ حريته ونسبه فوجب الاشهاد كما في النكاح و بان اللقطة يشيع أمرها بالتعريف
ولا تعريف في اللقيط و يجب الاشهاد أيضا على ما معه تبعا والا لا يتملكه فلو ترك الاشهاد لم تثبت له ولاية الحفظ
وجاز نزعه منه قاله في الوسيط وانما يجب الاشهاد فيما ذكر على لاقط ينفسه اما من سلمه الحاكم فالاشهاد
مستحب قاله الماوردي وغيره واللقيط وهو الركن الثاني صغير أو مجنون منبوذ لا كافل له معلوم
ولو مميزا لحاجته الى التعهد ثم شرع في الركن الثالث وهو اللاقط بقوله (ولا يقر) بالبناء للمفعول أي
لا يترك اللقيط (الا في يد أمين) وهو الحر الرشيد العدل ولو مستورا فلو التقطه غيره ممن به رق ولو مكاتبا أو كفر
أو صبا أو جنون أو فسق لم يصح فينتزع اللقيط منه لان حق الحضانة ولاية وليس من أهلها لكن الكافر

لقط

الذمية والمراد بامر الطفل حاله وما يتعلق به قال والاولى أن يفسر الامر بالتعهد أي تعهد الطفل بما يصلحه (قوله والمراد الخ) فذكرها من العام بعد الخاص ودفع بذلك ارادة الحضانة لانها كفالة قال (قوله فرض على الكفاية) هذا ان علم متعددو لو مرتبا والا فرض عين مر (قوله فكأنما أحيا الناس جميعا) اذ باحيائها أسقط الحرج عن الناس فاحياهم بالنجاة من العذاب (قوله فاستغنى بذلك) أي بميل النفس وفي نسخة فاستغنى بذلك أي بميل النفس المفهوم من قبل (قوله على اللقيط) الاولى على اللقط (قوله وفارق الاشهاد على لقط اللقطة) أي حيث لا يجب (قوله و يجب الاشهاد على ما معه تبعا) لا يخفى أن قوله تبعا جواب عن سؤال تقديره ان المال لا يجب الاشهاد عليه فانه من اللقطة كما مر فأجاب بانه انما وجب تبعا للقيط لا استقلالا (قوله فلو ترك الاشهاد الخ) ظاهره انه ينزع ماله سواء ترك الاشهاد على اللقيط أو على ماله وهو ظاهر (قوله وجاز نزعه) أي وجب لانه جواز بعد امتناع فيصدق بالوجوب أي ما لم يتب و يشهد فيكون التقاطا جديدا كما بحثه السبكي مصرحا بأن ترك الاشهاد فسق ولي أي ولا يحتاج الى مدة استبراء (قوله فيما ذكر) وهو اللقيط وما معه (قوله فالاشهاد مستحب)
أي لان هذا في الغالب يشتهر أمره (قوله منبوذ) أي مطروح (قوله معلوم) أي بان لم يكن له كفيل أصلا أو له كفيل غير معلوم (قوله
لحاجته) أي المميز (قوله العدل) وهو الذي لم يرتكب كبيرة ولم يصر على صغيرة وغلبت طاعاته على معاصيه وذكره بعد الرشيد لانه لا يلزم
من الرشد العدالة والاوجه كما بحثه الاذرعي اعتبار البصر وعدم نحو برص اذا كان الملتقط يتعهد بنفسه كما في الحضانة واطلاقهم يقتضي أنه ولو
كان باللقيط ما بالملتقط من برص وجذام وغيرهما كما في عيوب النكاح (قوله أو فسق) أوسعه شرح المنهج (قوله وليس من أهلها) أفرد

ضمير ليس لانه عائد الى غير قل قال الزركشي والذي ينزعه منه هو الحاكم وجوبا وليس لآحاد الناس نزعه منهم وان جاز لهم الاخذ ابتداء لانه في الاول ليس بيد آخذ وفي الثاني عليه يد الغير فنزعه الحاكم قطعا للنزاع اه (قوله لقط كافر) أي محكوم بكفره بالدار (قوله كما علم مما مر) أي من قوله ولو مكاتبا (قوله والمبعض كالرقيق) عبارة شرح مر ولو أذن للبعض ولامها بأة أو كانت واللقط في نوبة السيد فكالقن أو في نوبة المبعض فباطل في أوجه الوجهين اه والظاهر انه اذا قال له السيد التقط لي كان نائبا عنه فليحرر (قوله ولو من غيرهما) اذ لا حق لواحد منهما قبل أخذه (قوله لسبقه) أي باللقط ولا يثبت السبق بالوقوف على رأسه بغير أخذ شرح المنهج (قوله وان لقطاه معا) أي واستويا في وصف العدالة الباطنة أو الظاهرة قل (قوله قدم غنيّ) ولو بخيلا والاوجه ضبط الغنى بغنى الزكاة بان يكون له مال أو كسب يدليل مقابلته بالفقير ولا يقدم أغنى على غنى نعم يقدم جواد على بخيل (قوله وعدل) أي ولو فقيرا قل (قوله فان استويا) أي في الصفات وتشاحا أقرع بينهما اذ لا ترجيح لاحدهما على الآخر ولو ترك أحدهما حقه للآخر قبل القرعة انفرد به الآخر وليس لمن خرجت القرعة له ترك حقه للآخر كما ليس للمنفرد ترك حقه الى غيره لئلا يؤدي الى التواكل ولا يقدم مسلم على كافر في كافر ولا رجل على امرأة ولا امرأة على رجل وان كانت أصبر على التربية منه لامرضعة في رضيع كما بحثه الاذرعي اه (قوله ومنها) أي من قرية لباد ٩٩ وفي نسخة المؤلف ومنهما بزيادة ميم أي البادية والقرية اه أجهوري والبادية خلاف الحاضرة وهي العمارة فان ذات نفر قرية أو كثرت فبلدة أو عظمت فمدينة أو كانت ذات زرع وخصب فريف وقال قل قوله ومنها أي القرية لباد ومنها المدينة والحاصل ان له نقله من محل لمثله أولا على منه لا لما دونه والمدينة ما فيها حاكم شرعي وأسواق للبيع والشراء والبلد ما فيها بعض ذلك والقرية ما خلت عن الجميع والبادية خلاف الجميع اه (قوله لانه) أي النقل المذكور أرفق به (قوله والصنعة) أي والعلم بالصنعة (قوله لمثله) أي المذكور وفي نسخة لمثلها أي لا لما دونه ومحل جواز نقله اذا أمن الطريق والمقصد وتواصلت الاخبار واختبرت أمانة اللاقط شرح المنهج (قوله كوقف على اللقطاء) كذا في خط المؤلف وفي كونه معه تسمح لا يخفى فالمراد بكونه معه انه له ملكا أو استحقاقا (قوله على اللقطاء) أو على الفقراء على المعتمد (قوله على اللقطاء) لا يقال كيف صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم لانا نقول الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفي امكانه كما صرح به الزركشي زيادي (قوله مفروشة) بالجر عطفا على ملفوفة (قوله وحصته) بالجر (قوله أنفق عليه الحاكم أو مأذونه) ومنه اللاقط كما سيذكره (قوله أو كان فيه) أي المال وهو عطف على الغاية (قوله فلا يكون ملكه) نعم بحث الاذرعي انه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوب قضي له به لا سيما ان انضمت الرقعة اليه شرح مر (قوله كالمكاف) أي لو كان تحت المكاف ومعه رقعة تشهد له به فلا يكون ملكا له (قوله ولا مال موضوع الخ) بالرفع عطفا على فاعل خرج ولا تؤكيد (قوله لان له رعاية) أي يدا عليه (قوله موسرينا) أي موسري بلده أي المسلمين فان امتنعوا كلهم قوتلوا (قوله قرضا بالقاف) أي على جهة القرض فالنصب بنزع الخافض اه شرح المنهج أي لا فرضا والا امتنع الناس من الانفاق على المحتاج (قوله أنفق عليه باشهاد) أي في كل مرة والذي اعتمده شيخنا الرملي وجوبه في المرة الاولى فقط فراجعه قل *(تتمة)* (قوله وما الحق بها) وهو دار الكفار التي بها مسلم كما جرى عليه (قوله بالبينة) بنسبه فيتبعه في النسب لا في الكفر لاحتمال كونه بشبهة من وطء مسلمة فلا يلزم من كفر أبيه كفره اذ الفرع يتبع أشرف أبويه في الدين فان أقام بينة تبعه في الكفر أيضا اه

لقط كافر لما بينهما من الموالاة فان أذن لرقيقه غير المكاتب في لقطة أو أقره عليه فهو اللاقط ورقيقه نائب عنه في الاخذ والتربية اذ يده كيده بخلاف المكاتب لاستقلاله فلا يكون السيد هو اللاقط بل ولا هو أيضا كما علم مما مر فان قال له السيد التقط لي فالسيد هو اللاقط والمبعض كالرقيق ولو ازدحم أهلان للقط على التقاطه قبل أخذه بان قال كل منهما انا آخذه عين الحاكم من يراه ولو من غيرهما أو بعد أخذه قدم سابق لسبقه وان التقطاه معا قدم غني على فقير لانه قد يواسيه ببعض ماله وعدل باطنا على مستور احتياطا للقيط فان استويا أقرع بينهما واللاقط نقله من بادية لقرية ومنهما لبلد لانه أرفق به لا نقله من قرية لبادية أو من بلد لقرية أو بادية لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما نعم لو نقله من بلد أو من قرية لبادية قريبة يسهل المراد منها جاز على النص وقول الجمهور وله نقله من بادية وقرية وبلد لمثله (فان وجد معه) أي اللقيط (مال) عام كوقف على اللقطاء أو الوصية لهم أو خاص كثياب ملفوفة عليه أو ملبوسة له أو مقطبة بها أو تحته مفروشة ودنانير عليه أو تحته ولو منثورة وداره هو فيها وحده وحصته منها ان كان معه غيره لان له يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية فمال يعرف غيرها (انفق عليه الحاكم) أو مأذونه (منه) وخرج بما ذكر المال المدفون ولو تحته أو كان فيه أو مع اللقيط ورقة مكتوب فيها انه له فلا يكون ملكه كالمكاف نعم ان حكم بان المكان له فهو له مع المكان ولا مال موضوع بقربه كالبعيد عنه بخلاف الموضوع بقرب المكاف لانه له رعاية (فان لم يوجد معه مال) ولا عرف له مال (فنفقته) حينئذ (من بيت المال في سهم المصالح) فان لم يكن في بيت المال مال أو كان ثم ما هو أهم منه يقترض عليه الحاكم فان عسر الاقتراض وجبت على موسرينا قرضا بالقاف عليه ان كان حرا والا فعلى سيده واللاقط استقلالا يحفظه ماله كحفظه وانما يؤنه منه باذن الحاكم لان ولاية المال لا تثبت لغير أب وجد من الاقارب فالاجنبي أولى فان لم يوجد الحاكم انفق عليه باشهاد فان انفق بدون ذلك ضمن *(تتمة)* اللقيط مسلم تبعا للدار وما الحق بها وان استلحقه كافر بلا بينة ان وجد بمحل

(قوله ولو بدار كفر به مسلم يمكن كونه منه) المراد بدار الكفر ما استولى عليه الكفار من غير صلح ولا جزية ولم تكن للمسلمين قبل ذلك وما عدا ذلك دار اسلام اه ج فاذا كانت البلد دار اسلام واستولت عليها الكفار حكم باسلام اللقيط حرية لها نظرا للاصل والحاصل انه ان وجد بدار الحرب فلا يحكم باسلامه الا ان وجد بها مسلم مقيم اقامة يمكن اجتماعه فيها بامام الولد فان وجد بدارنا اكتفى فيه بادنى الامكان حتى المرور حاشية ن ز ملخصا اج فالحاصل أنه يحكم بكفره في صورتين اذا استطقه الكفار ببينة أو وجدا للقيط بمحل منسوب للكفار اصالة وليس به مسلم (قوله به مسلم) جملة نعت لمحل (قوله وتبعا لسابيه المسلم) ولو غير مكلف ولو سباه مسلم وكافر فهو مسلم (قوله ان لم يكن معه في السبي أحد أصوله) أي والا فتبعيته لاحد أصوله أقوى من تبعيته للسابي (قوله الاخيرتين) أي تبعية أحد أصوله وتبعية سابيه (قوله لبنائه) أي الاسلام على ظاهرها أي الدار فاذا أعرب عن نفسه بالكفر تبينا خلاف ما ظنناه (قوله وهذا معنى قولهم الخ) أي فاذا بلغ أو أفاق وحتى الكفر لا يكون ذلك ارتدادا بخلاف التابع لاحد أصوله أو السابي فانه اذا حتى الكفر بعد كماله كان ارتدادا فلا يقر (قوله وهو حر الخ) شروع في بيان حرية اللقيط ورقه وما يترتب عليه (قوله وان ادعى رقه الخ) غاية أي لان غالب الناس أحرار فهذا حكم بالغالب (قوله ولم يكذبه المقر له) بان صدقه أو سكت فهو أولى من قول المنهاج فصدقه كما بشرح المنهج (قوله اقراره بعد كماله بحرية) اقراره فاعل يسبق أي فيحكم برقه في الصور تين أي قيام البينة برقه بشرط ذلك وهو التعرض لسبب الملك لانا طالقه فانه لا يكفي لاحتمال الاعتماد على ظاهر اليد والثانية قراره بشروطه الثلاثة بان يكون بعد كماله ولم يكذبه المقر له ولم يسبق اقراره الخ (قوله ولا يقبل اقراره الخ) أي فتبعض الاحكام فلا يقبل بالنسبة للمال الذي بيده و يقبل بالنسبة لاسترقاق ... المقر له اياه كذا بهامش فليتامل (قوله ماض) خرج به المستقبل والمعنى ان تصرفه في المستقبل لا يصح نظير الاقرار بالرق فلا يصح منه البيع والشراء ونحوهما بخلاف التصرف الماضي الواقع منه فانه ان أضر به قبل اقراره بالرق بالنسبة له لان أضر بغيره فافهم (قوله ضر بغيره) خرج به المضر به وعبارة الروض وأما الماضي فيقبل ان أضر به لا بغيره قال في الشرح كما لو أقر بمال على نفسه وعلى غيره فانه يقبل عليه لا على غيره سم على المنهج (قوله أما التصرف الماضي المضر به فيقبل اقراره الخ) وصورته أن يقتل اللقيط رقيقا ثم أقر بالرق فهو قبل الاقرار غير مكافئ له فلا يقتل فيه وبعد الاقرار مكافئ له فيقتل فيه هكذا قرره الشيخ سلطان المزاحي نفعنا الله به ومثله أيضا بعضهم بقوله كأن أوصى له بشئ لنفسه فيلزمه من دعواه الرق بطلان الوصية وفيه اضرار به ومحله كما يعلم من المسئلة بعدها ذا لم يتعلق الحق بثالث والا لم يؤثر الاقرار اقوله لو كان اللقيط امرأة فزوجة فادعت انها رقيقة والزوج لا تحل له الامة لم ينفسخ وان كان فسخه مضرا بها أيضا فتامل *(فرع)* أقر بالرق حامل ينبغي أن لا يتبع الحمل راجعه سم على المنهج *(فصل في الوديعة)* (قوله تقال على الايداع الخ) لم يبين انه لغوي أو شرعي أو مما استويا فيه وظاهر صنيع الرملي ان اطلاقها على الايداع شرعي أي بمعنى العقد وسكت عن الايداع الذي هو فعل المودع فانه قال هي لغة ما وضع عند غيره للحفظ وشرعا تطلق على العين المحفوظة بالعقد وعلى العقد المقتضي للاستحفاظ اه وفسر قول الايداع بالعقد وهو تفسير مراد والا فهو في الاصل فعل المودع فقط فتامل (قوله ومناسبة ذكرها بعد اللقيط ظاهرة) لعل وجهه سكونهم تحت يد الوديع كما ان اللقيط تحت يد الملتقط ورعايته وبخط الاجهوري هو أن كلا منهما أمانة (قوله بمعنى الايداع) أي العقد كما سر (قوله ومودع) بكسر الدال اسم فاعل (قوله مامر في موكل ووكيل) أي ان يكون مطلق التصرف يمكنه الاتيان بالتصرف المأذون فيه (قوله فلو أودعه نحو صبي الخ) أي اذا أودع ناقص كاملا فهو ضامن مطلقا أو عكسه فلا ضمان الا بالاتلاف ولو كانا ناقصين ضمن كل منهما مطلقا قال أي تلفت أو أتلفت (قوله ضمن) الكامل ما أخذه منه أي من نحو صبي الخ كالغاصب باتصى القيم ولا يزول الضمان الا بالرد لولي أمره منهم ان أخذه منه حسبة نحو قاض على تلفه في يده لم يضمنه ولا يخلصه الا الرد لوليه لانه ان دفعه له ضمن بالدفع له وكذا لو أتلفه مودعه سم فهو كالغاصب فتضمن باتصى القيم فليس الفاسد هنا كالصحيح

ولو بدار كفر به مسلم يمكن كونه منه ويحكم باسلام غير اللقيط صبي ومجنون تبعا لاحد أصوله ولو من قبل الام وتبعا لسابيه المسلم ان لم يكن معه في السبي أحد أصوله لانه صار تحت ولايته فان كفر بعد كماله بالبلوغ أو الافاقة في التبعيتين الاخيرتين فمرتد اسبق الحكم باسلامه بخلافه في التبعية الاولى وهي تبعية الدار وما يلحق بها فانه كافر أصلي لامرتد لبنائه على ظاهرها وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة وهو حر وان ادعى رقه لاقط أو غيره الا أن تقام برقه بينة متعرضة لسبب الملك كارث وشراء أو يقر به بعد كماله ولم يكذبه المقر له ولم يسبق اقراره بعد كماله بحرية ولا يقبل اقراره بالرق في تصرف ماض مضر بغيره فلو لزمه دين فاقر برق و بيده مال قضى منه ولا يحمل المقر له بالرق الا ما فضل عن الدين فان بقي من الدين شئ اتبع به بعد عتقه اما التصرف الماضي المضر به فيقبل اقراره بالنسبة اليه ولو كان اللقيط امرأة تزوجت ولو ممن لا يحل له نكاح الامة وأقرت بالرق لم ينفسخ نكاحها وتسلم لزوجها ليلا ونهارا و يسافر بها لزوجها بغير اذن سيدها وولدها قبل اقرارها حر و بعده رقيق

(فصل) في الوديعة تقال على الايداع وعلى العين المودعة ومناسبة ذكرها بعد اللقيط ظاهرة والاصل فيها قوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وخبر أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ولان بالناس حاجة قبل ضرورة اليها وأركانها بمعنى الايداع أربعة وديعة بمعنى العين المودعة وصيغة ومودع ووديع وشرط في المودع والوديع مامر في موكل ووكيل لان الايداع استنابة في الحفظ فلو أودعه نحو صبي كمجنون ضمن ما

بل صحيح الوديعة غير مضمون وفاسدها مضمون زيادي (قوله بإتلافه) خرج التالف فلا يضمن نحو الصبي به لانه لم يلتزم حفظه لالغاء التزامه وضمنه في الاولى لانه لم يسلطه على اتلافه وتلخص ان الصور أربع اما أن يودع ناقص كاملا أو عكسه أو يودع ناقص ناقصا مثله أو كامل كاملا (قوله فيشترط اللافظ من جانب المودع الخ) لو قال فيشترط اللفظ من أحد الجانبين وعدم الرد من الجانب الآخر لكان أولى وسيشير اليه قل (قوله أمانة) أي من غير ولي أو وكيل اما وديعة فضامن زيادي فاذا كان المودع وليا أو وكيلا ضمنها الآخذ بمجرد الاخذ وقضية اطلاقهم أنه لا فرق في عدم الضمان بين الصحيحة والفاسدة وهو مقتضى القاعدة وفي الكافي لو أودعهم بهيمة وأذن له في ركوبها أو ثوبا وأذن له في لبسه فهو ايداع فاسد لانه شرط فيه ما ينافي مقتضاه فاذا تلفت قبل الركوب واللبس لم يضمن أو بعده ضمن لانه عارية فاسدة اه عزيزي على الغزي (قوله أصالة) أي فالقصد منها الحفظ فان طرأ فعل مضمن فعلى خلاف وضعها بخلاف الرهن فان القصد منه التوثق والامانة فيه تابعة ويبنى على ذلك أن من ادعى الرد من الوديع والمرتهن هل يقبل قوله أولى ففي الوديعة يقبل لان وضعها الامانة وفي الرهن لا يقبل لان وضعه التوثق المنافي للرد فلا يصدق فيه الا ببينة ويبنى عليه أيضا ان المرتهن لو صدر منه أمر مضمن لم يلزمه الرد فورا لان مقصوده التوثق لا الحفظ بخلاف الوديعة فيلزمه بالامر المضمن الرد فورا لاصالة الامانة فيها لان مقصودها الحفظ فاذا ارتفعت بالضمان وجب الرد فورا اه *(فرع)* من ربط دابته في خان واستحفظ صاحبه فخرجت في بعض غفلاته أو لم يستحفظه بل قال أين أربطها فقال هنا ١٠١ ثم فقدها لم يضمن اه عباب (قوله

ما أخذه منه وان أودع شخص نحو صبي انما يضمن بإتلافه وشرط في الصيغة ما مر في الوكالة فيشترط اللفظ من جانب المودع وعدم الرد من جانب الوديع نعم لو قال الوديع أودعتنيه مثلا فدفعه له ساكتا فيشبه أن يكفي ذلك كالعارية وعليه فالشرط اللفظ من أحدهما نبه عليه الزركشي والايجاب اما صريح كأودعتك هذا أو استحفظتكه أو كناية مع النية كخذه (والوديعة أمانة) اصالة في يد الوديع (يستحب) له (قبولها) أي أخذها (لمن قام بالامانة فيها) بان قدر على حفظها ووثق بامانة نفسه فيها هذا ان لم يتعين عليه أخذها لخبر مسلم والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه فان تعين بأن لم يكن ثم غيره وجب عليه أخذها لكن لا يجبر على اتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانا فان عجز عن حفظها حرم عليه قبولها لانه يعرضها للتلف قال ابن الرفعة ومحله اذا لم يعلم المالك بحاله والا فلا تحريم وهذا هو المعتمد وان خالف في ذلك الزركشي وان قدر على الحفظ وهو في الحال أمين ولكن لم يثق بأمانته بل خاف الخيانة من نفسه في المستقبل كره له قبولها خشية الخيانة فيها وهذا هو المعتمد كما في المنهاج قال ابن الرفعة ويظهر ان هذا اذا لم يعلم المالك الحال والا فلا تحريم ولا كراهة كما علم مما مر *(تنبيه)* أحكام الوديعة ثلاثة الحكم الاول الامانة والحكم الثاني الرد والحكم الثالث الجواز وقد أشار الى الاول بقوله والوديعة أمانة وقد تصير مضمونة بعوارض نعالجها بأخذ من قول المصنف (ولا يضمن الا بالتعدي) في تلفها كأن ينقلها من محل أو دار لاخرى دونها حرزا وان لم ينهه المودع عن نقلها لانه عرضها للتلف نعم ان نقلها بظن انها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمن وكأن يودعها غيره ولو قاضيا بلا اذن من المودع ولا عذر له لان المودع لم يرض بذلك بخلاف مالو أودعها غيره لعذر كمرض وسفر وله استعانة بمن يحملها لحرز أو يعلفها أو يسقيها لان العادة جرت بذلك وعليه لعذر كمرادة سفر ومرض ردها لمالكها أو وكيله فان فقدهما رد ها للقاضي وعليه أخذها فان فقده

يستحب) أي أصالة والا فقد يعرض لها ما يخرجها عن الاستحباب (قوله قبولها) أي قبول ايداعها أو أخذها أو عدم ردها واقتصر الشارح على الثاني والضمير في قبولها للوديعة بمعنى الايداع أو بمعنى العين مع حذف المضاف أي ايداعها (قوله مجانا) قضيته ان له أخذ أجرة على الواجب كما في سقي الدابة وانقاذ الغريق وتعليم نحو الفاتحة فان امتنع من قبولها أي الوديعة أثم ولا ضمان ولو تعدد الامناء القادرون فالاوجه تعينها على كل من

سأله منهم لئلا يؤدي الى التواكل فتتلف (قوله ومحله اذا لم يعلم المالك) أي الرشيد بحاله والا فلا تحريم أي ولا كراهة وعليه فتكون مباحة فتعتريها الاحكام الخمسة قل (قوله وان خالف في ذلك الزركشي) حيث قال الوجه تحريمه عليهما أما على المالك فلاضاعته ماله وأما على المودع فلاعانته على ذلك وعلم المالك بعجزه لا يبيح له القبول اه (قوله دونها) أي دون المحلة أو الدار أو دون الوديعة وهذا قريب الى كلامه قل وقضية ذلك انه لو نقلها من حرز الى آخر والاول أحرز فانه يضمن وليس كذلك بل الضمان مقيد بما اذا نقلها الى دون حرزها أي العين المودعة اه أجهوري وفي حاشية الزيادي خلافه فانه قال قوله دونها حرزا أي ولو حرز مثلها اه وخرج بقوله من محله لاخرى مالو أبقاها في المحلة لكن نقلها الحرز دون الاول فلا يضمن اذا كان حرز مثلها كما قاله ابن المقري في تمشيته *(فرع)* لو وقع في خزانة الوديع حريق فنقل أمتعته قبل الوديعة فاحترقت لم يضمن كما لو لم يكن الاودائع فقدم بعضها فاحترق الباقي اه عباب بالحرف (قوله وان لم ينهه) لو أسقط الواو لكان صوابا لانه مع النهي يضمن بنقلها مطلقا ولو الى حرز مثلها أو أحرز قل وفيه نظر (قوله ولم ينتفع بها) بخلاف ما اذا انتفع بها فيضمنها لان التعدي به أعظم (قوله لم يضمن) لعذره (قوله غيره) أي ولو ولده أو زوجته أو عبده (قوله لم يرض بذلك) أي بوضعها عند الغير (قوله بمن يحملها الخ) أي وهو أمين أو وهو ملاحظ له قل أي ولو كان ممن يليق به حملها فانها اذا تلفت في هذه الحالة فلا ضمان وعبارة شرح م ر ولا يد من امانة المستعان به او مباشرته فان لم يكن امينا ولم يباشره ضمن (قوله فان فقدهما) لعل ضابط الفقد مسافة

العدوى فايراجع (قوله والامر بردها) لاحاجة اليه مع الاعلام قال أى فلا يشترط أن يقول له ردها الى المالك قلت ويؤيده اقتصاره على الاعلام فى قوله بخلاف ما اذا أعلم بها من ذكر فتأمل وراجع (قوله او الاشارة) بالجر عطفا على وصفها (قوله ومع ذلك يجب الاشهاد) هذا ضعيف والمعتمد عدم وجوب الاشهاد اه مرحومى (قوله بمنزلة ايداعه) فيه اشعار بانه لو تلف فتكفى فيه اليمين فليس باشهاد حتى يشترط أن يكون اهل شهادة (قوله متلفاتها) بكسر اللام (قوله من الهواء) بالمد الريح (قوله لان نهاه الخ) وبقى مالو نهاه عن ذلك فخالف وليسها أو هواها أو نحو ذلك فهل يضمن اذا تلفت بعد ذلك بفعل ما نهى عنه أم لا لما فى فعله من الصحة للمالك فلا يلتفت الى نهيه عنه فيه نظر والاقرب الثانى كما لو نهاه عن الاقفال فاقفل ١٠٢ ع ش على مر واو ترك الوديع شيأ مما لزمه لجهل بوجوبه عليه وعذر لنحو بعده عن العلماء فهل تضمينه وقفة لكنه مقتضى اطلاقهم رملى *(فرع)* تشبة الدابة ان خيف زمانتها بتركها كنشر ثوب الصوف اه عباب بالحرف (قوله فلا يضمن) كما لو قال أتلف الثياب أو الدابة ففعل ولو أخرج الغار الوديعة من الحرز لم يضمن الوديع واذا أدخلها فى جدار الوديع او غيره لم يتسلط المالك على هدمه لان مالك الجدار لم يتعد بادخال ملك غيره فى ملكه كذا بخطها الشيخ أبى بكر الشنوانى (قوله عافيا) بفتح اللام (قوله أو يبيع جزأ منها فى علفها) أى ان رأى من يشتريه والا باعها كلها ومحله ما اذا لم تستغرق نفسها قال (قوله ولان نهاه الخ) وكذا لو نهاه عن قفل فاقفل عليه فلا يضمن لعلة المذكورة (قوله وضابط الخ) تقدم غير مرة (قوله فانه مالا يصدق فى الرد) وان صدق فى التلف على ما تقدم بل التصديق فى التلف لا يختص بالامين بل يجرى فى غيره كالغاصب لكنه فى يغرم البدل سم (قوله أو أودع المودع) بفتح الدال (قوله وعليه الخ) هذا ليس من الحكم الثانى الذى ذكره بل من الحكم الاول فتأمل قال (قوله فان أخرجها الخ) كأن أودعه مرهونة وفى حانوته شيأ يحفظه فى بيته فلم يبادر بالذهاب الى البيت فضاع فانه يضمنه (قوله غيره) أى غير المسافر والسارق وأفرد باعتبار المذكور والمراد غير الوديع لكنه يشكر مع قوله الآتى لان اعلمهم بانهم اعتمدوه الخ وفى بعض النسخ بخلاف ما اذا علم بها غيره من العلم وغيره فاعل وهى أولى ومعناها ان غير الوديع علم بها من غير اعلامه فلا ضمان على الوديع لعدم تقصيره فافهم (قوله حتى سلمها اليه) خرج به مالو أخذه منه قهرا قال (قوله ويجب على الوديع انكار الوديعة من الظالم) هذا من المواضع التى يجب فيها الكذب فانه فى الاصل حرام وقد يجوز كلزوجة حفظا لحسن عشرتها وكاصلاح ذات البين وقد يجب كهذا (قوله والامتناع من اعلامه) بالرفع أى ويجب الامتناع (قوله أن يورى) بان يقصد غير ما يحلف عليه قال

ردها الامين ولا يكلف تأخير السفر ويغنى عن الرد الى القاضى أو الامين الوصية بها اليه فهو مخير عند فقد المالك و وكيله بين رد ها للقاضى والوصية بها اليه وعند فقد القاضى بين رد ها للامين والوصية بها اليه والمراد بالوصية بها الاعلام بها او الامر بردها مع وصفها بما تتميز به أو الاشارة اليها ومع ذلك يجب الاشهاد كما فى الرافعى عن الغزالى فان لم يردها ولم يوص بها من ذكر كما ذكر ضمن ان تمكن من رد ها أو الايصاء بها لانه عرضها للفوات وكأن يدفنها بموضع ويسافر ولم يعلم بها أمينا يراقبها فانه عرضها للضياع بخلاف ما اذا أعلم بها من ذكر لان اعلامهم بها بمنزلة ايداعه فشرطه فقد القاضى وكان لا يدفع متلفاتها كترك ثوبه ثياب صوف أو ترك لبسها عند حاجتها لذلك وقد علما ان الدود يفسدها وكل من الهواء وعبوق رائحة الآدميين يدفعه أو ترك عالف دابة بسكون اللام لانه واجب عليه لانه من الحفظ لان نهاه عن التوبة واللبس والعلف فلا يضمن لكنه يعصى فى مسئلة الدابة لحرمة الروح فان أعطاه المالك علفا علفها منه والا راجعه أو وكيله ليعلفها أو يسترد ها فان فقدهما راجع القاضى ليقترض على المالك أو يؤجرها أو يبيع جزأ منها فى علفها بحسب ما يراه وكأن تلفت بخلافه حفظا مأمور به كقوله لا ترقد على الصندوق الذى فيه الوديعة فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه بانكساره لان تلف بغيره كسرقة فلا يضمن ولان نهاه عن قفلين فاقفلهما لان رقاده وقفله دلالة زيادة فى الحفظ *ثم شرع فى الحكم الثانى وهو الرد بقوله (وقول المودع) بفتح الدال (مقبول فى ردها على المودع) بكسرها بيمينه وان أشهد عليهم اعند دفعها لانه ائتمنه *(تنبيه)* ما قاله المصنف يجرى فى كل أمين كوكيل وشريك وعامل قراض وجاب فى رد ما جباه على الذى استأجره للجباية كما قاله ابن الصلاح وضابط الذى يصدق بيمينه فى الرد هو كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه الا المرتهن والمستأجر فانهما لا يصدقان فى الرد لانهما أخذا العين لغرض أنفسهما فان ادعى الرد على غير من ائتمنه كوارث المالك أو ادعى وارث المودع بفتح الدال رد الوديعة على المالك أو أودع المودع عند سفره أمينا فادعى الامين الرد على المالك طولب كل ممن ذكر ببينة بالرد على من ذكر اذ الاصل عدم الرد ولم يأتمنه (وعليه) أى الوديع (أن يحفظها) أى الوديعة كالكها أو وارثه (فى حرزمثلها) فان أخرجها مع التمكن أو دل عليها سارق فبأن عين له مكانها وضاعت بالسرقة أو دل عليها من يصادر المالك بأن عين له موضعها فضاعت بذلك ضمنها لما فاته ذلك الحفظ بخلاف ما اذا أعلم بها غيره ولو أكره الوديع ظالم على تسليم الوديعة حتى سلمها اليه فللمالك تضمين الوديع التسليم ثم يرجع على الظالم لاستيلائه عليها ويجب على الوديع انكار الوديعة من الظالم والامتناع من اعلامهم بها جهده فان ترك ذلك مع القدرة عليه ضمن وله أن يحلف على ذلك لمصلحة حفظها قال الاذرعى ويتجه وجوب الحلف اذا كانت الوديعة رقيقا والظالم يريد قتله أو الفجور به ويجب ان يورى

(قوله فان حلف بالطلاق) أي ولم يور وحلف بتشديد اللام مبنيا للمفعول ولذا قال بعده فحلف تأمل (قوله مكرها عليه) أي على أحد الامرين من الطلاق أو العتق فقوله أو على اعترافه اشارة الى انه مكره على أحد الامرين من الحلف أو الاعتراف فليس اكراها حقيقة قل (قوله حنث) أي لعقد شروط الاكراه اذ منها أن يكره على شئ معين وهذا اكراه على أحد الامرين من الاعتراف بها والطلاق أو العتق (قوله وسلمها) قيد مضر أو لا حاجة اليه قل أي لان الاعتراف كاف في تضمينه وبخط الميداني تقدم ان هذا القيد لابد منه لانه اذا سلم ضمن ولو كرها وان كان لاثم عليه فلو اعترف بها ولم يسلمها فلا ضمان فتأمل (قوله ولو أعلم الخصوص الخ) تقدم بعض ذلك وعبارة قل قد تقدم انه لو دل عليها سارقا الخ وهذا منه لكن فيما ذكره هنا زيادة عليه اه يعني قوله لان أعلمهم بها عنده الخ (قوله طالب المالك) أي الطالق التصرف ولو كان سكران الحاقا له بالمكلف أما مال لا يجري عليه بنحو فلس أو سفه فلا يرد الاولي له والا ضمن كالرد لاحد الشريكين ١٠٣ (قوله أي لم يردها عليه) لو قال فلم يخل بينه وبينها لكان مستقيما لانه الواجب عليه ولعله راعى كلام المصنف ولذلك احتاج لبيانه بعده فتأمل قل (قوله ضمنها) أي واثم لان طالب المالك قرينة على عدم الرضا ببقاء اليد (قوله بان يخلي الخ) أي فؤنة الرد على المالك ومنه يعلم انه لو دفع نحو خاتم امارة لقضاء حاجة وأمره برده بعد قضائها فتركه في حوزه فضاع لم يضمنه لما تقرر انه لا يلزمه سوى التخلية (قوله ان يلزم المالك الاشهاد) أي ليس له أن يلزم المالك بتأخير أخذها حتى يشهد عليه قل (قوله وكيل المودع) بكسر الدال (قوله ولو قال الخ) هذا شروع في الثالث وهو الجواز فلو أخره الى قوله الآتي الثالث الجواز كان أولى (قوله فلانه متبرع بالحفظ) قضيته انه لو كان باجرة لزمت فليراجع * (خاتمة) *

في يمينه اذا حلف وأمكنه التورية وكان يعرفها الثالث يحلف كاذبا فان لم يور كفر عن يمينه لانه كاذب فيها فان حلف بالطلاق أو العتق مكرها عليه أو على اعترافه فحلف حنث لانه فدى الوديعة بزوجته أو رقيقه وان اعترف بها وسلمها ضمنها لانه فدى زوجته أو رقيقه بها ولو أعلم الخصوص بمكانها اضاعت بذلك ضمن لمنافاة ذلك للحفظ لان أعلمهم بها عنده من غير تعيين مكانها لا يضمن بذلك (واذا طوالب) أي طالب المالك أو وارثه الوديع أو وارثه (بها) أي بردها (فلم يخرجها) أي لم يردها عليه (مع القدرة عليها) وقت طلبها (حتى تلفت ضمنها) بعدها من مثل ان كانت مثلية أو قيمة ان كانت متقومة لتركه الواجب عليه فان الله تعالى قال ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وليس المراد برد الوديعة حملها الى مالكها بل يحصل بان يخلي بينه وبينها فقط وليس له أن يلزم المالك الاشهاد وان كان أشهد عليه عند الدفع فانه يصدق في الدفع بيمينه بخلاف ما لو طلبها وكيل المودع لانه لا يقبل قوله في دفعها اليه ولو قال من عنده وديعة لمالكها خذ وديعتك لزمه أخذها كما في البيان وعلى المالك مؤنة الرد وخرج بقوله مع القدرة عليها ما اذا لم يقدر على ذلك لعذر كأن كان في جنح ليل والوديعة في خزانة لا يأتي فتح بابها في ذلك الوقت أو كان مشغولا بصلاة أو قضاء حاجة أو في حمام أو بأكل طعام فلا ضمان عليه لعدم تقصيره الحكم الثالث الجواز للمودع الاسترداد وللوديع الرد في كل وقت أما المودع فلانه المالك وأما الوديع فلانه متبرع بالحفظ قال ابن النقيب وينبغي أن يقيد جواز الرد للوديع بحالة لا يلزمه فيها القبول والا حرم الرد فان كان بحالة يندب فيها القبول فالرد خلاف الاولى ان لم يرض به المالك وتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من موت أحدهما أو جنونه أو اغمائه أو نحو ذلك مما مر فيها (خاتمة) لو ادعى الوديع تلف الوديعة ولم يذكر له سببا أو ذكر له سببا خفيا كسرقة فصدق في ذلك بيمينه قال ابن المنذر بالاجماع ولا يلزمه بيان السبب في الاولى نعم يلزمه ان يحلف له انها تلفت بغير تفريط وان ذكر سببا ظاهرا كحريق فان عرف الحريق وعمومه ولم يحتمل سلامة الوديعة كما قاله ابن المقري صدق بلا يمين لان ظاهر الحال يغنيه عن اليمين أما اذا احتمل سلامتها بأن عم ظاهر الا يقينا فيحلف لاحتمال سلامتها فان عرف الحريق دون عمومه صدق بيمينه لاحتمال ما ادعاه وان جهل ما ادعاه من الظاهر طولب ببينة عليه ثم يحلف على التلف لاحتمال أنها لم تتلف به ولا يكلف البينة على التلف به لانه مما يخفى ولو أودعه ورقة مكتوب فيها الحق المقر به كثمن دينار وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة كما قاله الشيخان بخلاف ما لو أتلف ثوبا مطرزا فانه يلزمه قيمته ولا يلزمه أجرة التطريز لان التطريز يزيد قيمة الثوب غالبا ولا كذلك الكتابة فانها قد تنقصها والله تعالى أعلم

(كتاب بيان أحكام الفرائض والوصايا)

(قوله مكتوب) كذا في خط المؤلف بالرفع والمناسب النصب صفة ورقة (قوله مكتوبة) حال أي لا بيضاء لان قيمتها مكتوبة دون قيمتها خالية عن الكتابة وقد جبر ذلك باعتبار أجرة الكتابة (قوله وأجرة الكتابة) أي المعتادة ومن ذلك الحجج المعروفة والنداكر الديوانية ونحوها ولا نظر لما يغرم على مثلها حين أخذها للتعدي آخذيه ع ش على مر أي فلا عبرة بما اعتيد في مقابلة كتابة الحجج من أخذ قدر زائد على أجرة المثل فلا يلزم المتلف لحجة تلك دراهم مثلا اشتملت على حكم قاض قد أخذ في نظير الحكم دراهم وان جاز له أخذها ضمان ما أخذه القاضي بل أجرة مثل كتابة تلك الورقة فقط مع قيمة الورقة مكتوبة كما ذكره وهو المعتمد (قوله يلزمه قيمته) أي مطرزا *(فرع) *لا عبرة بكتابة الميت على شئ أو في حريدته هذا وديعة فلان قل وقد أوضحته سم فليراجع *(كتاب بيان أحكام الفرائض والوصايا)* (قوله أحكام) قال قل لو أسقط لفظ أحكام كان أولى اه وكان وجهه انه يتكلم على الفرائض حكما ومعنى كقوله الفروض المقدرة في كتاب الله ستة النصف الخ فهذا بيان لنفس الفرائض وأما حكمها فهو قوله بعد النصف فرض خمسة الخ (تنبيه) * لعل وجه وضعهم الفرائض أول النصف الثاني من الكتب ما ورد

انها نصف العلم فوضعت لذلك أول النصف الدال على الاحكام (قوله والوصايا) سيأتي بيانها بعد انتهاء الكلام على الفرائض وهي جمع وصية بمعنى تبرع يحق مضاف لما بعد الموت وبمعنى الايصاء وهو الوصاية بالعهد الى من يقوم على من بعده ويؤدي ديونه والحقوق المتعلقة به وقول المحقق المحلي الوصايا بمعنى الايصاء بناء على المعنى اللغوي وهو انه يعم الوصية والوصاية والتغرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء وهو تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية بالعهد الى من يقوم على من بعده ملى (قوله لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها) كان الاولى ان يفسر أولا الفرائض بمسائل قسمة المواريث كما فعل شيخه في شرح المنهج ثم يذكر التغليب ليكون في صدر كلامه ما يدل عليه أي سميت مسائل قسمة المواريث الشاملة لمسائل الفرض والتعصيب بالفرائض تغليبا الشرف الفرائض على التعصيب لثبوت الفرائض بالقرآن وأيضا صاحب الفرض لا يسقط بحال (قوله فلاولى رجل ذكر) أي فلاحق ذكر وهو الاقرب من غيره من العصبات كالابن مع ابنه أو الاقوى كالشقيق مع الذي للاب (قوله لئلا يتوهم الخ) ظاهر كلامه انه علة للتأكيد وليس كذلك فكان الاولى ان يقول وانما لا يتوهم الخ فيكون ذلك علة ثانية بعد الاولى (قوله انه) أي رجل (قوله فان قيل لو اقتصر الخ) تعقب بان ما جاء في مركزه لا يسئل عنه فرجل محتاج اليه قبل ذكر ما بعده فصار المحتاج للجواب عنه هو الثاني وقد أجاب عنه ويمكن توجيه كلام الشارح بان هذا سؤال مرتب على الجواب الذي قبله وهو ان الجمع بين الكلمتين مع الاكتفاء

بالثاني في وفاء المراد اطناب فأجاب بانه لدفع توهم ارادة بعض افراد الذكر وهو الرجل فقول المتعقب السابق والجواب الذي ذكره لا يجدي نفعا ممنوع وله أراد ان هذا توهم بعيد (قوله انه) أي ذكر علم مخصوص بالبالغ (قوله وكان في الجاهلية مواريث) قيل كان الاولى ان يقول اعطاء آن أو نحوها فعله أطلق عليها مواريث بالمشاكلة وقد يجاب بأنهم في الجاهلية اصطلحوا على تسميتها مواريث (قوله ألا الوصية لوارث) أي واجبة (قوله سيقبض) أي بعد موت أهله (قوله فانه) أي العلم المفهوم من تعلموا من دينكم الخ (قوله قال الشاعر اذا مت الخ) أي لانه ليس غرض الشاعر بقوله نصفان تحرير المناصفة بل انقسامهم فيه قسمين ولو كان كذلك لقال كانت أحدهما أكثر أفرادا من الآخر ولذلك قال مر والمراد بالنصف الشطر لا خصوص النصف كما لا يخفى (قوله نصفان) كذا بخط الشارح بألف التثنية وهو كذلك في كلام الشاعر قال مر وهو مخرج على من يلزم المثنى الالف مطلقا أو اسم كان ضمير الشأن محذوف والناس مبتدأ ونصفان خبره والجملة خبر كان اه (قوله على ثلاثة أمور) وللارث أركان أيضا وهي ثلاثة مورث وارث وحق مورث (قوله قرابة) هي البنوة والامومة والبنوة والابوة الى الميت باحدها (قوله ونكاح) وهو عقد الزوجية الصحيح وان لم يحصل وطء ولا خلوة ويورث به من الجانبين غالبا ولو في طلاق رجعي (قوله وولاء) وهو عصوبة سببها انعام المعتق بالعتق على رقيق ويورث بالقرابة فرضا وتعصيبا وبالنكاح فرضا فقط وبالولاء وجهة الاسلام تعصيبا فقط ويورث بالقرابة من الطرفين وكذا بالنكاح وأما بالولاء فمن طرف واحد كما لا يخفى (قوله والجهة) أي والعلم بالجهة المقتضية للارث تفصيلا كبنوة أو بنوة مرات هو هذا يختص بالقاضي فلا تقبل شهادة بمطلق الارث كقول الشاهد هذا وارث فلان الميت بل لا بد في شهادته من بيان الجهة التي اقتضت الارث منه ولا يكفي قوله هو ابن عمه بل لا بد من ذكر القرب والدرجة التي اجتمع فيها الوارث والمورث وهو الجد القريب لهم الا ان القرشي مثلا اذا مات فكل قرشي وجد عند موته ابن عم ولا يرثه منهم الا من علم أقربيته للميت (قوله أربعة الخ) ويزيد عليها الردة واختلاف الدارين والرقية والجرابة وسيأتي في كلام الشارح على الموانع أن الانتقال من دين لآخر في معنى

الفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة أي مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها والفرض لغة التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم أي قدرتم وشرعا نصيب مقدر شرعا للوارث والاصل فيها قبل الاجماع آيات المواريث والاخبار كخبر الصحيحين ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر فان قيل فما فائدة ذكر ذكر بعد رجل أجيب بانه للتأكيد لئلا يتوهم أنه مقابل الصبي بل المراد أنه مقابل الانثى فان قيل لو اقتصر على ذكر كفى فما فائدة ذكر رجل معه أجيب بان لا يتوهم أنه عام مخصوص وكان في الجاهلية لا يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار وكان في ابتداء الاسلام بالحلف والنصرة ثم نسخ فتوارثوا بالاسلام والهجرة ثم نسخ فكانت الوصية واجبة للوالدين والاقربين ثم نسخ بآيتي المواريث فلما نزلتا قال صلى الله عليه وسلم ان الله أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث واشتهرت الاخبار بالحث على تعليمها وتعلمها تعلموا الفرائض وعلموه أي علم الفرائض الناس فاني امرؤ مقبوض وان هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضي فيها ومنها تعلموا الفرائض فانه من دينكم وانه نصف العلم وانه أول علم ينزع من أمتي وانما سمي نصف العلم لان للانسان حالتين حالة حياة وحالة موت ولكل منهما أحكام تخصه وقيل النصف بمعنى الصنف قال الشاعر

اذا مت كان الناس نصفان شامت * وآخر مثن بالذي كنت أصنع

واعلم ان الارث يتوقف على ثلاثة أمور وجود أسبابه ووجود شروطه وانتفاء موانعه فأما أسبابه فأربعة قرابة ونكاح وولاء وجهة الاسلام وشروطه أيضا أربعة تحقق موت المورث أو الحاقه بالموتى حكما كما في حكم القاضي بموت المفقود اجتهادا وتحقق حياة الوارث بعد موت مورثه ولو بلحظة ومعرفة ادلائه للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء والجهة المقتضية للارث تفصيلا والموانع أيضا أربعة كما قال ابن الهائم في شرح

الردة (قوله كافيته) صوابه كفايته لانه قال تميتها كفاية الحفاظ * لجمعها مع قلة الالفاظ (قوله ولا يرث) أي في الظاهر أما في الباطن فيجب على المقر دفع التركة للمقر له ان كان صادقا لانه علم استحقاقه لها شوبري (قوله جنس) لو أسقطه هنا وقبيل أنثى لكان صوابا وماذكره لاجله لا يجدي قل وكأنه فهم من لفظة الجنس انه لا يفهم منها دخال الصبيان اذ لا يشملهم جنس الرجال وليس ذلك مرادا لمن زادها وانما مراده أن يدخل فيهم من لا يطلق عليه رجل استقلالا لان الجنسية تشملهما باعتبار المذكورة (قوله وان تراخيا الخ) التراخي في الاخ بحسب القوة والضعف مثلا الاخ للاب متراخ عن الشقيق وللام متراخ عن الشقيق أو لاب والتراخي في الابن ظاهر (قوله ليخرج العم لام) وهو أخ الاب لامه (قوله وكذلك ابنه) الضمير عائد على العم أي ابن عم الميت أو ابن عم أبيه أو ابن عم جده الى حيث ينتهي (قوله ولو في عدة رجعية) بالاضافة أي لانهم تلحق بالزوجة في خمسة أحكام التوارث وحوق الطلاق لها ١٠٥ والظهار والايلاء وامتناع نكاح أربع سواها وهي في العدة (قوله على نحو عشرين معنى) ذكرها في القاموس فليراجع (قوله أو ورث به) ومعلوم انهم عصبات المعتق أو معتقه المتعصبون بأنفسهم وان بعدوا كابنائهما واخوتهما دون غيرهم كبناتهم وأخواتهم (قوله فلا يرد على الحصر في العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق) أي لاخوالهم في قوله أو ورث به (قوله من جنس النساء) اسم جمع لا واحد له من لفظه بل واحدها امرأة (قوله وهو خطأ) أجاب عنه الشهاب القليوبي بان اضافتها الى الابن تخرج بنت البنت ويلزم من سقوطها سقوط أبيها بعدم ارادة الابن ولو مجازا مع انتسابه للميت بالبنوة (قوله أم أبي الام فلا ترث) أي لانها أدلت بذكر غير وارث وتسمى عندهم الجدة الفاسدة (قوله الزوجة) وان لم يحصل وطء

كافيته الرق والقتل واختلاف الدين والدور الحكمي وهو ان يلزم من توريث شخص عدم توريثه كأخ أقر بابن للميت فيثبت نسب الابن ولا يرث (والوارثون من) جنس (الرجال) ليدخل فيه الصغير (عشرة) بطريق الاختصار منهم اثنان من أسفل النسب وهما (الابن وابن الابن وان سفل) بفتح الفاء على الافصح أي نزل واثنان من أعلاه (و) هما (الاب والجد) أبو الاب (وان علا) وأربعة من الحواشي (و) هم (الاخ) لابوين أو من أحدهما (وابنه) أي ابن الاخ للابوين أو لاب فقط ليخرج ابن الاخ للام فلا يرث لانه من ذوي الارحام (وان تراخيا) أي وان سفل الاخ المذكور وابنه (والعم) لابوين أو لاب فقط ليخرج العم لام فلا يرث لانه من ذوي الارحام (وابنه) أي العم المذكور (وان تباعدا) أي العم المذكور وابنه والمعنى انه لا فرق في العم بين القريب كعم الميت والبعيد كعم أبيه وعم جده الى حيث ينتهي وكذلك ابنه واثنان بغير النسب (و) هما (الزوج) ولو في عدة رجعية (والمولى) ويطلق على نحو عشرين معنى المراد منها هنا السيد (المعتق) بكسر التاء والمراد به من صدر منه الاعتاق أو ورث به فلا يرد على الحصر في العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق وطريق البسط هنا أن يقال الوارثون من الذكور خمسة عشر الاب وأبوه وان علا والابن وابنه وان سفل والاخ الشقيق والاخ للاب والاخ للام وابن الاخ الشقيق وابن الاخ للاب والعم لابوين والعم لاب وابن العم لابوين وابن العم لاب والزوج والمعتق (والوارثات من) جنس (النساء) ليدخل فيهن الصغيرة (سبع) بتقديم السين على الموحدة بطريق الاختصار منهن اثنتان من أسفل النسب وهما (البنت وبنت الابن) وفي بعض النسخ (وان سافت) وهي في بعض نسخ المحرر أيضا وصوابه وان سفل بحذف المثناة اذ الفاعل ضمير يعود على المضاف اليه أي وان سفل الابن فان بنته ترث واثبات المثناة يؤدي الى دخول بنت بنت الابن في الارث وهو خطأ فتشمله واثنتان من أعلى النسب (و) هما (الام والجدة) المدلية بوارث كام الاب وأم الام (وان علت) فخرج بالمدلية بوارث أم أبي الام فلا ترث (و) واحدة من الحواشي وهي (الاخت) لابوين أو من أحدهما (و) اثنتان بغير النسب وهما (الزوجة) ولو في عدة رجعية (و) السيدة (المعتقة) بكسر التاء المثناة وهي من صدر منها العتق أو ورث به كما مر * (تنبيه) * الافصح ان يقال في المرأة زوج والزوجة لغة مرجوحة قال النووي واستعمالها في باب الفرائض متعين ليحصل الفرق بين الزوجين اه والشافعي رضي الله تعالى عنه يستعمل في عبارته المرأة وهو حسن وطريق البسط هنا أن يقال الوارثات من النساء عشرة الام والجدة للاب والجدة للام وان علتا والبنت وبنت الابن وان سفل والاخت الشقيقة والاخت للاب والاخت للام والزوجة والمعتقة فلو اجتمع كل الذكور فقط ولا يكون الا والميت انثى ورث منهم ثلاثة الاب والابن والزوج فقط لانهم لا يحجبون ومن بقي محجوب بالاجماع فابن الابن بالابن والجد بالاب وتصح مسئلتهم

(١٤ - خطيب بي) ولا خلوة (قوله رجعية) لا المطلقة بائنا وان كان في مرض موته خلافا للائمة الثلاثة (قوله أو ورث به) هو سهوا وسبق قلم كما قاله قل اذ ليس لنا أنثى ترث بالولاء غير المعتقة فتأمله نعم يمكن حمله على معتقة المعتق فانها ترث عتيق عتيقها قال في الرحبية وليس في النساء طراعصبه * الا التي منت بعتق الرقبه (قوله وان علتا) الاولى علوا أو علوتا لان التثنية كالجمع ترد الاشياء الى أصولها وهذه الكلمة مشتقة من العلو وقد يقال أصله علوتا بحركات الواو وانفتاح ما قبلها قلبت ألفا ثم حذفت الالف لالتقائها ساكنة مع تاء التأنيث الساكنة اصالة (قوله ولا يكون الخ) ضرورة أن الزوج لا يرث الا من الزوجة (قوله لانهم لا يحجبون ومن بقي محجوب الخ) قال في شرح المنهج لان غيرهم محجوبون بغير الزوج أما الزوج فلا يحجب أحدا بل هو محجوب بالابن من النصف (قوله لا يحجبون) أي حرمانا وان حجبوا نقصانا (قوله فابن الابن بالابن) سكت عن الجوانبي لوضوح انهم محجوبون بالاب والابن (قوله وتصح مسئلتهم الخ)

الاولى اسقاط لفظة تصح لانها اشتهرت فى التصحيح لا التأصيل (قوله ولا يكون الا والميت ذكر) أى ضرورة أن ارث الزوجة يستدعى كون الميت ذكرا (قوله وهى البنت) لها النصف وبنت الابن لها السدس والام لها السدس والزوجة لها الثمن وللاخت الباقى وهو واحد (قوله الجدة بالام) قال الرحبى وتسقط الجدات من كل جهة * بالام فاحفظه وقس ما شبهه (قوله وتصح) الاولى اسقاط لفظ تصح لانها توهم تكرر العمل (قوله لان فيها سدسا) أى مكررا واكتفى بواحد وعنا وهما عددان متوافقان بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر فقل (قوله ضابط) أى قاعدة كلية أى هذا ضابط فهو خبر لمبتدا محذوف (قوله حاز جميع التركة) أى لان الجميع عند انفرادهم يرثون بالتعصيب الا الاخ للام والزوج (قوله ومن قال بالرد الخ) الرد زيادة فى قدر السهام ونقص من عددها والعول نقص من قدرها وزيادة فى عددها (قوله لا يرثون) أى حين وجود العصبة بنفسه أو الرد وسيأتى وقوله وهم كل قريب الخ أى اصطلاحا وأما شرعا فكل قريب كما مر (قوله جد وجدة) هذان هما الصنف الاول ١٠٦ (قوله وأولاد بنات الخ) صنف ثان (قوله وبنات اخوة) صنف ثالث (قوله واولاد اخوان) صنف رابع (قوله وبنو اخوة لام) صنف خامس (قوله وعم لام) صنف سادس (قوله وبنات أعمام) سابع (قوله وعمات) صنف ثامن (قوله واخوال) تاسع (قوله وخالات) عاشر (قوله ومدلون بهم) صنف حادى عشر (قوله اذلم يبق فى الاول الخ) أى لان قوله جد وجدة سافطان كابى أم وأم أبى أم وان علتا يستغرق جميع أفراد الصنف (قوله ومحل هذا) أى ما علم من كلام المصنف ان ذوى الارحام لا يرثون (قوله اذا استقام أمر بيت المال) أى فى قسمة التركات (قوله ولا ذو فرض مستغرق) أى ولم يوجد أيضا من يرد عليه فان الرد مقدم على توريث ذوى الارحام لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى فيقدم من وجدت فيه بالرد على غيره (قوله أن ينزل كل منهم منزلة من يدلى به) اذا أى من حيث الارث فيأخذ ما كان يأخذه لو كان موجودا وخرج بالارث الحجب فتى زوجة وبنت بنت للزوجة الربع فان بنت البنت لا تحجب الزوجة وان نزلت منزلتها فيما كانت تأخذه (قوله بينهما ارباعا) وجهه أن بنت البنت تنزل منزلة البنت فلها النصف وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن فلها السدس تكملة الثلثين فسئلتهما من ستة لدخول النصف فى السدس يبقى بعد فرضهما اثنان يقسم عليهما ردا باعتبار نصيبهما فلبنت البنت واحد ونصف ولبنت بنت الابن نصف فصل الكسر على مخرج النصف فيضرب فى أصل المسئلة وهو ستة يخرج اثنا عشر لبنت البنت تسعة فرضا ورد اوهو ثلاثة ارباع ولبنت بنت الابن ثلاثة فرضا ورد اوهو ربع وترجع بالاختصار الى أربعة لان حصة كل واحدة منهما الهاثلث صحيح فاصل المسئلة من ستة وصحت من اثنى عشر وترجع بالاختصار الى أربعة هذا معنى قول المؤلف يقسم بينهما ارباعا أجهورى ومن خطه نقلت

من اثنى عشر لان فيها ربعا وسدسا للزوج الربع وللاب السدس وللابن الباقى أو اجتمع كل الاناث فقط ولا يكون الا والميت ذكر فالوارثات منهن خمس وهى البنت وبنت الابن والام والاخت لابوين والزوجة والباقى من الاناث محجوب الجدة بالام والاخت للام بالبنت وكل من الاخت للاب والمعتقة بالشقيقة لكونها مع البنت وبنت الابن عصبة تأخذ الفاضل عن الفروض وتصح مسئلتهن من أربعة وعشرين لان فيها سدسا وثمنا للام السدس وللزوجة الثمن وللبنت النصف ولبنت الابن السدس وللاخت الباقى وهو سهم أو اجتمع الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين الذكور والاناث بان اجتمع كل الذكور وكل الاناث الا الزوجة فانها المبتة أو كل الاناث والذكور الا الزوج فانه الميت ورث منهم فى المسئلتين الابن والابوان والبنت وأحد الزوجين وهو الزوج حيث الميت الزوجة وهى حيث الميت الزوج لحجبهم من عداهم فالاولى من اثنى عشر للابوين السدسان أربعة وللزوج الربع ثلاثة والباقى وهو خمسة بين الابن والبنت اثلاثا ولا ثالث له صحيح فتضرب ثلاثة فى اثنى عشر تبلغ ستة وثلاثين ومنها تصح والثانية أصلها أربعة وعشرون للزوجة الثمن وللابوين السدسان والباقى وهو ثلاثة عشر بين الابن والبنت اثلاثا ولا ثالث له صحيح فتضرب ثلاثة فى أربعة وعشرين تبلغ اثنين وسبعين ومنها تصح *(ضابط)* كل من انفرد من الذكور حاز جميع التركة الا الزوج والاخ للام ومن قال بالرد لا يستثنى الا الزوج وكل من انفرد من الاناث لا يحوز جميع المال الا المعتقة ومن قال بالرد لا يستثنى من حوز جميع المال الا الزوجة *(تنبيه)* قد علم من كلام المصنف كغيره ان ذوى الارحام لا يرثون وهم كل قريب ليس بذى فرض ولا عصبة وهم أحد عشر صنفا جدو جدة ساقطان كأبى أم وأم أبى أم وان علتا وهذان صنف واحد واولاد بنات لصلب أولابن من ذكور واناث وبنات اخوة لابوين أولاب أولام واولاد أخوات كذلك وبنو اخوة لام وعم لام اى أخو الاب لامه وبنات أعمام لابوين أولاب أولام وعمات بالرفع واخوال وخالات ومدلون بهم أى بما عدا الاول اذلم يبق فى الاول من يدلى به ومحل هذا اذا استقام أمر بيت المال فان لم يستقم أمر بيت المال ولم يكن عصبة ولا ذو فرض مستغرق ورث ذوو الارحام كما صححه فى الزوائد وفى كيفية توريثهم مذهبان أحدهما وهو الاصح مذهب اهل التنزيل وهو أن ينزل كل منهم منزلة من يدلى به والثانى مذهب أهل القرابة وهو تقديم الاقرب منهم الى الميت فتى بنت وبنت بنت ابن المال على الاول بينهما ارباعا وعلى الثانى لبنت البنت لقربها الى الميت وقد بسطت الكلام على ذلك فى غير هذا الكتاب هذا كله اذا وجد أحد من ذوى الارحام والا فحكمه كما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام انه

(قوله وصرفه فيها) قال سم وينبغي أن يجوز له أن يأخذ لنفسه وعياله ما يحتاجه وهل مقدار حاجة سنة أو أقل أو أكثر للنظر فيه بحال (قوله والظاهر وجوبه) وله ان يحفظه الى أن يلي سلطان عادل (قوله أو الاستغراق) عطف على الشخص يقتضي انه ليس من الحجب بالشخص وقال النووي انه منه فلا حاجة لذكره معه (قوله بنفسه) أي بغير واسطة بينهم وبين الميت وهم سبعة الابن والبنت والابوان والزوجان والمعتق فما عدا الاخير لا يحجبون حجب حرمان بالشخص أصلا وقد أخرج الاشير كما قال بقوله وليس فرعا الخ (قوله والاصل مقدم) هو من تتمة قوله وليس فرعا لغيره أي فهو أصل في نفسه بخلاف المعتق فهو فرع والاصل مقدم على الفرع هذا بناء على انه توجيه لعدم ارث المعتق مع عصبة النسب مع انه يدلي بنفسه للميت ويحتمل أنه توجيه لتقديم المصنف الابوين على ولد الصلب في الذكر والانثى فالفرع مقدم في الجهة لان جهة البنوة مقدمة على جهة الابوة وهي مقدمة على الاخوة ثم بنوتها ثم الولاء وفي كل جهة يقدم الاقرب فالاقرب كالابن مع ابنه فان استويا فالقوة كالاخ الشقيق مع الاخ للاب وسيأتي قال (قوله وهذا أولى) لم يتضح وجه الأولوية فيه فان كان ١٠٧ اشتمال الاول على كون العتق

اذا جارت المالك في مال المصالح فظاهر به أحد يعرف المصارف أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الامام العادل وهو مأجور على ذلك قال وا الظاهر وجوبه ثم شرع فيمن يحجب ومن لا يحجب بقوله (ومن) أي والذي (لا يسقط بحال) أي الذي لا يحجب حجب حرمان والحجب في اللغة هو المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظيه وسيأتي الاول قسمان حجب حرمان والثاني حجب نقصان فالثاني كحجب الولد الزوج من النصف الى الربع ويمكن دخوله على جميع الورثة والاول قسمان حجب بالوصف ويسمى منعا كالقتل والرق وسيأتي ويمكن دخوله على جميع الورثة أيضا وحجب بالشخص أو الاستغراق وهو المراد هنا كما يؤخذ من قول المصنف ومن لا يسقط بحال (خمسة) وهم (الزوجان والابوان وولد الصلب) ذكرا كان أو أنثى وهذا اجماع لان كلا منهم يدلي الى الميت بنفسه بنسب أو نكاح وليس فرعا لغيره والاصل مقدم على الفرع فخرج بقولنا وليس فرعا لغيره المعتق ذكرا كان أو أنثى فانه وان أدلى الى الميت بنفسه يحجب لانه فرع لغيره وهو النسب وهذا أولى من قول بعضهم وضابط من لا يدخل عليه الحجب بالشخص حجب حرمان كل من أدلى الى الميت بنفسه الا المعتق والمعتقة ثم شرع في الحجب بالوصف بقوله (ومن) أي والذي (لا يرث بحال) أي مطلقا (سبعة) بل أكثر كما ستعرفه الاول (العبد) قال ابن حزم وهو يشمل الذكر والانثى وقال في المحكم العبد هو المملوك ذكرا كان أو أنثى (و) الثاني الرقيق (المدبر و) الثالث (أم الولد و) الرابع الرقيق (المكاتب) لنقصهم بالرق وكان الانحصر للمصنف أن يقول أربعة بدل سبعة ويعبر عن هؤلاء بالرق الى آخر كلامه *(تنبيه)* اطلاقه مشعر بانه لا فرق بين كامل الرق وغيره وهو كذلك اذا الصحيح ان المبعض لا يرث بقدر ما فيه من الحرية لانه ناقص بالرق في النكاح والطلاق والولاية فلم يرث كالقن ولا يورث الرقيق كله وأما المبعض فيورث عنه ما ملكه ببعضه الحر لانه تام المالك عليه فيرثه عنه قريبه الحر أو معتق بعضه وزوجته ولا شئ لسيده لاستغنائه بحقه مما كاتبه به بالرقية واستثنى من كون الرقيق لا يورث كافره أمان وجبت له جناية حال حريته وأمانه ثم نقض الامان فسبي واسترق وحصل الموت بالسراية في حال رقه فان قدر الارش من قيمته لورثته على الاصح قال الزركشي وليس لنا رقيق كله يورث الا هذا (و) الخامس (القاتل) فلا يرث القاتل من مقتوله مطلقا لخبر الترمذي وغيره ليس للقاتل شئ أي من الميراث ولانه لو ورث لم يؤمن ان يستعجل الارث بالقتل فاقتضت المصلحة حرمانه ولان القتل قطع الموالاة وهي سبب الارث وسواء أكان القتل عمدا أو غيره مضمونا أم لا بمباشرة

فرع النسب بخلاف الاستثناء بمجرده فالامر سهل ولعل وجهه بيانهم تفصيلا بخلاف ذاك (قوله أي مطلقا) أي عن التقييد بحال دون حال وقال قل أي بجهة من الجهات فلا ينافي انه يحجب بالوصف لانه يدخل على جميع الورثة اه بالمعنى قال بعضهم يحرم على من لا يعرف باب الحجب أن يفتي في الفرائض لانه لا يعرف المحجوب من غيره قاله في شرح الترتيب ومدار الحجب على التقديم بثلاثة أمور وهي الجهة ثم القرب ثم القوة وقد أشار اليها الجعبري رحمه الله تعالى بقوله

فالبا بجهة التقديم ثم بقربه
و بعدهما التقديم بالقوة اجملا

(قوله وقال في المحكم الخ) هذا تأييد لكلام ابن حزم (قوله أو أنثى) أي أو خنثى (قوله في النكاح والطلاق) فيقتصر على زوجتين وعلى طلقتين فقط (قوله والولاية) فلا يلي أصلا (قوله فان قدر الارش من قيمته لورثته) فعلم أن الجاني يضمنه بالقيمة ثم ان كانت الجناية على ماله أرش مقدر كقطع يده فهو الواجب أي الارش وهو نصف ديته للوارث من ثلث القيمة الواجبة على الجاني والباقي منها لمستحقه فان كانت القيمة أقل من مقدار الارش أو مساوية فاز بها الوارث ولا شئ لمستحقه وان كانت الجناية على غير ماله أرش مقدر فعلى الجاني القيمة للوارث أقل الامرين من القيمة ودية النفس الواجبة بالسراية فان كانت القيمة أقل فاز بها الوارث وان كانت دية النفس أقل فالزائد من القيمة على الدية لمستحقه لانه مات بالجناية في ملكه وانما وجب على الجاني القيمة مطلقا للقاعدة أن ما كان مضمونا في الحالين حال الجناية وحال الموت العبرة فيه بالانتهاء وهو أعني الانتهاء في حال رقه قال مر ويجوز يمكن منع الاستثناء بأنهم أي أقاربه انما ورثوه نظرا للحرية السابقة لاستقراره قبل الرق لكن وجه الاستثناء هو النظر لكونهم حال الموت أحرارا وهو قن فتأمل (قوله فلا يرث القاتل) هو من الاظهار في محل الاضمار بلا فائدة وقد يرث المقتول من قاتله كأن يجرحه ويموت هو قبله (قوله مطلقا) أي سواء كان عمدا أو غيره الى آخر ما سيذكره

(قوله المرتد ونحوه) وهو المنتقل من دين الى آخر (قوله خارق للاجماع) أى اجماع الشافعية خلافا للحنابلة (قوله لما مر) أى انه لا موالاة بينه وبين أحد وماله فيء ولو كان امرأة ١٠٨ خلافا للحنفية (قوله وجب قود الطرف) أى لاحترامه حال الجناية وان طرأ هدداره لكن لو عفى على

أم لا قصد مصلحته كضرب الاب أو الزوج أو المعلم أم لا مكرها أم لا فكل ذلك تناوله اطلاقه (و) السادس (المرتد) ونحوه كيهودى تنصر فلا يرث أحدا لتباين بينه وبين أحد موالاة فى الدين لانه ترك دينا كان يقر عليه ولا يقر على دينه الذى انتقل اليه وظاهر كلامهم أنه لا يرث ولو عاد به الى الاسلام بعد موت مورثه وهو كذلك كما حكى الاجماع عليه الاستاذ أبو منصور البغدادى وما وقع لابن الرفعة فى المطلب من تقييده بما اذا مات مرتدا وانه اذا أسلم تبين ارثه غلط فى ذلك صاحبه السبكى فى الابتهاج وقال انه فيه خارق للاجماع * (تنبيه) * تناول اطلاق المصنف المعلن وغيره وهو كذلك وكما لا يرث المرتد لا يورث لما مر لكن لو قطع شخص طرف مسلم فارتد المقطوع ومات سرايته وجب قود الطرف ويستوفيه من كان وارثه لولا الردة ومثله حد القذف (و) السابع (أهل ملتين) مختلفتين كاتتى الاسلام والكفر فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم لانقطاع الموالاة بينهما وانعقد الاجماع على أن الكافر لا يرث المسلم واختلفوا فى توريث المسلم منه فالجمهور على المنع فان قيل يرد على ما ذكر مالو مات كافر عن زوجة كافرة حامل ووقف الميراث فاسلمت ثم ولدت فان الولد يرث منه مع حكمنا باسلامه باسلام أمه أجيب بانه كان محكوما بكفره يوم موت أبيه وقد ورث منه كان حملا ولهذا قال الكتانى من محققى المتأخرين ان الناجى حادث ملك وهو التفقه واستحسنه السبكى قال الدميرى وفيه نظر اذ الجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيوانا بعينه ولا أصل حيوان وخرج بملتى الاسلام والكفر ما لو كان الكفار اذا كان لهما عهد فيتوارثان كيهودى من نصرانى ونصرانى من مجوسى ومجوسى من وثنى وبالعكوس لان جميع ملل الكفر فى البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال فان قيل كيف يتصور ارث اليهودى من النصرانى وعكسه فان الاصح ان من انتقل من ملة الى ملة لا يقر أجيب بتصور ذلك فى الولاء والنكاح وفى النسب أيضا فيما اذا كان أحد أبويه يهوديا والآخر نصرانيا اما بنكاح أو وطء شبهة فانه يتخير بعد بلوغه كما قاله الرافعى قبيل نكاح المشرك حتى لو كان له ولدان واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية جعل التوارث بينهما بالابوة والامومة ولا اخوة مع اختلاف الدين أما الحربى وغيره كذمى ومعاهد فلا توارث بين الحربى وغيره لانقطاع الموالاة بينهما والثامن ابهامه وقت الموت فلو مات متوارثان بغرق أو حرق أو هدم أو فى بلاد غربة معا أو جهل اسبقهما أو علم سبق وجهل لم يرث أحدهما من الآخر شيأ لان من شرط الارث كما مر تحقق حياة الوارث بعد موت المورث وهو هنا منتف والجهل بالسبق صادق بان يعلم أصل السبق ولا يعلم عين السابق وبان لا يعلم سبق أصلا وصور المسئلة خمس العلم بالمعية العلم بالسبق وعين السابق الجهل بالمعية والسبق الجهل بعين السابق مع العلم بالسبق التباس السابق بعد معرفة عينه ففى الصورة الاخيرة توقف الميراث الى البيان أو الصلح وفى الصورة الثانية تقسم التركة وفى الثلاثة الباقية تركة كل من الميتين بغرقى ونحوه لباقى ورثته لان الله تعالى انما ورث الاحياء من الاموات وهنا لم تعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرث كالجنين اذا خرج ميتا والتاسع الدور الحكمى وقد مر مثاله والعاشر اللعان فانه يقطع التوارث ذكره الغزالى وقال ابن الهائم فى شرح كفايته الموانع الحقيقية أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور الحكمى وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز وقال فى غيره انها ستة الاربعة المذكورة والردة واختلاف العهد وما زاد عليها مجاز وانتفاء الارث معه لا لانه مانع بل لانتفاء الشرط كانتفاء جهل التاريخ وهذا أوجه وعد بعضهم من الموانع النبوة لخبر الصحيحين نحن معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة والحكمة فيه أن لا يتمنى أحد من الورثة موتهم لذلك فيهلك وأن لا يظن بهم الرغبة فى الدنيا وأن يكون مالهم صدقة بعد وفاتهم توفيرا لاجورهم وقد علم مما تقرر أن الناس فى الارث على أربعة أقسام منهم من يرث ويورث وعكسه فيهما ومنهم من يورث ولا يرث وعكسه فالاول كزوجين وأخوين والثانى كرقيق ومرتد والثالث كبعض وجنين فى غرته فقط فانهم انما ورث عنه لا غيرها والرابع الانبياء عليهم الصلاة

مال لم يدفع له أى لوارثه لان ماله فى معنى ما اكتسبه حال الاسلام (قوله أما الحربى وغيره الخ) هذا مفهوم الشرط فى قوله السابق خرج ملتا الكفر اذا كان لهما عهد (قوله فلا توارث بين الحربى وغيره) أى ولو كانا بدار واحدة كان عقد الذمة لطائفة من بلد واستمر الباقون على الحرابة وبينهم قرابة ونحوها (قوله وصور المسئلة) أى من أصلها الصادق بالعلم بالمانع وهو المعية والعلم بغيره وهو العلم بعين السابق (قوله الى البيان) لامكان التذكر (قوله وفى الصورة الثانية) هى العلم بالسبق وعين السابق (قوله اللعان) أى فاذا نفى الرجل ولد زوجته باللعان أو أمته المستفرشة له بالملك لم يتوارثا لكن شرط كونه مانعا الاستمرار النفى فلو أكذب الملاعن نفسه واستلحق الولد لحقه وورث نسبه ولو بعد موت الولد المنفى (قوله فتسميته مانعا مجاز) أى لان المانع ما يحال مع السبب واللعان يقطع النسب أصلا فهو مانع للسبب لا مانع للارث وما عدا الردة واختلاف العهد من قبيل انتفاء الشرط لوجود المانع وأما الردة واختلاف العهد فالمتزايلهما منزلة اختلاف الدين لانقطاع الموالاة بينهما (قوله والحربى عن كل أحد) (قوله النبوة) ان قلت ما فائدة ذلك مع ختم النبوة بنبينا صلى الله عليه وسلم أجيب بان فائدته تظهر فى سيدنا عيسى اذا نزل فانه لا يورث (قوله وعكسه فيهما) أى لا يرث ولا يورث

والسلام

(قوله وأقرب العصبات) العصبة كل ذكر نسيب ليس بينه وبين الميت أنثى وذو الولاء فكل ذكر جنس يدخل فيه الزوج والمعتق وجميع الاقارب المذكور وخرج عنه المعتقة وقوله نسيب خرج به الزوج والمعتق وقوله ليس بينه وبين الميت انثى خرج به ذوو الارحام والمالم يشمل ذا الولاء زاده اه ثم لا يخفى ان أقربهم على الاطلاق الابن فعطف باقي العصبات على الابن يقتضي وصفهم بالاقربية معأن الاقربية الحقيقية منتفية عنهم اللهم الا أن تحمل على الاعم من الحقيقية والاضافية بالنسبة في كل واحد لمن بعده والحاصل أن الرجال كلهم عصبة الا الزوج والاخ للام وان النساء كلهن صاحبات فرض الا المعتقة ثم ان العصبة من حيث هي منقسمة الى قريب وأقرب فبدأ بالثاني فقال وأقرب الخ (قوله العصبة بنفسه وهم الابن الخ) فيه انه جعل الابن وما بعده بيانا للعصبات فيلزم عدم حملهم على الاقرب فتامل (قوله لانه يدلي للميت بنفسه) هذا غير كاف في توجيه الاقربية لان الاب يشاركه فيه فالاولى توجيهه بقوة عصوبته باعتبار نقله للاب من العصوبة الى فرض السدس وبانه يعصب أخته بخلاف الاب ولا يقال قدموا عليه الاب في الصلاة على الميت والتزويج لان المنظور اليه ثم الولاية وهي في الآباء أنسب والمنظور اليه هنا قوة التعصيب وهي في الابناء أظهر (قوله لانه يقوم مقام أبيه) ولان جهة البنوة متقدمة على غيرها والبعيد من الجهة المقدمة يقدم على القريب من الجهة المؤخرة (قوله ثم أبوه) ما لم يكن للميت اخوة لابوين أولاب فان كانوا فهم في درجته لاستوائهما في الادلاء الى الميت فان كلا منهما يدلي الى الميت بالاب بل كان القياس تقديم الاخوة عليه لانهم أبناء أبي الميت والجد أبو أبيه والبنوة أقوى من الابوة ولان فرعهم وهو ابن الاخ يسقط فرع الجد وهو العم وقوة الفرع تقتضي قوة الاصل لكن ترك ذلك لاجماع الصحابة على عدم ١٠٩ تقديمهم على الجد فشرك بينهما وقدم

والسلام فانهم يرثون ولا يورثون (وأقرب العصبات) من النسب العصبة بنفسه وهم (الابن) لانه يدلي الى الميت بنفسه (ثم ابنه) وان سفل لانه يقوم مقام أبيه في الارث فكذا في التعصيب (ثم الاب) لادلاء سائر العصبات به (ثم أبوه) وان علا (ثم الاخ للاب والام) أي الشقيق ولو عبر به كان أخصر (ثم الاخ للاب) لان كلا منهما ابن الاب يدلي بنفسه (ثم ابن الاخ للاب والام) أي الشقيق (ثم ابن الاخ للاب) لان كلا منهما يدلي بنفسه كأبيه (ثم العم على هذا الترتيب) أي فيقدم العم الشقيق على العم للاب لان كلا منهما ابن الجد ويدلي للميت بنفسه (ثم ابنه) أي العم على ترتيب أبيه فيقدم ابن العم الشقيق على ابن العم للاب ثم عم الاب من الابوين ثم من الاب ثم بنوهما كذلك ثم عم الجد من الابوين ثم من الاب ثم بنوهما كذلك الى حيث ينتهي قاله في الروضة وتركه المصنف اختصارا (فاذا عدمت العصبات) من النسب الذين يتعصبون بانفسهم (فالمولى المعتق) والعصبات جمع عصبة ويسمى به الواحد والجمع والمذكر والمؤنث قاله المطرزي وتبعه النووي وأنكر ابن الصلاح اطلاقه على الواحد لانه جمع عاصب ومعنى العصبة لغة قرابة الرجل لابيه وشرعا من ليس له سهم مقدر من الورثة فيرث التركة اذا انفرد أو ما فضل بعد الفروض فقولنا يرث التركة اذا انفرد صادق بالعصبة بنفسه وهو ما تقدم وبنفسه وغيره معا والعصبة بغيره هن البنات والاخوات غير ولد الام مع أخيهن وقولنا أو ما فضل الى آخره صادق بذلك وبالعصبة مع غيره وهن الاخوات مع البنات وبنات الابن فليس لهن حال يستغرقن فيه التركة والمعتق يشمل الذكر والانثى لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق ولان الانعام بالاعتاق موجود من الرجل والمرأة فاستويا في الارث

الاب عليهم لانهم أدلوا به بخلافهم مع الجد اه (قوله ثم الاخ للاب والام) صوابه التعبير هنا بالواو لان الجد في مرتبة الاخ الشقيق وللاب (قوله يدلي بنفسه) كذا في خط الشارح ولو ذكر الاب لتكون الجملة صفته كان أظهر ويمكن جعلها حالا من الاب فيوافق ما قدمه من قوله في الاب لادلاء سائر العصبات به لكن يقدح في ذلك توجيهه ابني الاخ بادلائهما بانفسهما وكأنه أراد بذلك كونهم عصبة بالنفس فقوله يدلي بنفسه خبر بعد خبر

والضمير يرجع لابن الاب لا للاب وفيه ما لا يخفى ثم انه لم يوجه تقديم الشقيق منهم على الذي لاب ووجهه انه أقوى لزيادة قرابة الام اذ الانفراد بقرابة كالتقدم بدرجة (قوله الذين يتعصبون بانفسهم) هذا يقتضي تقديم المعتق على البنت والاخت وليس مرادا (قوله جمع عاصب) قال ابن مالك * وشاع نحو كامل وكمله * (قوله وشرعا من ليس له سهم الخ) هذا الحد يدخل ذوي الارحام اذا ورثناهم فالاولى ما تقدم وهو كل ذكر نسيب وارث ليس بينه وبين الميت أنثى وذو الولاء لكن هذا قاصر على العصبة بالنفس والشارح مراده مطلق العاصب غير انه يشمل غير المراد وهم ذو والارحام واستفيد مما تقرر أن المعنى الشرعي هنا شموله المعتق وعصبته أعم من اللغوي وهو نادر (قوله وبنفسه وغيره معا) بين العصبة بالغير بالبنات مع أخيهن والاخوات مع أخيهن لكن لا يصدق على العصبة بالنفس والغير انه يرث التركة اذا انفرد كما هو فرض المسئلة بل هو قاصر على العصبة بالنفس لان المحكوم عليه بانه عصبة بالغير من يرث بالفرض اذا انفرد وهو لا يستغرق التركة اللهم الا أن يقال المراد اذا انفرد مطلق العصبة ممن يرث بفرض فيصدق باجتماعه مع معصبه وعبارة المرحومي قوله بنفسه وغيره معا يريد بهذا أن الابن مع أخته يرثان جميع المال فيصدق أن العصبة بنفسه وبغيره معا اذا انفردا أخذا جميع المال زيادي (قوله هن البنات) الشامل لبنات الابن (قوله غير ولد الام) لانه لا يعصب أخته (قوله صادق بذلك) أي بالعصبة بالنفس وبالعصبة بالغير كزوج وابن وبنت فيصدق عليهما انهما ورثا ما فضل عن الفرض (قوله وبالعصبة مع غيره) أي كزوج وبنت وأخت وكمثال الشارح فان الاخت ترث ما فضل عن ذات الفرض (قوله فليس لهن) أي للاخوات حال يستغرقن الخ أي على انفرادهن اه

(قوله ويرشد اليه) أي التقديم (قوله شبه) أي الولاء به أي بالنسب والمشبه دون المشبه به لان الشبيه الحاق ناقص بكامل فهو دون النسب لتأخره عنه ولان الاناث فيه لا يرثن الا من باشرن العتق بنفسها (قوله ثم عصبته اى المعتق) فهم مقدمون على معتق المعتق كما هو ظاهر وصرح به الشارح فيما يأتي فقال وسكت عما اذا لم يكن للمعتق عصبة وحكمه ان الترکة لمعتق المعتق الخ ومنه مسئلة القضاء وهي امرأة اشترت أباها فعتق عليها ثم اشترى هو عبدا وأعتقه فمات الاب عنها وعن ابن ثم مات عتيقه عنهما فيكون ميراثه للابن دونها لانه عصبة المعتق وهي معتق المعتق وعصبة المعتق مقدمة على معتق معتقه ويقال أخطأ فيها أربعمائة قاض غير المتفقهة وأشار السبكي في فتاويه الى ذلك بقوله

اذا ما اشترت بنت مع ابن أباهما * وصار له بعد العتاق موالي وأعتقهم ثم المنية عجلت * عليه وماتوا بعده بليالي

وقد خلطوا املا قاحكم مالهم * هل الابن يحويه وليس يبالي أم الاخت تبقى مع أخيها شريكة * وهذا من المذكور جل سؤالي

وأجاب بقوله للابن جميع المال اذ هو عاصب * وليس لفرض البنت ارث موالي واعتاقها تدلي به بعد عاصب * اذا حجبت فافهم حديث سؤالي

وقد غلطت فيها طوائف اربع * ١١٠ متين قضاة ما وعوه بيال (قوله المعصبين) نعت أخويهما (قوله لانها) أي بنت المعتق

وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وانما قدم النسب عليه لقوته ويرشد اليه الولاء لجهة كلحمة النسب شبيه به والمشبه دون المشبه به (ثم عصبته) أي المعتق بنسب المتعصبون بانفسهم كابنه وأخيه لا كبنته وأخته ولو مع آخويهما المعصبين لهما لانهما من أصحاب الفروض ولا للعصبة مع غيره والمعنى فيه أن الولاء اضعف من النسب المتراخي واذا تراخى النسب ورث الذكور دون الاناث كبني الاخ وبني العم دون اخواتهم فاذا لم ترث بنت الاخ وبنت العم فبنت المعتق أولى أن لا ترث لانها أبعد منهما والمعتبر أقرب عصباته يوم موت العتيق فلو مات المعتق وخلف ابنين ثم مات أحدهما وخلف ابنا ثم مات العتيق فولاؤه لابن المعتق دون ابن ابنه *(تنبيه)* كلام المصنف كالصريح في ان الولاء لا يثبت للعصبة في حياة المعتق بل انما يثبت بعده وليس مرادا بل الولاء ثابت لهم في حياة المعتق على المذهب المنصوص في الام اذ لو لم يثبت لهم الولاء الا بعد موته لم يرثوا وقال السبكي تلخص للاصحاب فيه وجهان أصحهما انه لهم معه لكن هو المقدم عليهم فيما يمكن جعله له كارث المال ونحوه انتهى وترتيبهم هنا كالترتيب المتقدم في النسب الا في مسائل منها اذا اجتمع الجد والاخ الشقيق أو لاب قدم الاخ هنا في الولاء على الاظهر بخلافه في النسب فلو اجتمعا معه فلا يقدم أولاد الاب على الجد على الاصح بل يقتسم الجد مع الشقيق فقط ومنها ما اذا كان للمعتق ابنا عم أحدهما اخ لام فالمذهب تقديمه وسكت المصنف عما اذا لم يكن للمعتق عصبة وحكمه ان الترکة لمعتق المعتق ثم لعصبته على الترتيب المعتبر في عصبات المعتق ثم لمعتق معتق المعتق وهكذا كما في الروضة فان فقدوا فمعتق الاب ثم عصبته ثم معتق الجد ثم عصبته وهكذا فان لم يكن وارث انتقل المال لبيت المال ارثا للمسلمين اذا انتظم أمر بيت المال أما اذا لم ينتظم لكون الامام غير عادل فانه يرد على أهل الفروض غير الزوجين لان علة الرد القرابة وهي مفقودة فيهما ونقل ابن سريج فيه الاجماع هذا اذا لم يكونا من ذوي الارحام فلو كان مع الزوجة رحم رد عليهما كبنت الخالة وبنت العم لكن الصرف اليهما من جهة الرحم لا من جهة الزوجية وانما يرد ما فضل عن فروضهم بالنسبة الى سهام من يرد عليه طلبا للعدل فيهم ففي بنت وام يبقى بعد اخراج فرضهما سهمان من ستة للام ربعهما نصف سهم وللبنت ثلاثة

أبعد منهما أي من بنت الاخ وبنت العم (قوله كالصريح) أي لاتيانه بثم الدالة على الترتيب وانما قال كالصريح لاحتمال أن تكون ثم للترتيب الذكري فالقول قال وصريحه أيضا ان المعتق لا يسمى عصبة وليس كذلك (قوله ثابت لهم في حياة المعتق) ومن فوائده ان المعتق لو كان مسلما أعتق نصرانيا ومات العتيق ولعتقه أولاد نصارى ورثوه في حياة أبيهم لثبوت ولائهم في حياة المعتق (قوله لم يرثوا) لعل المراد انهم لم يرثوا في حياته اذا قام به مانع دونهم والا فالملازمة ممنوعة وكأنه أراد ان الارث يتوقف على وجود السبب وقت موت المورث والسبب هنا الولاء فلو لم يثبت لهم وقت الموت لم يرثوا لفقد السبب (قوله فيما يمكن جعله له) خرج به ما لا يمكن كغسله والصلاة عليه اذا كان ذكرا اربا عهما والمعتق أنثى (قوله فلو اجتمعا معه) أي في النسب (قوله مع الشقيق فقط) أي مع عد الاخ الشقيق الاخ للاب على الجد كما هو معلوم من محله انتهى مرحومي (قوله فالمذهب تقديمه) أي ابن العم الذي هو الاخ من الام فيحجب الآخر بخلافه في النسب فانه يأخذ السدس باخوة الام ويشارك الآخر سويه فيما يبقى قل ووجهان اخوة الام هنا لا ارث بهم الا انهم في النسب تكون للفرض ولا فرض في الارث بالولاء فلما أخذ فرضها في النسب لم تصلح للتقويه ولما لم يكن هنا لها فرض تمحضت للترجيح (قوله القرابة) أي الارث بها (قوله فلو كان مع الزوجة الخ) هو مفهوم قوله اذا لم يكونا من ذوي الارحام وسيذكر ان تسميته ردا باعتبار الصورة لا الحقيقة لان الرد خاص باهل القرابة المجمع على توريثهم أعني غير ذوي الارحام هذا والصحيح ان ما يأخذه بيت المال من ترکة من لا وارث له أوله وارث لا يستغرق يكون ارثا وقال الرافعي مصلحة والمعتمد انه ارث مراعى فيه المصلحة فلا يصح اطلاق القول فيه بل يلزم على الاول من عدم اعطائه من وجد بعده وعلى الثاني من أخذ القاتل منه وليس كذلك فيعطى من وجد بعده ولا يعطى القاتل انتهى عبد البر الاجهوري (قوله وانما يرد الخ) توجيه للتوزيع اى بقوله طلبا للعدل على نسبة الفروض في الرد وقوله بالنسبة الخ أي على نسبة سهام الخ

(قوله فتصح المسئلة من اثنى عشر الخ) اى سواء اعتبر مخرج نصف السهم الواجب للام او اعتبر مخرج الربع للسهمين الباقيين فتضرب الربع فى وفق الستة منه وهو ثلاثة لان الاربعة والستة متوافقان بالانصاف فيضرب نصف احدهما فى الآخر وترجع بالاختصار على التقدير الى أربعة لان بين السهام على كل من ذلك موافقة بالاثلاث لكن فى شرح المنهج انه على الثانى تضرب الاربعة فى أصل المسئلة فتصح من أربعة وعشرين (قوله ثم شرع) أى بعد ان فرغ من بيان العصبات (قوله الا العارض كعول الخ) كذا قاله الفرضيون ونازع فيه قل فقال لا حاجة اليه اذ ليس فى العول نقص فى الفروض ولا فى الرد زيادة عليها أى بل هى ستة على كل حال وانما النقص والزيادة فيما يخص الفرض من التركة انتهى وهو غير ظاهر (قوله وخبر الفروض ستة) أى خبر المبتدا الذى هو قول المصنف والفروض هو قوله ستة دفع بهذا الاعراب توهم ان الخبر الظرف أعنى فى كتاب الله بل هو متعلق بالمذكورة (قوله ستة) مقدارا وعددا وخمسة مخرجان مخرج الثلث والثلثين من ثلاثة (قوله بعبارات) أى أربعة ويزاد عليها الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما (قوله وخرج الخ) لو قال وأورد على قوله فى كتاب الله السدس الخ كان أوضح (قوله السدس الذى للجدة ولبنت الابن) أى فليسا مذكورين فى كتاب الله تعالى (قوله والسبع) أى وخرج السبع كما فى مسئلة زوج وأخت شقيقة وأخت لاب فللزوج ثلاثة وللشقيقة ثلاثة ويعال للاخت للاب بواحد وكزوج وأخت شقيقة واولاب مع أخ واخت لام (قوله والتسع) أى وخرج التسع فى بنتين ١١١ وابوين وزوجة فأصلها من أربعة وعشرين وتعول لسبعة وعشرين لان فيها ثمانية وسدسا فللبنتين ستة عشر للابوين ثمانية وتعال للزوجة بثلاثة فصارت بسهمها وصار ثمن المرأة تسعا وتسمى المنبرية لان عليا رضى الله عنه كان يخطب على منبر الكوفة فاتاه الجد الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل عنها حينئذ فقال ارتجعا الاصار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته (قوله والثانى ثمن عائل) اعترض بأن أصل ثمانية لا يدخلها عول وأجيب بان الشارح لم يفرض كلامه

أرباعهما فتصح المسئلة من اثنى عشر وترجع بالاختصار الى أربعة للبنت ثلاثة وللام واحد وذكرت أشياء من ذلك مما لا يحتمله هذا المختصر فى شرح التنبيه وغيره ثم شرع فى بيان الفروض وأصحابها وهم كل من له سهم مقدر شرعا لا يزيد ولا ينقص وقدرما يستحقه كل منهم بقوله (والفروض) جمع فرض بمعنى نصيب أى الانصباء (المذكورة) أى المقدرة أى المحصورة للورثة بان لا يزاد عليها ولا ينقص عنها الا لعارض كعول فينقص أو رد فيزاد (فى كتاب الله تعالى) للورثة وخبر الفروض (ستة) بعول وبدونه و يعبر عنها بعبارات أوضحها (النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس) وأحصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفها وان شئت قلت النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وان شئت قلت النصف ونصفه وربعه والثلثان ونصفهما وربعهما وخرج بقوله فى كتاب الله تعالى السدس الذى للجدة ولبنت الابن الا أن يقال السدس مذكور فى كتاب الله تعالى لامع كون من يستحقه أما أو جدة أو بنت ابن والسبع والتسع فى مسائل العول الا أن يقال الاول سدس عائل والثانى ثمن عائل وثلث ما يبقى فى الفراوين كزوج وأبوين أو زوجة وأبوين وفى مسائل الجد حيث معه ذو فرض كما وجد وخمسة اخوة فانه من قبيل الاجتهاد (ف) الفرض الاول (النصف) بدأ المصنف به كغيره لكونه أكبر كسر مفرد قال السبكى وكنت أود أن لو بدؤا بالثلثين لان الله تعالى بدأ بهما حتى رأيت أبا النجاء والحسين بن عبد الواحد الونى بدآ بهما فأعجبنى ذلك وهو (فرض خمسة) أحدها (البنت) اذا انفردت عن جنس البنوة والاخوة لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف (و) ثانيها (بنت الابن) وان سفل بالاجماع (اذا انفردت) عن تعصيب وتنقيص فخرج بالتعصيب ما اذا كان معها أخ فى درجتها فانه يعصبها ويكون لها نصف ما حصل له و بالتنقيص ما اذا كان معها بنت صلب فان لها معها السدس تكملة الثلثين (و) ثالثها (الاخت من الاب والام) اذا انفردت عن جنس البنوة والاخوة ولو عبر

فى أصل ثمانية بل مراده ان الثمن حصل به العول فى أصل أربعة وعشرين فلا وجه للاعتراض فتأمل * (ضابط) * ماله سدس صحيح يعول وما ليس كذلك لا يعول كمخرج الثمن والربع والثلث والنصف والخمس (قوله كزوج وأبوين) ومسئلتهم ابتداء من ستة من ضرب ثلث الام فى نصف الزوج لان ما فيه كسر مضاف للباقى لا ينظر اليه فى ابتداء القسمة بل المنظور اليه الكسر المضاف للجملة ثم بعد أخذ الزوج نصيبه تأخذ الام ثلث الباقى والاب ثلث جميع المال لان له مثليها (قوله أو زوجة وأبوين) هى من أربعة للزوجة الربع وللام ثلث الباقى واحد وللاب الباقى وسميا غراوين لشهرتهما فصارا كالكوكب الاغر أى المضىء وبالعمريتين اقضاء عمر فيهما بما ذكر وبالغريبتين لغرابتهما أى عدم النظير لهما (قوله كأم وجد وخمسة اخوة) أى ثلث الباقى أغبطه لان القاعدة انه اذا كان معه ذو فرض نصفا فأقل وزاد الاخوة على مثليه فثلث الباقى أغبط وحينئذ فالمسئلة من ستة للام واحد يبقى خمسة لثلثها واحد وثلثان فتضرب ثلاثة فى ستة بثمانية عشر ومنها تصح للام سدسها ثلاثة وللجد خمسة ولكل أخ اثنان (قوله الونى) بضم الواو وتشديد النون (قوله عن جنس البنوة والاخوة) كذا فى النسخ والظاهر أن أحدهما يغنى عن الآخر اذ المراد البنوة للمورث والاخوة لها فمقصودهما واحد وهو انه لم يكن معها أخ لها ولا أخت كذلك (قوله وتنقيص) فهم منه انفرادها عن حاجب كابن صلب وبنت ابن صلب أعلى منها لفهمه بالاولى من الانفراد عن التنقيص فسقط قول قل كان الصواب ذكر ذلك (قوله ما اذا كان معها بنت صلب) وكذا اذا كان معها أخت لها اذ أكثر ولفظ تنقيص يشملها ولو ذكرها المصنف كان أولى قل

(قوله عن جنس البنوة) أى للميت لان البنوة ان كانت فى أنثى فهى عصبة معها وان كانت فى ذكر فهى محجوبة وقوله والاخوة هنا وجهه ظاهر اذ لا تأخذ النصف مع اخوة لها (قوله أيضا) أى كما لها النصف عند عدمه (قوله ولد) أى وارث فخرج أولاد البنات ومن قام به مانع من الاولاد وأولاد البنين (قوله والانثى) أى والخنثى (قوله واما قياسا على الارث الخ) أى يقاس الحجب عليهما (قوله فانه) أى ابن الابن فيهما أى الارث والتعصيب (قوله أو من غيره) ١١٢ أى أو من زنا لانه ولدها (قوله فلما مر) أى من قوله وانعقد الاجماع على أن ولد الابن كولد الصلب (قوله ولا يحجب) بالبناء للفاعل (قوله واستفيد الخ) كأنه يدفع توهم قصور العبارة عما بين الواحدة والثلاث وذكر بهم انه أراد بالزوجات ما فوق الواحد أى بناء على ان أقل الجمع اثنان (قوله قد ترث الام الربع) هى عبارة فى غاية التحرير حيث لم يقل قد يفرض لها الربع لان فرضها الثالث لا الربع (قوله فيما اذا ترك زوجة وأبوين) وهى احدى الغراوين كما مر (قوله ما استفيد فيما قبله) أى ان ما فوق الواحدة كالواحدة (قوله البنتين الخ) لو قال فرض من تعدد من أصحاب النصف لكان أحصر وهذا عند انفراد كل عن اخواتهن فان كان معهن ذكر فقد يزدن على الثلثين كالو كن عشرا والذكر واحد فلهن عشر من اثنى عشر وهى أكثر من ثلثها وقد ينقص كبنتين مع ابنين (قوله فلعموم الخ) أى مع قطع النظر عن فاعل كن فانه عائد على الاولاد لا الاخوات وكان الاولى للشارح ان يجعل ذلك بطريق القياس على البنات المذكورات فى الآية ومثله يأتى فى نظيره الآتى (قوله ولو عبر الخ) هذا الاعتراض ساقط اذ الجمع عند الفرضيين ما فوق الواحد (قوله من الاناث) لا حاجة اليه وذكره ايضاح قال (قوله أو يحجبهن) أى فى غير البنات (قوله يحجب نقصان) هذا بيان للواقع اما يحجب الحرمان بالشخص فلا يعتريها (قوله وارث) الاولى وارثان ولو قال فرع وارث لكان أحصر وأولى فتأمل قال (قوله سواء أكانوا أشقاء) ضميره عائد الى الاخوة والاخوات ولو قال سواء كانا الخ لكان أنسب (قوله محجوبين بغيرهما)

بالشقيقة لكان أحصر (و) رابعها (الاخت من الاب) اذا انفردت عن جنس البنوة والاخوة لقوله تعالى وله أخت فلها نصف ما ترك قال ابن الرفعة اجمعوا على ان المراد بها الاخت الشقيقة والاخت من الاب وخرج بقيد الانفراد عمن ذكر فى الاربعة الزوج فان لكل واحد منهم وجوده النصف أيضا (و) خامسها (الزوج اذا لم يكن لها) أى لزوجته (ولد) منه أو من غيره ويصدق الولد بالذكر والانثى (ولا ولد ابن) وان سفل لها منه أو من غيره اما مع عدم الولد فلقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وانعقد الاجماع على ان ولد الابن كولد الصلب فى حجب الزوج من النصف الى الربع اما اصدق اسم الولد عليه مجازا واما قياسا على الارث والتعصيب فانه فيهما كولد الصلب اجماعا (و) الفرض الثانى (الربع وهو فرض اثنين) فرض (الزوج مع الولد) لزوجته منه أو من غيره (أو) مع (ولد الابن) لها وان سفل منه أو من غيره أما مع الولد فلقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع وأما مع ولد الابن فلما مر وخرج بقيد الابن هنا وفيما قبله ولد البنت فانه لا يرث ولا يحجب (وهو) أى الربع (للزوجة) الواحدة (و) لكل (الزوجات) بالسوية (مع عدم الولد) للزوج (أو) عدم (ولد الابن له (وان سفل) أما مع عدم الولد فلقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وأما مع عدم ولد الابن فبالاجماع واستفيد من تعبيره بالزوجات بعد الواحدة أن ما فوق الواحدة الى انتهاء الاربع فى استحقاق الربع كالواحدة وهو اجماع كما قاله ابن المنذر *(تنبيه)* قد ترث الام الربع فرضا فيما اذا ترك زوجة وأبوين للزوجة الربع وللام ثلث ما بقى واحد وهو فى الحقيقة ربع لكنهم تأدبوا مع لفظ القرآن العظيم (و) الفرض الثالث (الثمن وهو فرض الزوجة) الواحدة (و) كل (الزوجات) بالسوية (مع الولد) للزوج منها أو من غيره (أو) مع (ولد الابن) له وان سفل أما مع الولد فلقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن وأما مع ولد الابن فلما تقدم من الاجماع والقياس على ولد الصلب ويستفاد من تعبيره هنا بالزوجات بعد الواحدة ما استفيد فيما قبله (و) الفرض الرابع (الثلثان) وهو (فرض أربعة البنتين) فأكثر أما فى البنتين فبالاجماع المستند لما صححه الحاكم انه صلى الله عليه وسلم أعطى بنتى سعد بن الربيع الثلثين والى القياس على الاختين ومما احتج به أيضا ان الله تعالى قال للذكر مثل حظ الانثيين وهو لو كان معه واحدة كان حظها الثلث فأولى وأحرى أن يجب لها ذلك مع أختها وأما فى الاكثر من اثنتين فلعموم قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك (و) فرض (بنات الابن) وان سفلن ولو عبر ببنتى الابن فأكثر كان أولى ليدخل بنتا الابن والالف واللام فى الابن للجنس حتى لو كن من أبناء كان الحكم كذلك وهذا اذا لم يكن معهن بنت صلب فان كان فسيأتى حكمه (و) فرض (الاختين) فأكثر (من الاب والام) أما فى الاختين فلقوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وأما فى الاكثر فلعموم قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك (و) فرض (الاختين) فأكثر (من الاب) عند فقد الشقيقتين أما فى الاختين فللآية الكريمة المتقدمة فان المراد بها الصنفان كما حكى ابن الرفعة فيه الاجماع وأما فى الاكثر فلعموم قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين كما تقدم *(تنبيه)* ضابط من يرث الثنتين من تعدد من الاناث ممن فرضه النصف عند انفرادهن عمن يعصبهن أو يحجبهن (و) الفرض الخامس (الثلث) وهو (فرض اثنين) فرض (الام اذا لم تحجب) بنقصان بان لم يكن لميتها ولد ولا ولد ابن وارث ولا اثنان من الاخوة والاخوات للميت سواء أكانوا أشقاء أم لا ذكورا أم لا محجوبين بغيرهما كأخوين

أي بخلاف المحجوب بالوصف فان وجوده كعدمه رحومي (قوله كأخوين لام مع جد) لان الجد يحجب أولاد الام كما يحجبهم الاب (قوله كما مر) أي في مسئلتي الغراوين (قوله يستوي فيه الذكر وغيره) سيأتي توجيه التسوية في كلام الشارح بانها عدم العصوبة فيمن أدلوا به ومقتضاه انهم لو أخذوا جميع المال فرضا ورد انه يسوي بينهم ومثلهم في ذلك الاخوال لادلائهم بقرابة الام وبه جزم الرملي تبعا لشارح الروض لكن في شرح الفصول ان الاخوال يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين فلينظر وجهه واعلم ان أولاد الام يخالفون غيرهم في خمسة أمور أحدها التسوية بين الذكر والانثى عند الاجتماع الثاني ارثهم مع وجود من أدلوا به الثالث انهم يحجبون من يدلون به بحجب نقصان الرابع ان ذكرهم يدلي بانثى ويرث الخامس ان ميراث المنفرد السدس ذكرا كان أو أنثى (قوله أو مع ولد الابن) ان قيل لم جعل ولد الابن كالابن في حجبها الى السدس ولم يجعل ولد الاخ كأبيه في ذلك أجيب بالفرق باطلاق الولد على ولد الابن مجازا شائعا بل حقيقة بخلاف اطلاق الاخ على ولده وبان الولد أقوى حجبا من الاخوة يحجبونه ولقصورهم عن درجة آبائهم قوى الجد على حجبهم دون آبائهم منهم (قوله لما مر في الآيتين) أي قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس أي سواء ورثا أو حجبا بالشخص دون الوصف كأخ لاب مع شقيق وكأخوين لام مع جد فيحجبانه او ان حجبا كما مر (قوله وأربع أرجل وأربع أيد) قال ج وظاهر ان تعدد غير الرأس ليس بشرط بل متى علم استقلال كل بحياة كان تام أحدهما دون الآخر فالحكم كذلك (قوله حكم الاثنين الخ) ١١٣ وهل يكلف كل منهما بموافقة الآخر على فعل ما وجب عليه من صلاة وحج وغيرهما من كل ما يتوقف على الحركة أولا سئل عن ذلك ج فاجاب بانه لا يجب على أحدهما موافقة الآخر في فعل شئ أراده مما يخصه أو يشاركه الآخر فيه اذا لم يتأت فعل كل منهما لذلك بان كان ظهر احدهما لظهار الآخر لان تكليف الانسان بفعل لاجل غيره من غير نسبته لتقصير ولا لسبب فيه منه لا نظير له ولا نظر لضيق وقت الصلاة في تلك الصورة لان صلاتهما معا لا تمكن لان الفرض تخالفهما فان فات لم لا نجبره ونلزم الآخر بالاجرة كما هو قياس مسائل ذكروها فات تلك ليست نظير مسئلتنا لانهم انما رجع الى حفظ النفس تارة كرضعة تعينت والمال أخرى كوديع تعين وما هنا انما هو اجبار لمحض عبادة وهي يغتفر فيها ما لا يغتفر فيهما فان قلت مهد الاجبار بالاجرة للعبادة كتعليم الفاتحة بالاجرة قلت يفرق بان ذاك أمر يدوم نفعه بفعل قليل لا يتكرر بخلاف فعلهما فانه يلزم تكرار الاجبار بل دوامه ما بقيت الحياة وهذا أمر لا يطاق فلم يتجه ايجابه بل ان رفعا الى الحاكم اعرض عنهما الى أن يصطلحا (قوله في سائر) أي باقي الاحكام من قصاص الخ أي فيما اذا قتلهما شخص عمدا فيقتل في أحدهما وعليه دية أخرى للآخر فان عفا فديتان أو كان ذلك خطأ أو شبه عمد فالحكم كذلك ولو أصاب أحد الملتصقين نجاسة فليس للآخر أن يصلي قبل زوال النجاسة من على صاحبه ويلغز بذلك فيقال شخص اصابته نجاسة فحرم على غيره أن يصلي حتى تزول النجاسة من على بدن من هي عليه (قوله وغيرهما) كالنكاح فيجوز لكل منهما أن يتزوج سواء كانا ذكرين أو انثيين أو مختلفين ويجب الستر والتحفظ ما أمكن وفي الجمعة فانهما يعدان من الاربعين حيث كانا متوجهين الى القبلة بان كان كل منهما يجانب الآخر اما لو كانا مختلفين بان كان ظهر أحدهما لظهر الآخر فلا يأتي ذلك ويكون هذا عذرا في اسقاط الجمعة عن أحدهما اما الجماعة فيمكن الثواب فيها فلا تسقط فان نقصت اعضاء أحدهما فان علم حياة أحدهما استقلالا كتوم أحدهما او يقظة الآخر فكاثنين أيضا والا فكواحد كما مر

(قوله وقد يفرض لها أيضا السدس الخ) ١١٤ أي بالنظر للحقيقة وان سميناه ثلث الباقي عملا بعدم الحاجب من الثلث الى السدس وتأدبا مع القرآن (قوله تحجب البعدى منها) شمل البعدى من جهة أمهات الاب كام أم أم الاب فتسقط بالقربى من جهة الاب كام أبي الاب كما صححه ابن الهائم أخذا من الضابط المذكور (قوله تكملة الثلثين) مراد العلماء بذلك ان السدس ليس فرضا مستقلا بل هو مكمل للثلثين بدليل انه لا يجب عند استغراق البنات أو بنات الابن الاقربيات منهن الثلثين فتامل (قوله وقد يجمعان بينهما) أي اذا كان معه بنت أو بنت ابن أوهما أو بنتا ابن فله السدس فرضا والباقي بعد فرضه وفرض البنت أو بنت الابن أوهما بالعصوبة (قوله وتسقط الجدات الخ) هذا شروع في الحجب بالشخص بعد فراغه من الحجب بالوصف حرمان كما قال ولا يمكن دخوله على ستة الابوان والزوجان والولدان و يدخل على غيرهم كما مر وذكر المصنف والشارح اثنى عشر صنفا الجدات والاجداد وولد الام والاخ الشقيق والاخ للاب وابن الاخ الشقيق وابن الاخ للاب والعم الشقيق والعم للاب وابن العم الشقيق وابن العم للاب والمعتق اقتصر المصنف على الخمسة الاولى وذكر الشارح الباقين تتميما وسكت عن حجب ولد الابن بالابن لانه معلوم ولانه لا يحجب دائما بل ان كان ولد الصلب ذكرا فلما كان فيه تفصيل سكت عنه وسيذكره في التتمة فلا تغفل فهو

السدس مع الثلث في وجود أخوين كان وطئ اثنان امرأة بشبهة وأتت بولد واشتبه الحال ثم مات الولد قبل لحوقه باحدهما ولاحدهما دون الآخر ولدان فللام من مال الولد السدس في الاصح أو الصحيح كما في زيادة الروضة في العدد واذا اجتمع مع الام الولد أو ولد الابن واثنان من الاخوة فالذي ردهما من الثلث الى السدس الولد لقوته كما بحثه ابن الرفعة وقد يفرض لها أيضا السدس مع عدم من ذكر كما اذا ماتت امرأة عن زوج وأبوين (وهو) أي السدس (للجدة) الوارثة للاب أو للام لخبر أبي داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة السدس والمراد بها الجنس لان الجدتين فأكثر الوارثات يشتركن أو يشترك في السدس وروى الحاكم بسند صحيح انه صلى الله عليه وسلم قضى به للجدتين ثم ان كانت الجدة لام فلها ذلك (مع عدم الام) فقط سواء انفردت أو كانت مع ذوي فرض أو عصبة لانها لا يحجبها الا الام فقط اذ ليس بينها وبين الميت غيرها فلا تحجب بالاب ولا بالجد والجدة للاب يحجبها الاب لانها تدلي به والام بالاجماع فانها تستحق بالامومة والام أقرب منها والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها سواء أدلت بها كام أب وأم أم أب وأم أم أم وأم أم أم لم تدل بها كأم أب وأم أبي أب فلا ترث البعدى مع وجود القربى والقربى من جهة الام كام أم تحجب البعدى من جهة الاب كام أم أب والقربى من جهة الاب كام أب لا تحجب البعدى من جهة الام كام أم أم بل يكون السدس بينهما نصفين (و) السدس أيضا (لبنت الابن) فأكثر (مع بنت الصلب) أو مع بنت ابن أقرب منها تكملة الثلثين لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك في بنت الابن مع البنت رواه البخاري عن ابن مسعود وقيس عليه الباقي ولان البنات ليس لهن أكثر من الثلثين فالبنت و بنات الابن أولى بذلك * (تنبيه) * استفيد من افراد المصنف كغيره بنت الصلب انه لو كان مع بنات الابن بنتا صلب فأكثر انه لا شئ لبنات الابن وهو كذلك بالاجماع كما قاله الماوردي لان بنت الابن فأكثر انما تأخذ أو يأخذن تكملة الثلثين وهو السدس وهذا سمي تكملة كما مر (وهو) أي السدس (للاخت) فأكثر (من الاب مع الاخت) الواحدة (من الاب والام) تكملة الثلثين كما في البنت و بنات الابن (وهو) أي السدس (فرض الاب مع الولد) ذكرا كان أو غيره (أو) مع (ولد الابن) وان سفل (و) هو أيضا (فرض الجد) للاب (عند عدم الاب) المتوسط بينه و بين الميت اذا كان للميت ولد أو ولد ابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الآية وولد الابن كالولد كما مر والجد كالاب (وهو) أيضا (للواحد من ولد الام) ذكرا كان أو انثى أو خنثى لقوله تعالى وله أخ أو أخت الآية * (تتمة) * أصحاب الفروض ثلاثة عشر أربعة من الذكور الزوج والاخ للام والاب والجد وقد يرث الاب والجد بالتعصيب فقط وقد يجمعان بينهما وتسعة من الاناث الام والجدتان والزوجة والاخت للام وذوات النصف الاربع ثم شرع في حجب الحرمان بقوله (وتسقط الجدات) سواء أكن للام أو للاب (بالام) اجماعا لان الجدة انما تستحق بالامومة والام أقرب منها كما مر (و) يسقط (الاجداد) المدلون الى الميت بمحض الذكور (بالاب) و بكل جد هو الى الميت أقرب منهم بالاجماع و يسقط ولد الام مذكرا كان أو أنثى مع وجود أربعة أي بواحد منها (الولد) ذكرا كان أو أنثى (وولد الابن) وان سفل ذكرا كان أو أنثى (والاب والجد) بالاجماع ولآية الكلالة المفسرة بمن لا ولد له ولا والد وأما الام فلا تحجبهم وان أدلوا بها لان شرط حجب المدلى بالمدلى به اما اتحاد جهتهما كالجد مع الاب والجدة مع الام أو استحقاق المدلى به كل التركة لو انفرد كالاخ مع الاب والام مع ولدها ليست كذلك لانها تأخذ بالامومة وهو بالاخوة ولا تستحق جميع التركة اذا انفردت (و يسقط ولد الاب والام) أي الاخ الشقيق ولو عبر به لكان أحصر (مع ثلاثة) أي بواحد منها (الابن وابن الابن) وان سفل (والاب) بالاجماع في الثلاثة (و يسقط ولد الاب) أي الاخ للاب فقط مع أربعة (هؤلاء الثلاثة و بالاخ من الاب والام) لقوله بزيادة القرب فان قيل يرد على ذلك انه يحجب أيضا بنت وأخت شقيقة أجيب بان كلامه فيمن يحجب بمفرده وكل من البنت والاخت لا تحجب الاخ بمفردها بل مع غيرها والذي يحجب ابن الاخ للابوين ستة أن لانه يحجب أباه فهو أولى وجد لانه في درجة أبيه وابن وابنه لانهما يحجبان أباه

(قوله يعصبون أخواتهم) قال سم المراد حصر تعصيب أخواتهم فيهم لاحصر الاربع فى تعصيب الاخوات وان أوهمت عبارته ذلك فلا ينافى ان ابن الابن يعصب غير أخته أيضا من بنات الابن ممن فى درجته كبنت عمه وكذا من هى فوقه كعمته وعمة أبيه وعمة جده وبنت عم أبيه وبنت عم جده ان لم يكن لها شئ من الثلثين (قوله وهم الاعمام الخ) وكأنه سكت عن الاب والجد مع انهما يرثان دون أختهما افهمهما من الاعمام بجامع ان الاخت فى الموضعين عمة انتهى سم فان قلت فلم آثر اضافة عدم ارثهما للاعمام ١١٥ على اضافته للاب والجد قلت لان ارث

فهو أولى والاخ لابوين لانه ان كان أباه فهو يدلى به وان كان عمه فهو أقرب منه والاخ لاب لانه أقرب منه وابن الاخ لاب يحجبه سبعة هؤلاء الستة لما سبق وابن الاخ لابوين لقوته والعم لابوين يحجبه ثمانية هؤلاء السبعة لما سبق وابن أخ لاب لقرب درجته والعم لاب يحجبه تسعة هؤلاء الثمانية لما مر وعم لابوين لقوته وابن عم لابوين يحجبه عشرة هؤلاء التسعة لما مر وعم لاب لانه فى درجة أبيه فيقدم عليه لزيادة قربه وابن عم لاب يحجبه أحد عشر هؤلاء العشرة لما سلف وابن عم لابوين لقوته والمعتق يحجبه عصبة النسب بالاجماع لان النسب أقوى من الولاء اذ يتعلق به أحكام لا تتعلق بالولاء كالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القصاص وعدم صحة الشهادة ونحوها وسكت المصنف عن ذلك اختصارا (وأربعة يعصبون أخواتهم) منصوب بالكسرة لكونه جمع مؤنث سالما الاول (الابن) لقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فنص سبحانه وتعالى على أولاد الصلب (و) الثانى (ابن الابن) وان سفل لانه لما قام مقام أبيه فى الارث قام مقامه فى التعصيب (و) الثالث (الاخ من الاب والام و) الرابع (الاخ من الاب) فقط لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (وأربعة) لا يعصبون اخواتهم بل (يرثون دون أخواتهم) فلا يرثن (وهم الاعمام) لابوين أو لاب (وبنو الاعمام) لابوين أولاب (وبنو الاخوة) لابوين أو لاب لان العمات وبنات الاعمام وبنات الاخوة من ذوى الارحام كما سر بيانهم أول الكتاب (وعصبات المولى) المعتق الذين يتعصبون بانفسهم لانجرار الولاء اليهم كما سر بيانه فيرثون عتيقه وورثتهم بالولاء دون أخواتهم لان الاناث اذا لم يرثن فى النسب البعيد فلان لا يرثن فى الولاء الذى هو أضعف من النسب البعيد أولى ومار واه الدارقطنى من انه صلى الله عليه وسلم ورث بنت حزة من عتيق أبيها قال السبكى انه حديث مضطرب لا تقوم به الحجة والذى صححه النسائى انه كان عتيقها وكذا حكى تصويب ذلك عن النسائى ابن الملقن فى أدلة التنبيه *(تتمة)* الابن المنفرد يستغرق التركة وكذا الابنان والبنون اجماعا ولو اجتمع بنون وبنات فالتركة لهم للذكر مثل حظ الانثيين وأولاد الابن وان نزل اذا انفردوا كأولاد الصلب فيما ذكر فلو اجتمع أولاد الصلب وأولاد الابن فان كان من أولاد الصلب ذكر حجب أولاد الابن بالاجماع فان لم يكن ذكر فان كان للصلب بنت فلها النصف والباقى لاولاد الابن للذكر رأو الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين وان كان للصلب بنتان فصاعدا أخذتا أو أخذن الثلثين والباقى لاولاد الابن الذكور أو الذكور والاناث ولا شئ للاناث الخالص من أولاد الابن مع بنتى الصلب بالاجماع الا أن يكون أسفل منهن ذكر فيعصبهن فى الباقى وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب فى جميع ما مر وكذا سائر المنازل وانما يعصب الذكر النازل من أولاد الابن من فى درجته كأخته وبنت عمه ويعصب من فوقه كبنت عم أبيه ان لم يكن لها شئ من الثلثين كبنتى صلب وبنت ابن وابن ابن بخلاف ما اذا كان لها شئ من الثلثين لان لها فرضا استغنت به عن تعصيبه وباب الفرائض باب واسع وقد أفردت بالتأليف وفى هذا القدر كفاية بالنسبة لهذا المختصر

(فصل) فى الوصية الشاملة للايصاء وهى فى اللغة الايصال من وصى الشئ بكذا وصله به لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا بمعنى الايصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق

الاعمام بالتعصيب فقط بخلاف الاب والجد فان لهما حالتين فكان اضافة عدم تعصيبهما للاعمام أولى فتأمل (قوله وبنو الاعمام) هو من الاظهار فى محل الاضمار لغير حكمة قل الا ان يقال حكمته الايضاح على المبتدى

(فصل فى الوصية) (قوله الشاملة للايصاء) لانها تطلق على العين الموصى بها وعلى الايصاء بنحو أولاده وأداء أمانات الناس وقضاء ديونهم وعلى صيغة الوصية بالعين ومنه قوله الآتى وشرعا بمعنى الايصاء تبرع بحق الخ فاندفع ثلاث اطلاقات (قوله من وصى) بتخفيف الصاد بوزن رمى ووفى (قوله خير دنياه بخير عقباه) عبارة بعضهم وصل القريبة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة فى حياته وهذا يقتضى أن يقال وصل خير عقباه بخير دنياه لكن قال قل ان ماذكره الشارح أنسب قليتأمل قال ج وهذا أوضح لان القصد بالوصية ايصال مالها الى ما قدمه منجزا فى حياته انتهى ومنه يعلم ان قوله خير عقباه معناه الخير الواقع فى عقباه وليس المراد به أفعل التفضيل قال سم وقد يقال القريبة الصادرة من الموصى ليس الا الايصاء وهو فى حياته ولو اقع بعد موته انما هو الاثر وقبول الموصى به من الموصى له وقد يجاب بان نحو الاعتاق الموصى بايقاعه بعد الموت واعطاء زيد بعد موته الموصى به ينسب اليه لتسببه فيه (قوله لا بمعنى الايصاء) احترز به عن الوصية بمعنى الايصاء فقد لا تشتمل على تبرع كالايصاء على أطفاله والايصاء بدفع أعيان لملاكها أو بقضاء الدين اذ لا تبرع فى شئ من ذلك (قوله مضاف) بالرفع نعت تبرع وبالجر نعت حق والظاهر ان الاول أولى لان المضاف هو اعطاء الحق الذى هو التبرع فهو نعت حقيقى بخلاف ما اذا جعل نعت حق يكون نعتا سببيا (قوله ولو تقديرا)

كان يقول أوصيت بكذا اذ كأنه قال بعد موتي مرحومي والتحقيق كما علموه كذا بعد موتي (قوله ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة) أي لانهما لا يتوقفان على القبول ولا يقبلان الرجوع بالقول وان قبلا الرجوع بالفعل كبيع ونحو ولو كانا من قبيل الوصية لصح الرجوع عنهما بالقول (قوله وكان الانسب الخ) عبارة الرملي وانما أخرهما عن الفرائض لان قبولها ورد هما معرفة قدر الثلث ومن يكون وارثا متأخرا عن الموت فيكون كل ذلك بعد الموت فسقط القول بان الانسب تقديمها على ما قبلها الخ فان قلت كل منهما يتوقف على الموت فلم قدم الفرائض قلت لعدم تخلفه أصلا بخلاف الوصايا فقد تقع وقد لا تقع (قوله من بعد وصية) تقديم الوصية في الآيات على الدين للاهتمام بشأنها قال والا فهو مقدم عليها شرعا (قوله وسنة الخ) عطف على سبيل عطف تفسير (قوله وبقي استحبابها في الثلث فأقل) وتعتريها الاحكام الخمسة فهي سنة مؤكدة اجماعا وان كانت الصدقة في الحياة أفضل فينبغي أن لا يغفل عنها وقد تباح كالوصية للاغنياء وللكافر والمرتد والوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزبل وجلد الميتة والوصية بفك أسرى الكفار من أيدينا وعلى هذا النوع أعني المباح حمل قول الامام الشافعي ان الوصية ليست عقد قربة أي دائما بخلاف التدبير وقد تجب وان لم يقع به مرض فيما اذا ترتب على تركها ضياع حق عليه أو عنده وقد تحرم لمن عرف منه انه متى كان له شيء في تركته أفسدها وقد تكره اذا زادت على الثلث أو كانت للوارث (قوله وبالمكاتب) أي ان كانت الكتابة فاسدة كما صرحوا به وعبارة مر في شرحه وكذا ١١٦ تبطل الوصية به يعني بالمكاتب كتابة صحيحة ان كانت منجزة بخلاف ما لو علقها بموته اه

عتق بصفة وان ألحقناهم حكما كالتبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به وكان الانسب تقديم الوصية على الفرائض لان الانسان يوصي ثم يموت فتقسم تركته والاصل فيما قبل الاجماع قوله تعالى في أربعة مواضع من المواريث من بعد وصية يوصى بها أو دين وأخبار كخبر ابن ماجه المحروم من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل وسنة وتقي وشهادة ومات مغفورا له وكانت أول الاسلام واجبة بكل المال للوالدين والاقربين ثم نسخ وجوبها بآية المواريث وبقي استحبابها في الثلث فاقل لغير الوارث وان قل المال وكثر العيال وأركانها أربعة صيغة وموص وموصى له وموصى به وأسقط المصنف من ذلك الصيغة وذكر البقية وبدأ بالموصى به بقوله (وتجوز الوصية بـ) الشيء (المعلوم) وان قل كحبة الحنطة وبنجوم الكتابة وان لم تكن مستقرة وبالمكاتب وان لم يقل ان عجز نفسه وبعبد غيره وان لم يقل ان ملكنيه وبنجاسة يحل الانتفاع بها كـكلب معلم أو قابل للتعليم ونحو زبل مما ينتفع به كسماد وجلد ميتة قابل للدباغ وزيت نجس وميتة لطعم الجوارح كما نقله القاضي أبو الطيب عن الاصحاب وخمر محترمة لثبوت الاختصاص في ذلك ولو أوصى بكلب من كلابه أعطى الموصى له أحدها فان لم يكن له كلب يحل الانتفاع به لغت وصيته ولو كان له مال وكلاب وأوصى بها كلها أو ببعضها نفذت وصيته وان كثرت الكلاب وقل المال لان المال خير من الكلاب (و) تجوز الوصية بالشيء (المجهول) عينه كأوصيت لزيد بمالي الغائب أو عبد من عبيدي أو قدره كأوصيت له بهذه الدراهم أو نوعه كأوصيت له بصاع حنطة أو جنسه كأوصيت له بثوب أو صفته كالحمل الموجود وكان ينفصل حيا لوقت يعلم وجوده عنده والا ان الوصية تحتمل الجهالة وبما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر والعبد الآبق لان الموصى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث في ثلثيه (و) تجوز بالشيء (الموجود) كأوصيت له بهذه المائة لانها اذا صحت بالمعدوم فبالموجود أولى (و) تجوز بالشيء (المعدوم) كان يوصي بثمرة أو حمل سيحدث لان الوصية احتمل فيها وجوه من

الغرر

(قوله وخمر محترمة) أي لا غيرها وهي ما صرت لا بقصد التخمير أي من المسلم أما خمرة الكافر فمحترمة مطلقا (قوله أحدها) أي بتعيين الوارث (قوله لغت وصيته) لان الكلب يتعذر شراؤه ولا يلزم الوارث اتمامه شرح المنهج (قوله ولو كان له مال) أي لم يوص بثلثه (قوله وكلاب) انظر هل الكلاب قيد أو كل الاختصاصات كذلك لانها لا قيمة لها حرره اه ميداني (قوله نفذت وصيته) أي في الصورتين وخرج بقوله له مال ما لو لم يكن له مال بل له كلاب فقط وأوصى بها أو له مال وكلاب وأوصى بها وبثلث المال المقول فانه يدفع للموصى له ثلثها عددا لا قيمة لها اذ لا قيمة لها اه ملخصا من شرح المنهج فحملة الصور ستة والطاهر ان مثل ذلك يجري في النجس الذي يحل اقتناؤه فليحرر (قوله أو قدره) بالرفع عطفا على عينه وكذا قوله أو نوعه أو جنسه أو صفته (قوله وكان ينفصل الخ) قد يقال كيف هذا مع ما يأتي من عدم اشتراط وجود الموصى به عند الوصية والجواب انه قيد للتصوير فقط بفقد الصفة فان الحمل مجهول الذكورة والانوثة دون الموصوف فلا يراد (قوله وبما لا يقدر على تسليمه) معطوف على قوله بمجهول كالطير الخ اقترانه بالعبد الآبق يقتضي تصويره بما اذا سبق ملكه له قبل طيرانه ويدل عليه التعليل الآتي اذ لا يقال الموصى له يخلف الميت الموصي في الملك الا اذا سبق له ذلك وان لم يتوقف أصل المسألة على ملك الموصى للموصى به حال الوصية (قوله وتجوز بالشيء المعدوم) تفسير المعدوم بالشيء فيه تسامح لان الشيء عندنا هو الموجود وقد يقال هذا اصطلاح أهل العقائد ومرادا لفقهاء عما هو أعم (قوله بثمرة أو حمل سيحدث) أي كل منهما لان العطف بأو لاحد الشيئين والافكان يقول سيوجدان

(قوله بعقد السلم) أى فلو أسلم فى رطب او برمن ثمر أو زرع هذه القرية ليأتى به زمن الجذاذ أو الحصاد وكان العقد قبل أن ينعقد الطلع ويبذر البر كان السلم فى شئ معدوم (قوله والمساقاة) أى فاذا ساقاه على بستان ليكون ما يحدثه الله من الثمرة بينهما نصفين فقد تملك بالعقد ما هو مفقود عنده (قوله والاجارة) لان المنافع المعقود عليها مفقودة عند العقد اذ لا يستوفى حالا ورأيت بهامش أى اجارة الذمة فانها تصح مع عدم المعقود عليه وهو المنفعة شيخنا سلطان (قوله ويعين الوارث) أى فى المبهم ماشاء (قوله صح كما صرحوا به) وعليه هل هو ابراء أو اسقاط فلا يحتاج الى قبول ولا يقبل الرجوع عنه أو هو وصية حقيقة فيحتاج للقبول ويقبل الرجوع محل نظر فليراجع ثم رأيت بخط المصنف فى الجزم بالاول (قوله هو الثلث الفاضل) صوابه هو ثلث الفاضل بالاضافة واسقاط أل (قوله حتى تنفذها الخ) الظاهر ان حتى ابتدائية أى فتنفذها الخ ويصح أن تكون تعليلية أى لاجل أن تنفذها الخ (قوله أوقضى عنه) بالبناء للمفعول (قوله من الثلث) من للابتداء فتشمل الوصية بالثلث (قوله من رأس المال) أى لانها استحقت العتق من رأس المال فلا يؤثر فيه التبجيز خلافه ولا فرق فى الاستيلاد بين وقوعه فى الصحة أو المرض (قوله قيمة ما يفوت الخ) قال فى شرح الروض فسيأتى فى العتق انه يعتبر لمعرفة الثلث فيمن أعتقه منجزا فى المرض قيمة يوم الاعتاق

الغرر رفقا بالناس وتوسعة ولان المعدوم يصح تملكه بعقد السلم والمساقاة والاجارة فكذا بالوصية وتجوز بالمبهم كأحد عبديه لان الوصية تحتمل الجهالة ولا يؤثر فيها الابهام ويعين الوارث وتجوز بالمنافع المباحة وحدها مؤقتة ومؤبدة ومطلقة والاطلاق يقتضى التأبيد لانها أموال مقابلة بالاعواض كالاعيان وتجوز بالعين دون المنفعة وبالعين لواحد وبالمنفعة لآخر وانما صحت فى العين وحدها الشخص مع عدم المنفعة فيها لامكان صيرورة المنفعة له باجارة أو اباحة أو نحو ذلك *(تنبيه) *يشترط فى الموصى به كونه مقصودا كما فى الروضة فلا تصح بما لا يقصد كالدم وكونه يقبل النقل من شخص الى شخص فما لا يقبل النقل كالقصاص وحد القذف لا تصح الوصية به لانهما وان انتقلا بالارث لا يمكن مستحقهما من نقلهما نعم لو أوصى به لمن هو عليه صح كما صرحوا به فى باب العفو عن القصاص (وهى) أى الوصية معتبرة (من الثلث) سواء أوصى به فى صحته أو مرضه لاستواء الكل وقت اللزوم حال الموت (تنبيه) يعتبر المال الموصى بثلثه يوم الموت لان الوصية تملك بعد الموت فلو أوصى بعبد ولا عبد له ثم ملك عند الموت عبدا تعلقت الوصية به ولو زاد ماله تعلقت الوصية به ولا يخفى أن الثلث الذى تنفذ فيه الوصية هو الثلث الفاضل بعد الدين فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية فى شئ لكنها تنعقد حتى ينفذها لو أبرأ الغريم أو قضى عنه الدين كما جزم به الرافعى وغيره ويعتبر من الثلث تبرع نجز فى مرضه الذى مات فيه كوقف وهبة وعتق وابراء لخبر ان الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى أعمالكم رواه ابن ماجه وفى اسناده مقال ولو وهب فى الصحة وأقبض فى المرض اعتبر من الثلث أيضا لان الاثر لتقدم الهبة وخرج بتبرع ما لو استولد فى مرض موته فانه ليس تبرعا بل اتلاف واستمتاع فهو من رأس المال ومرضه تبرع نجز فى صحته فيحسب من رأس المال لكن يستثنى من العتق فى مرض الموت عتق أم الولد اذا أعتقها فى مرض موته فانه ينفذ من رأس المال كما سيأتى فى محله ان شاء الله تعالى مع انه تبرع نجز فى المرض *(فائدة) *قيمة ما يفوت على الورثة تعتبر بوقت التفويت فى المنجز وبوقت الموت فى المضاف اليه وفيما يبقى للورثة يعتبر بأقل قيمه من يوم الموت الى يوم القبض لانه ان كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت فى ملك الوارث أو يوم القبض أقل فما نقص قبله لم يدخل فى يده فلا يحسب عليه وكيفية اعتبارها من الثلث انه اذا اجتمع فى وصية تبرعان متعلقة بالموت وان كانت مرتبة ولم يوف الثلث بهما فان تمحض العتق كأن قال اذا مت فانتم أحرار أو غانم وسالم وبكر

وقيمة من أوصى بعتقه قيمة يوم الموت لانه وقت الاستحقاق وفيما يبقى للورثة أقل قيمه من الموت الى القبض لانه ان كان الخ (قوله بوقت التفويت فى المنجز) ولا عبرة بقيمته وقت الموت لانه ملك قبله فلو وهب شيأ يساوى عشرة وقت الهبة وعند الموت يساوى عشرين فالعبرة بوقت التفويت وهو وقت الهبة أى ثم ان وفى بجميعها ثلثه عند الموت فذاك والا فبما يبقى به (قوله فى المضاف اليه) أى الى الموت لانه وقت خروجه عن ملك الموصى فلو علق عتق عبده بموته وكان عند الموت يساوى عشرة وعند التعليق يساوى عشرين فالعبرة بوقت الموت لا بوقت

التعليق (قوله لانه) أى ما يبقى للورثة وهو على حذف مضاف أى قيمته (قوله أو يوم القبض) أى قبض الموصى له فتأمل (قوله وكيفية اعتبارها الخ) يعنى انه لا يطابق القول بالتوزيع على الجميع ولا بتقديم بعضها على بعض بل فيها التفصيل المذكور وحاصله انها اما أن تتمحض عتقا أو تتمحض غيره أو يكون البعض عتقا والبعض الآخر غيره فهذه ثلاث صور وعلى كل اما أن تكون كلها مرتبة أولا أو البعض والبعض فهذه تسعة وعلى كل اما أن تكون معلقة أو منجزة أو البعض والبعض فالجملة سبعة وعشرون وحكمها أنه ان كان البعض معلقا والبعض منجزا قدم المنجز مطلقا أى تقدم أو تأخر عتقا كان أو غيره لافادته الملك حالا وان كانت مرتبة قدم أول فأول الى تمام الثلث مطلقا أى سواء المنجزة وغيرها عتقا أو غيره وان لم تكن مرتبة بان كانت دفعة فالمتمحضة عتقا سواء المعلقة والمنجزة يقرع فيها بين الجميع فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفى بالثلث فان وفى بالثلث كله عتق كله وان بقى شئ من الثلث كمل بشقص والمتمحضة غير عتق أو اجتمع عتق وغيره وزع الثلث على الجميع (قوله وان كانت مرتبة) صوابه وان كانت غير مرتبة بدليل تمثيله قال (قوله فان تمحض العتق) عبارة المنهج فان تمحضت عتقا

(قوله فمن قرع) أي خرجت قرعته (قوله عتق منه) أي من المذكور واحدا بعد واحد قال (قوله وانما يعتبر ترتيبها الخ) ظاهر هذه العبارة بل صريحها أنه لو قال اذا مت فسالم حر ثم غانم ثم نافع ان الحكم يكون كما لو رتب فيقرع بينهم ويفرق بين هذا وبين ما يأتي في الاستدراك الآتي بما ذكره لكن اعتمد الشهاب الرملي التسوية بينهما سم على حج بالمعنى وتلخص انه اذا قال أعتقوا بعد موتي سالما الخ لا خلاف في الترتيب ولو قال اذا مت فسالم وغانم وبكر حر لا خلاف في الاقراع ولو قال اذا مت فسالم حر ثم غانم ثم بكر ففيه خلاف المعتمد انه كالاول ومقابله انه كالثاني ويفرق بينه وبين الاول بما علل به الشارح (قوله نعم ان اعتبر الخ) ليس فيما قبله ما يستدرك عليه فكان المستقيم أن يقول وان وقعت مرتبة فتامل قال (قوله أو تحض تبرعات غير العتق) كأن أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين ولم يرتب قسط الثلث على الجميع باعتبار المقدار ففي هذا المثال اذا كان ثلث المال مائة يعطى لزيد خمسين ولكل من عمرو وبكر خمسة وعشرين (قوله باعتبار القيمة) أي في الوصية بعين كالوصية لزيد بثوب وقوله أو المقدار أي في التبرع بمقدار كالوصية لزيد بمائة دينار اه سم (قوله قسط الثلث عليهما) أي كما في الصورة التي قبلها (قوله نعم لو دبر الخ) هذا مفهوم قوله لاتحاد وقت الاستحقاق فخرج ما لو اختلف لان عتق المدبر متقدم على استحقاق الوصية وبخط الميداني ١١٨ هذا استدراك على قوله قسط الثلث وكان مقتضى هذا التقسيط في هذه الصورة انه لا يعتق الا نصفه ويستحق نصف المائة اه (قوله فانه يعتق كله) لتشوف الشارع للعتق ولان عتقه انفع له من شئ يأخذه ولذا قال على الاصح (قوله او اجتمع تبرعات منجزة) أي وهي مرتبة (قوله واتحد الجنس) أي وكذا اذا اختلف كان تصدق واحد من وكلائه ووقف آخر وأعتق آخر دفعة قسط الثلث أيضا على الجميع باعتبار القيمة وعبارة المنهج واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث فان تعمدت عتقا أقرع والا قسط الثلث كمنجزة فان ترتبت قدم أول فأول الى الثلث اه (قوله ولا قراع) أي بين غانم وسالم لاحتمال ان تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم رق غانم فيفوت شرط عتق سالم فان لم يخرج من الثلث عتق بقسطه او خرج مع سالم أو بعضه منه عتق في الاول وغانم وبعض سالم في الثاني شرح منهج (قوله ولو أوصى بحاضر هو ثلث ماله) كأن قال أوصيت بهذا المال الحاضر لزيد (قوله لم يتسلط موصى له على شئ منه حالا) قد يناقش في منعه من التسلط على ثلث العين بانه ثابت له على كل حال تلف الغائب أو سلم لكن لم توقف تسلطه على تسلط الوارث على مثلي ما تسلط عليه وكان الوارث لا يتسلط على ثلثيها لاحتمال سلامة الغائب لم يكن له التسلط على ثلثها (قوله ولو أوصى بالثلث) بان قال أوصيت بثلث مالي (قوله الخ المحرمة) هو مرجوح أو محمول على ما اذا قصد حرمان الورثة قال وتبع في قوله أو محمول الخ الاذرعي واعتمد مر في شرحه خلافه (قوله ان توقعت اهليته) بان كان صبيا أو مجنونا توقعت افاقته بقول أهل الخبرة خبر به ما لو لم تتوقع كجنون مستحكم أيس من زواله بان شهد بذلك خبيران بذلك لان تصرف الموصى وقع صحيحا بحسب الظاهر فلا يبطل الا بما يقوى وعلى كل حال فتى برئ وأجاز بان نفوذها (قوله تنفيذ) أي تصرف الموصى والقول الثاني ان الزيادة عطية مبتدأة من الوارث وان الوصية بالزيادة لغو ويترتب على الخلاف انهم لا يحتاج على الاول للفظ هبة من الوارث ولا لتجديد قبول وقبض ولا رجوع للمميز قبل القبض وتنفذ من المحاباة بخلافه على الثاني ويترتب على ذلك أيضا لزوائد الحاصلة بعد الموت فانها للموصى له لا للوارث

أحرار أقرع بينهم فمن قرع عتق منه ما بقي بالثلث ولا يعتق من كل بعضه لان المقصود من العتق تخليص الشخص من الرق وانما يعتبر ترتيبها مع اضافتها للموت لانشائها كما في وقت نفاذها وهو وقت الموت نعم ان اعتبر الموصي وقوعها مرتبة كان قال اعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما ثم بكرا قدم ما قدمه لان الموصي اعتبر وقوعها مرتبة من غيره فلا بد ان تقع كذلك بخلاف ما مر أو تحض تبرعات غير العتق قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار كما تقسط التركة بين أرباب الديون أو اجتمع عتق وغيره كان أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة قسط الثلث عليهما بالقيمة للعتق لاتحاد وقت الاستحقاق فاذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون نعم لو دبر عبده وقيمته مائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة فانه يعتق كله ولا شئ للوصية على الاصح أو اجتمع تبرعات منجزة قدم الاول منها فالاول حتى يتم الثلث سواء كان فيها عتق أم لا ويتوقف ما بقي على اجازة الوارث فان وجدت هذه التبرعات دفعة اما منه أو بوكالة واتحد الجنس فيها كعتق عبيد أو ابرا جمع كقوله أعتقتكم او أبرأتكم أقرع في العتق خاصة حذرا من التشقيص وقسط بالقيمة في غيره كما مر وان كانت التبرعات منجزة ومعلقة بالموت قدم المنجز لانه يفيد الملك حالا ولا يمكن الرجوع فيه *(فروع)* لو قال ان اعتقت غانما فسالم حر فاعتق غانما في مرض موته تعين العتق ان خرج وحده من الثلث ولا اقراع ولو أوصى بحاضر هو ثلث ماله وباقيه غائب لم يتسلط موصى له على شئ منه حالا ولو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكل ما قبض من الدين شيئا دفع له ثلثه ويندب للموصي ان لا يوصي باكثر من ثلث ماله والاولى ان ينقص منه شيئا لخبر الصحيحين الثلث والثلث كثير (فان زاد) على الثلث والزيادة عليه مكروهة وهو المعتمد كما قاله المتولي وغيره وان قال القاضي وغيره انها محرمة (وقف) الزائد (على اجازة الورثة) فتبطل الوصية بالزائد ان رده وارث خاص مطلق التصرف لانه حقه فان لم يكن وارث خاص بطلت في الزائد لان الحق للمسلمين فلا يجيز أو كان وهو غير مطلق التصرف فالظاهر كما يحتمله بعضهم انه ان توقعت أهليته وقف الامر اليها والا بطلت وعليه يحمل ما أفتى به السبكي من البطلان وان أجاز فاجازته تنفيذ

(قوله الوصية) أي وان قلت (قوله أي تكره كراهة تنزيه) أي فالمنفي الجواز المستوي الطرفين قال ق ل صوابه لا تنفذ لان الاستثناء من النفوذ لا من الكراهة وسواء كانت بالثلث أو باقل منه اه (قوله لوارث) أي وقت الموت (قوله غير جائز) أما الوصية للجائز فلا غية اذ لا معنى لها (قوله الا أن يجيزها الخ) هذا يقتضي ان الاستثناء منقطع لانه من الكراهة وهي لا تزول بالاجازة ولو فسر عدم الجواز بعدم النفوذ كان أحسن بل هو الصواب كما قال ق ل فيما مر ولا فرق في ذلك بين الوصية بدون الثلث وغيرها (قوله ثم انتقل ارثه) أي الموصى (قوله لوارث بقدر ارثه) عبارة المنهاج والوصية لكل وارث بقدر حصته لغو قال الشارح في شرحه وخرج بقوله لكل وارث ما لو أوصى لبعضهم بقدر حصته كأن أوصى لاحد بنيه الثلاثة بثلث ماله فانه يصح ويتوقف على اجازة الورثة فان أجيز أخذه وقسم الباقي بينهم بالسوية اه وسيذكر الشارح ذلك (قوله بين المشاع) فلا تصح والمعين فتصح فلو ترك ابنين ودارا وقنا فيمتهما سواء خص كلا بواحد صحت الوصية وافتقرت الى الاجازة لان الاغراض تختلف باختلاف الاعيان (قوله ولا يحتاج الى اجازة الخ) أي لانه لو وقفه على ١١٩ أجنبي لم يتوقف على اجازتهم فكذا عليهم

للوصية بالزائد (ولا تجوز الوصية) أي تكره كراهة تنزيه (لوارث) خاص غير جائز بزائد على حصته لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث رواه أصحاب السنن (الا أن يجيزها باقي الورثة) المطلقين التصرف لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث الا أن يجيزها باقي الورثة رواه البيهقي باسناد قال الذهبي صالح وقياسا على الوصية لاجنبي بالزائد على الثلث وخرج بخاص الوارث العام كما لو أوصى لانسان بشئ ثم انتقل ارثه لبيت المال فان ذلك يصرف اليه بلا يحتاج الى اجازة الامام وبغير جائز ما لو أوصى لجائز بماله كله فانها باطلة على الاصح وبزائد على حصته مما لو أوصى لوارث بقدر ارثه فان فيه تفصيلا يأتي بين المشاع والمعين وبالمطلقين التصرف ما لو كان فيهم صغير أو مجنون أو محجور عليه بسفه فلا تصح منه الاجازة ولا من وليه *(تنبيه)* في معنى الوصية للوارث الوقف عليه وابراؤه من دين عليه أو هبته شيأ فانه يتوقف على اجازة بقية الورثة نعم يستثنى من الوقف صورة واحدة وهي ما لو وقف ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم كان له ابن وبنت وله دار تخرج من ثلثه فوقف ثلثيها على الابن وثلثها على البنت فانه ينفذ ولا يحتاج الى اجازة في الاصح *(فائدة)* من الحيل في الوصية للوارث أن يقول أوصيت لزيد بالف ان تبرع لولدي بخمسمائة مثلا فاذا قبل لزمه دفعها اليه ولا عبرة برد بقية الورثة واجازتهم للوصية في حياة الموصي اذ لا استحقاق لهم قبل موته والعبرة في كون الموصى له وارثا بوقت الموت فلو أوصى لاخيه فحدث له ابن قبل موته صحت أو أوصى لاخيه وله ابن فمات قبل موت الموصي فهو وصية لوارث والوصية لكل وارث بقدر حصته شائعا عن نصف وغيره فلو لانه يستحقه بغير وصية وخرج بكل وارث ما لو أوصى لبعضهم بقدر حصته شائعا كأن أوصى لاحد بنيه الثلاثة بثلث ماله فانه يصح ويتوقف على الاجازة فان أجيز أخذه وقسم الباقي بينهم بالسوية والوصية لكل وارث بعين هي قدر حصته كأن أوصى لاحد ابنيه بعبد قيمته ألف وللآخر بدار قيمتها ألف وهما ما يملكه صحيحة كما لو أوصى ببيع عين من ماله لزيد ولكن يفتقر الى الاجازة في الاصح لاختلاف الاغراض بالاعيان ومنافعها ثم شرع في الركن الثاني وهو الموصى بقوله (وتجوز) أي تصح (الوصية من كل مالك) بالغ (عاقل) حر مختار بالاجماع لانها تبرع ولو كان كافرا حربيا أو غيره أو محجورا عليه بسفه أو فلس لصحة عباراتهم واحتياجهم للثواب فلا تصح من صبي ومجنون ومغمى عليه ورقيق ولو مكاتبا ومكره كسائر العقود لعدم ملك الرقيق أو ضعفه والسكران كالمكاف *(تنبيه)* دخل في الكافر المرتد فتصح وصيته نعم ان مات أو قتل كافرا بطلت وصيته لان ملكه موقوف على الاصح والموصى له وهو الركن الثالث اما ان يكون معينا أو غير معين وقد

قال في شرح الروض لان تصرفه في ثلث ماله نافذ فاذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فتمكنه من وقفه عليه أولى اه وفارق الوصية له بان فيها تمليكا دون هذا ولعل وجهه انه لما لم يضر أحدا لورثة لزمت من غير توقف على اجازة والا فهي وصية لوارث (قوله وله ابن فمات) أي الابن (قوله والوصية) مبتدأ خبره صحيحة (قوله وهما ما يملكه) أي الذي يملكه (قوله ولكن يفتقر الى الاجازة) هذا راجع للمتن وهو ما لو أوصى لاحد ابنيه بعبد الخ (قوله لاختلاف الاغراض بالاعيان) من هذا التعليل تعلم انه لا يجوز ابدال المال الغير بماله برا سي (قوله ثم شرع في الركن الثاني)

وحاصل ما قدم في الموصى به اشتراط كونه مباحا يقبل النقل من بدن لاخرى (قوله من كل مالك) ولو مبعضا (قوله حر) اعلم الشارح زاد مع قول المتن مالك لاخراج المكاتب فانه يملك ما كاضعفا لا يقال المكاتب تصح وصيته اذا عتق قبل الموت لانا نقول اشتراط الحرية عند الموت لا عند الوصية والمراد بالحر الحر كلا أو بعضا كما مر (قوله لصحة عباراتهم) أي بدليل صحة اقرارهم بالطلاق والعقوبة (قوله واحتياجهم للثواب) لا يأتي في الكافر (قوله ولو مكاتبا) أي مالم يأذن له السيد فان أذن له فيها صحت وحينئذ فان عتق فالامر ظاهر وان مات قبل العتق والاداء تعلق الموصى له بما كان في يده قبل الموت كما في سائر تبرعاته باذن السيد وان لم تستمر كتابته ومات رقيقا بطلت ولا يشترط تعين السيد في اذنه قد رابل يكفي اطلاقه ويحمل على الثلث وهل تشمل وصيته اذن سيده العتق أيضا لان رقبته تقطع بالموت كما قيل به في المبعض الظاهر الشمول لكل هل يتوقف على اذن السيد فيه بخصوصه أو يكفي العموم كل محتمل (قوله والسكران) أي المتعدي لانه المراد عند الاطلاق لصحة تصرفاته عقدا وحلا (قوله والموصى به) حاصله انه ان كان غير جهة اشترط له شروط أربع أن يتمول له المالك فلا تصح

للدابة وأن لا يكون بهما فلا تصح لاحدهذين وأن لا يكون معصية فلا تصح بمسلم لكافر ولا بمصحف له وأن يكون موجودا عند الوصية فلا تصح لمن سيوجد وان كان جهة اشترط أن لا يكون معصية فلا تصح لعمارة كنيسة ولا للقطاع ولا للمحاربين ولا للمرتدين (قوله لكل متملك) بكسر اللام المشددة أي من يملك حال الوصية ولو من الجن ومن الوصية للمتملك الوصية للرقيق لانها محمولة على الوصية لسيده وان لم يقصد السيد ويقبلها الرقيق وان نهاه السيد وان مات الرقيق قبل قبوله دون السيد فلا يصح قبوله فان كان الرقيق قاصرا أو مجنونا فهل ينتظر كماله أو يقبل السيد كولي الحر قال شيخ الاسلام الظاهر الثاني ولو أجبر السيد العبد على القبول لم يصح على الاوجه (قوله فلا تصح الوصية للدابة) سيأتي تقييده بما اذا لم يفسر الوصية للدابة بالصرف لعلفها فان فسره بذلك صحت الخ (قوله لا تصح لميت) كالوقف عليه لانه ليس أهلا للملك (قوله قدم الخ) قال الرافعي ولا يشترط أن يكون له وارث يقبل له سلم (قوله بل لوليه) أي فهي لحي (قوله عدم المعصية) فلا تصح لاهل الحرب ولا لاهل الردة (قوله معينا) المراد به ما قابل الجهة فيشمل المتعدد كأولاد زيد قال (قوله بمسلم) ظاهره البطلان اذا كان كافرا عند الوصية وان أسلم عند الموت وهو بعيد سم (قوله أعطوا الخ) وفرق بانه في الاول تمليك لغير معين فلا يصح وفي الثاني وصية بالتمليك وهو من الموصى اليه أي الوارث لا يكون الا لمعين منهما سم وفي شرح البهجة لانه فوض الامر هنا للوارث بخلاف ما قبلها وأيضا فالاولى تملك بالقبول بعد الموت والثانية لا تملك الا باعطاء الوارث اه أي فيعطيه الوارث من شاء منهما (قوله ولا لحمل سيحدث) أي وان جعل تابعا للموجود بخلاف الوقف والفرق أن الوصية تمليك فلا تصح لغير موجود ١٢ بخلاف الوقف فان المغلب فيه القربة فتأمل (قوله اشتراط الخ) هذا ممنوع اذ لا تلازم بين اعتبار تصور الملك في الموصى له وكون الموصى به مملوكا للموصي وقت الوصية وقد تقدم الجزم بعدم اشتراط وجود الموصى به وقت الوصية فضلا عن كونه مملوكا للموصي فتخصيصه بغير هذه الصورة لا وجه له وانما هذا مبني على الضعيف الذي يشترط وجود الموصى به عند الوصية كما يدل عليه ما نقله عن النووي من ان قياس الباب الصحة (قوله وقال النووي الخ) معتمد (قوله ولو فسر الخ) فلو مات قبل التفسير رجع الى وارثه فان قال أراد العلف صحت والا حلف وبطلت فان قال لا أدري ما أراد بطلت فتصح في صورة وتبطل الاطلاق في صورتين ولو تنازع الوارث ومالك الدابة فقال المالك أراد تمليكي والوارث أراد تمليكها صدق الوارث بيمينه لانه غارم (قوله لان علفها على مالكها) هذا يفيد انه لا بد أن يكون لها مالك فالوصية لعلف الطيور الغير المملوكة باطلة وهو كذلك اه عميرة (قوله و يتعين الصرف الخ) أي ما لم تدل قرينة ظاهرة على انه انما قصد مالكها وانما ذكرها تحملا أو مباسطة والا ملكها ملكا مطلقا كما لو دفع درهما لآخر وقال له اشتر به عمامة مثلا ومثل ذلك ما لو مات الدابة التي تعين الصرف لها أي فيملك الوصية مالكها ملكا مطلقا كما في شرح م ر ولو انتقلت الدابة المذكورة لمشتر انتقلت الوصية معها فهي للمشتري ان كان ذلك قبل موت الموصي فان بيعت بعده فالوصية للبائع فاذا قبلها صرفها للدابة وان صارت ملك غيره (قوله ولو بنائبه) أي ولو كان النائب مالك الدابة (قوله ولو حربيا) أي وان صرح بقوله لفلان الحربي وقوله ومرتدا أي لم يمت على ردته وخالف الوقف بانه صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام (قوله فيقتله) أما لو أوصى لمن يرتد أو يحارب أو يقتل أو يقتل غيره عدوانا فلا يصح لانها معصية شرح المنهج وقضيته صحة وصية الحربي لمن يقتله وهو ظاهر ولا يبعد ان يقاس بالحربي في ذلك كل من تحتم قتله كالزاني المحصن ولا نظر لتعزير قاتل نحو الزاني المحصن بغير اذن الامام بخلاف قاتل الحربي لان ذلك لمعنى خارج وهو الافتيات على الامام سم (قوله أو لا كثر) أي من اللدون بان ولدته لستة أشهر فما فوق الى أربع سنين (قوله لزوج أو سيد) أي أمكن كون الحمل منه بان لا يكون كل منهما ممسوحا ولا خنثى في جميع المدة قال في شرح المنهج لان الظاهر وجوده عند الندرة وطء الشبهة وفي تقدير الزنا الساعة نظر نعم لو لم تكن فراشا فلم تصح الوصية اه (قوله لعمارة مسجد) أي موجود قل (قوله ومصالحه) عطف عام (قوله ومطلقا) أي بان يقول

شرع المصنف رحمه الله تعالى في القسم الاول بقوله (لكل متملك) أي بان يتصور له الملك عند موت الموصي ولو بمعاقدة وليه فلا تصح الوصية للدابة لانها ليست أهلا للملك وقضية هذا انها لا تصح لميت وهو كذلك وقول الرافعي في باب التيمم انه لو أوصى بماء لاولى الناس به وهناك ميت قدم على المتنجس أو المحدث الحي على الاصح ليس في الحقيقة وصية لميت بل لوليه لانه الذي يتولى أمره و يشترط فيه أيضا عدم المعصية وان يكون معينا وأن يكون موجودا فلا تصح لكافر بمسلم لكونها معصية ولا لاحد هذين الرجلين للجهل به نعم ان قال اعطوا هذا لاحد هذين صح كما لو قال لوكيله بعه لاحد هذين ولا لحمل سيحدث * (تنبيه) * يؤخذ من اعتبار تصور الملك اشتراط كون الموصى به مملوكا للموصي فتمتنع الوصية بمال الغير وهو قضية كلام الرافعي في الكتابة وقال النووي قياس الباب الصحة أي بصير موصى به اذا ملكه قبل موته ولو فسر الوصية للدابة بالصرف في علفها صح لان علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله و يتعين الصرف الى جهة الدابة رعاية لغرض الموصي ولا يسلم علفها للمالك بل يصرفه الوصي فان لم يكن فالقاضي ولو بنائبه وتصح لكافر ولو حربيا ومرتدا وقاتل بحق أو بغيره كالصدقة عليهما والهبة لهما وصورتها في القاتل أن يوصي لرجل فيقتله ويحتمل ان انفصل حيا حياة مستقرة لدون ستة أشهر منها للعلم بأنه كان موجودا عندها أو لا كثر منه ولا بربع سنين فاقل منها ولم تكن المرأة فراشا لزوج أو سيد فان كانت فراشا له أو انفصل لاكثر من أربع سنين لم تصح الوصية لاحتمال حدوثه معها أو بعدها في الاولى ولعدم وجوده عندها في الثانية وتصح لعمارة مسجد ومصالحه ومطلقا وتحمل عند

أوصيت به للمسجد ومثله الوصية للكعبة والضريح النبوي فيصرف لما صلحهما الخاصة بهما كترميم ما وهي من الكعبة دون بقية الحرم والاوجه صحتها كالوقف على ضريح الشيخ الفلاني ويصرف في مصالح قبره والبناء عليه الجائز ومن يخدمه أو يقرأ عليه ويؤيده أيضا صحتها ببناء قبة على قبر ولي أو عالم في غير مسبلة أما اذا قال أوصيت به للشيخ الفلاني ولم ينو ضريحه ونحوه فباطلة واذا وصى لمسجد فلا بد من قبول قيمه (قوله وتجوز الوصية في سبيل الله تعالى) كأوصيت بثلث مالي في سبيل الله أو لسبيل الله وتصرف لغزاة الزكاة ولو قال أوصيت بكذا لله صح وصرف لوجوه البر وان لم يقل لله صح وصرف للمساكين اه سم (قوله من أهل الزكاة) وهم المتطوعون بالغزو (قوله أن لا يكون جهة معصية) أي ولا مكروها فخرج الوصية ببناء قبر فانه مكروه فلا تصح الوصية به (قوله فالوصية جائزة) أي حيث ١٢١ لم يكونوا مقيمين للتعبد بها مر (قوله

الاطلاق عليهما عملا بالعرف فان قال أردت تمليكه وقيل تبطل الوصية وبحث الرافعي صحتها بأن للمسجد ملكا وعليه وتقاتل التوى هذا هو الاقعد الارجح * ثم شرع في القسم الثاني وهو الوصية لغير معين بقوله (و) تجوز الوصية (في سبيل الله) تعالى لانه من القربات وتصرف الى الغزاة من أهل الزكاة لثبوت هذا الاسم لهم في عرف الشرع ويشترط في الوصية لغير معين أن لا يكون جهة معصية كعمارة كنيسة للتعبد فيها وكتابة التوراة والانجيل وقراءتهما وكتابة كتب الفلسفة وسائر العلوم المحرمة ومن ذلك الوصية لدهن سراج الكنيسة تعظيما لها أما اذا قصد انتفاع المقيمين والمجاورين بضوئها فالوصية جائزة وان خالف في ذلك الاذرعي وسواء أوصى بما ذكر مسلم أم كافر واذا انتفت المعصية فلا فرق بين أن تكون قربة كالفقراء وبناء المساجد أو مباحة لا يظهر فيها قربة كالوصية للاغنياء وفك أسارى الكفار من المسلمين لان القصد من الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من الاحسان فلا يجوز أن تكون معصية * (تنبيه) * سكت المصنف رحمه الله تعالى عن الصيغة وهي الركن الرابع وشرط فيها لفظ يشعر بالوصية وفي معناه ما مر في الضمان وهي تنقسم الى صريح كأوصيت له بكذا أو أعطوه له أو هو له أو وهبته له بعد موتي في الثلاثة والى كناية كهو له من مالي ومعلوم أن الكناية تفتقر الى النية والكتابة كناية فتنعقد بها مع النية كالبيع وأولى فلو اقتصر على قوله هو له فقط فاقرار لا وصية وتلزم الوصية بموت الموصي لكن مع قبول بعده ولو بتراخ في موصى له معين وان تعدد ولا يشترط القبول في غير معين كالفقراء ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم وانما لم يشترط الفور في القبول لانه انما يشترط في العقود التي يشترط فيها ارتباط القبول بالايجاب ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي اذ لا حق له قبل الموت فأشبه اسقاط الشفعة قبل البيع فلو قبل في الحياة ورد بعد الموت وبالعكس ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدهما وبعد القبض وأما بعد القبول وقبل القبض فالاوجه عدم الصحة كما صححه النووي في الروضة كأصلها وان صحح في تصحيحه الصحة فان مات الموصى له قبل الموصي بطلت الوصية لانها قبل الموت غير لازمة فبطلت بالموت وان مات بعد الموصي وقبل القبول والرد خلفه ورثته فيهما فان كان الوارث بيت المال فالقابل والراد هو الامام وملك الموصى له المعين للموصى به الذي ليس باعتاق بعد موت الموصي وقبل القبول موقوف ان قبل بان أنه ملكه بالموت وان رد بان أنه للوارث ويتبعه في الوقف الفوائد الحاصلة من الموصى به كثمرة وكسب والمؤنة واو فطرة ويطالب الوارث الموصى له أو الرقيق الموصى به أو القائم مقامهما من ولي وموصى بالمؤن ان توقف في قبول ورد كما لو امتنع مطلق احدى زوجتيه من التعيين فان لم يقبل أو لم يرد خيره الحاكم بين القبول والرد فان لم يفعل حكم بالبطلان كالمعجز اذا امتنع من الاحياء أما الوصي باعتاق رقيق فالملك فيه للوارث الى اعتاقه فالمؤنة عليه وللموصي رجوع عن وصيته وعن بعضها بنحو نقضتها كابطالتها وبنحو قوله هذا الوارث مشيرا الى الموصى به وبنحو بيع ورهن وكتابة لما وصى به ولو بلا قبول ووصية بذلك

أم كافر) أي وان اعتقده حراما اعتبارا باعتقاد نا سم (قوله بعد موتي) ومثله بعد عيني وان قضى الله علي وأراد الموت قال في الروض وشرحه لا فوله وهبته له بدون بعد موتي فلا يكون وصية وان نوى الوصية لانه وجد نفاذا في موضعه فلا يكون كناية في غيره اه ثم ان كان هذا في مرض موته حسب من الثلث كالوصية وان كان في الصحة أو مرض لم يمت فيه فمن رأس المال (قوله كهو له من مالي) لاحتماله الوصية والهبة فافتقر الى نية فلو مات ولم تعلم نيته بطل لان الاصل عدمها والاقرار هنا غير متأت لقوله من مالي (قوله لكن مع قبول) أي لفظي بعده فلا يكفي الفعل وهو الاخذ على المعتمد (قوله ولا تجب التسوية بينهم) أي وان انحصروا قل (قوله بعد الموت) والمعية ملحقة بالقبلية فلا يصح فيها رد ولا قبول سم (قوله قبل الموصي) أو معه

(١٦ - خطيب ني) مر (قوله و يطالب الوارث الموصى له) أي بالمؤن فان أراد التخلص منها فليرد الوصية (قوله أو القائم مقامهما) أي القائم مقام الوارث من وصي وولي والقائم مقام الرقيق اذا كان صغيرا أو مجنونا وهو الحاكم اه ميداني (قوله أو يرد) الاولى ولم يرد (قوله فان لم يفعل حكم بالبطلان) أي للوصية (قوله أما لو أوصى باعتاق الخ) محترز قوله الذي ليس باعتاق (قوله فالمؤنة عليه) أي والفوائد له قل (قوله ببيع ورهن) أي ولو بلا قبض فيهما وكذا يقال في الهبة (قوله ووصية بذلك) أي بالبيع والرهن والكتابة في الموصى به مثل اذا مت فبيعوه الخ قال في شرح المنهج ولو أوصى لزيد معين ثم أوصى به لعمرو فليس رجوعا بل يكون بينهما نصفين ولو أوصى به لثالث كان بينهم أثلاثا وهكذا مر وحي وقوله بل يكون بينهما نصفين فاذا رد أحدهما أخذ الآخر الجميع وهذا بخلاف ما لو أوصى به ابتداء لهما فرد أحدهما يكون النصف للوارث دون الآخر لانه لم يوجب له الا النصف نعم مر أجهوري

(قوله به) أي بذلك أي البيع الخ (قوله بأجود) أي لان الزيادة الحادثة لم تتناولها الوصية ولا يمكنه تسليمه بدونها بخلافه بمثله فانه لا يختلف به غرض ولا بأردأ لان تغير الموصى به بالنقصان تعييب لا يؤثر وخرج بقوله خلطه ما لو خلطه غيره ولو بأجود فليس رجوعا (قوله وطحنه برا وصى به الخ) أي بالمعنى الشامل لجريشه أي لزوال الاسم بذلك أو اشعاره بالاعراض عن الوصية بخلاف خبز البعض فينبغي أن لا يكون رجوعا فان البعض بفساد وترك فاعله قصدا صلاحه وحفظه على الموصى له كما في الروضة قال والحاصل ان كل ما زال به المالك أو زال به الاسم أو كان بفعله أو أشعر بالاعراض اشعارا قويا يكون رجوعا والا فلا اه فما حصل بغير اذنه لا يكون رجوعا ما لم يزل الاسم مرحومي (قوله وأوصيت اليه) فيتعدى باللام وبالى قال في شرح الروض والقياس أن يقال أوصيته (قوله بقضاء حق كدين الخ) والوصي بقضاء الدين يطالب الورثة بقضائه أو تسليم التركة لتباع في الدين تبرئة لذمة الموصي وكقضاء الدين قضاء الوصايا اه (قوله وتقدم بيانه) أي بانه مالك بالغ عاقل حر مختار وان لم يكن مطلق التصرف (قوله مع مامر) أي في شرط الموصى بقضاء الدين (قوله ولاية له عليه ابتداء) وهو الاب والجد المستجمع للشروط ابتداء دون سائر الاقارب والوصي ١٢٢ والحاكم وقيمه ودون أب أوجد نصبه الحاكم على مال من طرأ سفهه لان وليه الآن الحاكم دونهما قال في البهجة وطارئ التبديل بعد أن رشد * فليله الحاكم لا أب وجد (قوله لا بتفويض) اما من له الولاية بالتفويض فليس له ان يوصي غيره في حق المحجور (قوله وأم وعم) أي فلا ولاية للام ومن بعدها شرعا وانما تكون جعلية من جهة الاب أو الجد أو الحاكم (قوله لم يؤذن له فيه) فان أذن له الموصي جاز ان قال أوصيت اليه في كذا أو أطلق خلافا للشيخين ثم عند الاطلاق يوصي عن الموصي لا عن نفسه وسواء عين من يوصي اليه أم لا مرحومي (قوله الى من الخ) فهي شروط الوصي (قوله عند الموت) أي موت الموصي وعند القبول أيضا لا عند الايصاء حتى لو لم يكن بتلك الصفات عند الايصاء ثم صار بها عند الموت صح (قوله والحرية) أي ولو ما آلا كدبرة قريبة ومستولدة فيصح الايصاء اليهما لكاهما بموت الموصي (قوله وعبر بعضهم) مراده شيخ الاسلام زكريا (قوله ولو ظاهرة) مالم يرد اثباتها عند الحاكم والا اشترط العدالة الباطنة الراجح فيها الى قول المزكين قال وقال الزيادي على المنهج قوله والعدالة ولو ظاهرة تبع فيه النهر وي والمعتمد انه لابد من العدالة الباطنة مطلقا كما هو مذكور في تعليل كتاب الصلح اه وعبارة مر في شرحه صريحة في خلافه وفي اعتماد كلام الشارح وهو وعدالة ولو ظاهرة فلا تصح الفاسق لعدم أهليته للولاية ولو وقع نزاع في عدالته فلابد من ثبوت العدالة الباطنة كما هو ظاهر اه بحروفه (قوله وكلاهما صحيح) أي لتلازمهما (قوله عدم عداوته منه) أي مطلقا ظاهرة أو باطنة (قوله وعدم جهالة) أي لما هو بصدده وما هو المقصود منه أو المراد الجهالة بحاله بان لم يعلم ما هو عليه أو المراد جهالة عينه وكل صحيح (قوله ومجهول) أي عينه أو حاله (قوله على كافر) مالم يكن الموصى مسلما (قوله ولا يضر عمى) أي ولا خرس اذا كان له اشارة مفهمة (قوله بفسق) وبالتوبة تعود ولاية أربع الاب والجد والناظر بشرط الواقف والحاضن (قوله كبناء كنيسة) أي للتعبد ولو مع نزول المارة لملاقاتها أي المعصية له أي للايصاء لكونه أي الايصاء قربة

وقبل به وعرض عليه وخلطه برا معينا وصى به وخلطه صبرة وصى بصاع منها بأجود منها او طحنه برا وصى به وبذره له وعجنه دقيقا وصى به وغزله قطنا وصى به ونسجه غزلا وصى به وقطعه ثوبا وصى به قميصا وبناءه وغراسه بارض وصى بها * ثم شرع في الايصاء وهو اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت بقوله (وأصح الوصية) بمعنى الايصاء في التصرفات المالية المباحة يقال أوصيت لفلان بكذا وأوصيت اليه ووصيته اذا جعلته وصيا وقد أوصى ابن مسعود رضي الله عنه فكتب وصيتي الى الله تعالى والى الزبير وابنه عبد الله وأركان الايصاء أربعة موص وموصى به وموصى فيه وصيغة وشرط في الموصي بقضاء حق كدين وتنفيذ وصية وردود يعة وعارية مامر في الموصي بمال وقدم بيانه وشرط في الموصى بنحو أمر طفل كمجنون ومحجور سفه مع مامر ولاية له عليه ابتداء من الشرع لا بتفويض فلا يصح الايصاء ممن فقد شيأ من ذلك كصبي ومجنون ومكره ومن به رق وأم وعم وصي لم يؤذن له فيه ويصح الايصاء (الى من اجتمعت فيه خمس شرائط) عند الموت وترك سادسا وسابعا كما ستعرفه الاول (الاسلام) في مسلم (و) الثاني (البلوغ و) الثالث (العقل و) الرابع (الحرية و) الخامس (الامانة) وعبر بعضهم عنها بالعدالة ولو ظاهرة وكلاهما صحيح والسادس الاهتداء الى التصرف كما هو الصحيح في الروضة والسابع عدم عداوته منه للمولى عليه وعدم جهالته فلا يصح الايصاء الى من فقد شيأ من ذلك كصبي ومجنون وفاسق ومجهول ومن به رق أو عداوة وكافر على مسلم ومن لا يكفي في التصرف لسفه أو هرم أو لغيره لعدم الاهلية في بعضهم وللتهمة في الباقي ويصح الايصاء الى كافر معصوم عدل في دينه على كافر واعتبرت الشروط عند الموت لا عند الايصاء ولا بينهما لانه وقت التسلط على القبول حتى لو أوصى لمن خلا عن الشروط أو بعضها كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح ولا يضر عمى لان الاعمى متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن منه ولا أثر لما في سنن أبي داود ان عمر رضي الله عنه أوصى الى حفصة والام أولى من غيرها اذا حصلت الشروط فيها عند الموت وينعزل ولي بفسق لا امام لتعلق المصالح الكلية بولايته وشرط في الموصي فيه كونه تصرفا ماليا مباحا فلا يصح الايصاء في تزويج لان غير الاب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة ولا في معصية كبناء كنيسة لمنافاتها له لكونه

(قوله كاوصيت اليك) اى فى كذا (قوله أوفوضت اليك) أى كذا أو جعلتك وصيا أى فى كذا القوله الآتى مع بيان ماوصى فيه فلا تغفل (قوله أوقدوم زيد الخ) وقع السؤال فى الدرس انه لو قال أوصيت اليك سنة الى قدوم ابنى ثم ان الابن قدم قبل مضى السنة هل ينعزل الوصى أم لا فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر الاول لان المعنى أوصيت اليك سنة مالم يقدم ابنى قبلها فان قدم فهو الوصى فينعزل بحضور الابن وبصير الحق له فاذا مضت السنة ولم يحضر الابن فينبغى ان يكون التصرف فيما بعد السنة الى قدوم الابن للحاكم لان السنة التى قدرها الوصاية لا تشمل مازاد اه ع ش على م ر (قوله فيكتفى بالعمل) هو تفريع على قوله كوكالة (قوله ان لم يعجز عنه حالا أو يعجز وبه شهود) خرج به ما اذا عجز عن أدائه حالا ولا شهود به فيجب الايصاء باداته اه (قوله الايصاء من أب) أى ظاهرا والجد بصفة الولاية حال الايصاء فلو خرج عن الولاية حال الموت صح الايصاء لمن كان أوصى اليه الاب وكذا عكسه اه ق ل (قوله على نحو طفل) خرج به نصب وصى فى قضاء الحقوق فيصح مع وجود الجد بصفة الولاية (قوله ولو أوصى اثنين الخ) كقوله أوصيت اليكما أو أوصيت الى فلان وأوصيت الى فلان أو فلان وفلان وصياى اه ق ل فهذه الصيغ كلها تقتضى عدم انفراد كل بخلاف ما يأتى من أوصيت لكل منكما الخ ١٢٣ فانه يجوز الانفراد (قوله لم ينفرد)

قربة وشرط فى الصيغة ايجاب بلفظ يشعر بالايصاء وفى معناه مامر فى الضمان كاوصيت اليك أو فوضت اليك أو جعلتك وصيا ولو كان الايجاب مؤقتا ومعلقا كاوصيت اليك الى بلوغ ابنى أو قدوم زيد فاذا بلغ أو قدم فهو الوصى لانه يحتمل الجهالات والاخطار وقبول كوكالة فيكتفى بالعمل ويكون القبول بعد الموت متى شاء كما فى الوصية بمال مع بيان ماوصى فيه فلو اقتصر على أوصيت اليك مثلا الغا * (تتمة) * يسن ايصاء بأمر نحو طفل كمجنون وبقضاء حق ان لم يعجز عنه حالا أو عجز وبه شهود ولا يصح الايصاء من أب على نحو طفل والجد بصفة الولاية عليه لان ولايته ثابتة شرعا ولو أوصى اثنين وقبلا لم ينفرد أحدهما بالتصرف الا باذنه له بالانفراد عملا بالاذن نعم له الانفراد برد الحقوق وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين فى التركة جنسه وان لم يأذن له ولكل من الموصى والوصى رجوع عن الايصاء متى شاء لانه عقد جائز الا أن يتعين الوصى أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره فليس له الرجوع وصدق بيمينه ولى وصيا كان أو قيما أو غيره فى انفاق على موليه لائق بالحال لا فى دفع المال اليه بعد كماله فلا يصدق بل المصدق موليه اذا يعسر اقامة البينة عليه بخلاف الانفاق ولو قال أوصيت الى الله تعالى والى زيد جعل ذكر الله تعالى على التبرك ولو خاف الوصى على المال من استيلاء ظالم فله تخليصه بشئ منه والله يعلم المفسد من المصلح قال الاذرعى ومن هذا مالو علم أنه لو لم يبذل شيأ لقاضى سوء انتزع منه المال وساعده بعض خونته وأدى ذلك الى استئصاله ويقرب من ذلك قول ابن عبد السلام يجوز تعييب مال اليتيم أو السفيه أو المجنون لحفظه اذا خيف عليه الغصب كما فى قصة الخضر عليه السلام ونفعنا الله تعالى ببركته فى الدنيا والآخرة آمين

* (كتاب النكاح) *

هو لغة الضم والجمع ومنه تناكحت الاشجار اذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج أو ترجمته والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعا ولاصحابنا فى موضوعه الشرعى ثلاثة أوجه أصحها انه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء كما جاء به القرآن والاخبار ولا يرد على ذلك قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لان المراد العقد والوطء مستفاد من خبر الصحيحين حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك وعقد النكاح لازم من جهة الزوجة وكذا من جهة الزوج على الاصح وهل كل من الزوجين معقود عليه

فان انفرد ضمن قال وعبارة الروض فان استقل أحدهما لم يصح تصرفه وضمن ما أنفق على الاولاد أو غيرهم (قوله الا باذنه) أى الموصى له بالانفراد كان يقول أذنت لكل منكما ان يتصرف ومنه أنتما وصياى ٣ انظر ما الفرق بينه وبين فلان وفلان وصياى أو أوصيت الى كل منكما اه ق ل ولو مات أحدهما لزم الحاكم نصب اثنين مكانهما ولا يكفى واحد اتباعا لرأى الموصى شو برى (قوله نعم له) أى لاحدهما الانفراد الخ أى لان صاحب الحق الاستقلال باخذ ذلك فلا يضر استقلال أحدهما به وقضيته انه يباح له ذلك وهو المعتمد اذ لا فائدة فى اجتماعهما وان قال فى الروض فيه نظر الرافعى انه يقع الموقع فلا ينقض وأما انه يباح له ذلك فلم يكد يسلمه اه (قوله أو يغلب على ظنه) أى انه يترتب على رجوعه تلف المال على الوجه المذكور (قوله فليس له الرجوع) حتى لو رجع لم ينفذ رجوعه اه ق ل (قوله فى انفاق) أى وفى دعوى تلف المال كما فى متن الروض ولعله على التفصيل فى الوديعة (قوله بل المصدق موليه) أى بيمينه لانه لم يستأمنه

* (كتاب النكاح) * (قوله الضم والجمع) عبارة غيره الضم والوطء وسيذكر انه حقيقة لغوية فى العقد أيضا (قوله يتضمن اباحة الخ) فهو ملك انتفاع لا ملك منفعة كما يأتى ق ل (قوله أو ترجمته) أى أحد اللفظين (قوله فى موضعه الشرعى) صوابه فى الموضوع له أى معناه ق ل وأشار بذلك الى انه ليس مراده الموضوع الذى هو محل الحكم فقط هذا ذات الزوجين وانما المراد المعنى الذى وضع لفظ النكاح له شرعا وقد يقال لا تصويب لان الاضافة فى موضوعه لادنى ملابسة فموضوع النكاح المعنى الذى وضع له لفظ النكاح (قوله ثلاثة أوجه) وتظهر فائدة الخلاف فيما لو علق الطلاق على النكاح فيحمل على العقد لا الوطء الا اذا نواه وهو عقد لازم زيادى

٣ قوله انظر ما الفرق الى وصياى هو من الخشى معترضا به كلام القليوبى

(قوله أو المرأة فقط) ويترتب على الخلاف انهم الاتطالبه بالوطء على الثاني دون الاول (قوله وهل هو ملك الخ) عبارة مر وهل هو عقد تمليك أو اباحة وجهان يظهر أثرهما فيما لو حلف لا يملك شيأ وله زوجة والاصح لا حنث حيث لا نية وعلى غير الاصح فهو مالك لان ينتفع لا لمنفعة فلو وطئت بشبهة فالمهر لها التقاطا اه (قوله وأنكحوا الايامى) جمع أيم وهى من ليس لها زوج بكرا كانت أو ثيبا ومن ليس له زوج وهذا في الاحرار والحرائر اه جلالين أجهوري (قوله من بعض الاحكام الخ) أشار الى ان من للتبعيض المفيدة عدم ذكر جميع أحكامه في هذا الكتاب أجهوري (قوله كصحة) أى كثبوت صحة الشئ لان المراد بالحكم النسبة (قوله والقضايا) قال سم بمعنى مقتضى بها فهى بمعنى النسبة التى هى معنى الحكم مفرد الاحكام فعطفها عليها من قبيل العطف التفسيرى أو بالمعنى المصطلح عليه عند أهل الميزان فالعطف من قبيل عطف الكل على جزئه اه (قوله والنكاح مستحب الخ) ذكر الشارح له أربعة أحكام الاستحباب للمتائق الواجد ولبس في دار الحرب والكراهة لغير المحتاج الفاقد للاهبة أو به علة وكونه خلاف الاولى ان احتاج اليه وفقد الاهبة وكونه أولى ان وجد الاهبة ولم يخل للعبادة وزاد الرملى الوجوب ان خاف العنت وتعين طريقا ووجد الاهبة والاباحة اذا أريد به مجرد قضاء الشهوة كما أفتى به النووى بل الاباحة أصله ولذا لم ينعقد نذره على المعتمد وأما حرمته في حق الذكور ان لم يقم بحقوق الزوجية وأمافى حق النساء فيحرم لان علمت من نفسها عدم القيام بحقوقه ولم تحتج اليه (قوله بمعنى التزويج) الاولى بمعنى التزوج وهو القبول واطلاق النكاح على القبول فيه شبه الاستخدام (قوله بتوفانه) اى ولو خصيا كما اقتضاه كلام الاحياء مر (قوله من مهر) اى ٤٢٤ الحال منه اه ق ل (قوله سواء كان مشتغلا)

أو المرأة فقط وجهان أوجههما الثانى وهل هو ملك أو اباحة وجهان أوجههما الثانى أيضا والاصل فى حله الكتاب والسنة واجماع الامة فمن الكتاب قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم من أحب فطرتى فليستن بسنتى ومن سنتى النكاح وزاد المصنف فى الترجمة (وما يتعلق به من) بعض (الاحكام) كصحة وفساد (و) من (القضايا) الآتى ذكر بعضها فى الفصول الآتية (والنكاح) بمعنى التزويج (مستحب) لمتائق له بتوفانه للوطء ان وجد أهبته من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه تحصينا لدينه سواء أكان مشتغلا بالعبادة أم لا فان فقد اهبته فتركه أولى وكسرا رشادا لتوفانه بصوم لخبر يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء أى قاطع لتوفانه والباءة بالمد مؤن النكاح فان لم يتكسر بالصوم فلا يكسر بالكافور ونحوه بل يتزوج وكره النكاح لغير المتائق له لعلة أو غيرها ان فقد أهبته أو وجدها وكان به علة كهرم وتعنين لانتفاء حاجته مع التزام فاقد الاهبة مالا يقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه وان وجدها ولا علة به فتخل لعبادة أفضل من النكاح ان كان متعبدا اهتماما به فان لم يتعبد فالنكاح أفضل من تركه لئلا تفضى به البطالة الى الفواحش ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو كان فى دار الحرب فانه لا يستحب له النكاح وان اجتمعت فيه الشروط كما نص عليه الشافعى وعلله بالخوف على ولده من الكفر والاسترقاق * (تنبيه) * نص فى الام وغيرها على ان المرأة المتائقة يسن لها النكاح وفى معناها المحتاجة الى النفقة والخائفة من اقتحام الفجرة ويوافقه ما فى التنبيه من ان من جاز لها النكاح ان كانت محتاجة اليه استحب لها النكاح والا كره فما قيل انه يستحب لها ذلك

الآتى اذا وجد الاهبة ولا علة به فان كان يتخلى للعبادة فهى أفضل والا فهو أفضل (قوله وكسرا رشادا) أى أمره الشارع اى أرشد ودله عليه لا أمر وجوب والارشادى ما كان لمصلحة النفس وهو منصوب على التمييز اى من حيث الدليل الارشادى ويثاب عليه اى على الصوم لانه لتكميل شرعى كالعفة هنا وان لم يقصده كما هو شأن كل ارشادى راجع لتكميل شرعى خلافا لمن أخذ باطلاق ان الارشاد نحو وأشهدوا اذا تبايعتم لا ثواب فيه اه ولا مدخل للصوم فى المرأة لانه لا يكسر شهوتها (قوله فعليه بالصوم) الباء زائدة والصوم مبتدأ مطلقا وعليه خبره أى فالصوم عليه أو عليه اسم فعل وفاعله مستتر فيه والصوم مفعول به والباء زائدة فى المفعول أى فليلزم الصوم (قوله فانه) اى الصوم له أى للنكاح المستفاد من الباء قاله سيأتى انها مؤن النكاح والمراد ان الصوم لتوفان النكاح قاطع كما يفيده قول الشارح أى قاطع لتوفانه فأشار بقوله لتوفانه الى ان الضمير فى له عائد على النكاح بمعنى توفانه (قوله فلا يكسره) أى التوفان بالكافور أى يكره ذلك ان غلب على ظنه انه لا يقطع الشهوة بالكلية بل يفترها ولو أراد اعادتها باستعمال ضد ذلك من الادوية أمكن وما جزم به فى الانوار من الحرمة محمول على القطع لها مطلقا رملى * (فرع) * قطع الخليل من المرأة على هذا التفصيل (قوله بل يتزوج) أى يباح له التزوج (قوله لعلة أو غيرها) كاشتغاله بحزن أو خوف من نحو ظالم (قوله وخطر اقيام بواجبه) أى الوطء كذا قيل وفيه انه لا بأس لا على القول بوجوب الوطء فى العمر والراجح عدم وجوبه فالاولى ان يراد بواجبه نحو النفقة لانه ربما منعها ذلك ولم تسمح به نفسه لعدم انتفاعه بها هذا غاية ما يقال سم (قوله وان وجدها) أى غير المتائق ولا علة به الخ (قوله فالنكاح أفضل) أى فاضل على تركه (قوله لئلا تفضى به البطالة الى الفواحش) ولذا قال بعضهم ان الشباب والفراغ والجده * مفسدة للمرء أى مفسده (قوله فانه لا يستحب له النكاح) أى ان لم يخف العنت (قوله والاسترقاق) اى او سبيت أمه عاملا به لانها لا تصدق فى ان حملها من مسلم نص عليه الشافعى وعلى كراهة التسرى أيضا فى هذه الحالة سم (قوله والخائفة من اقتحام الفجرة) أى بان لم تندفع عنها الفجرة الا بالنكاح فهو واجب عليها قل

(قوله ببكر) ويسن أيضا ان لا يزوج بنته الامن بكر وقياسه ندب نظير الصفات الآتية في الزوج أيضا وهو ظاهر (قوله دينة) أي بحيث توجد فيها صفة العدالة شرح مر (قوله جميلة) أي باعتبار طبعه فيما يظهر ولو سوداء مثلا وان قلنا الجمال عرفي لان المدار هنا على العفة وهي لا تحصل الا بجمال بحسب طبعه لكن تكره مبارعة الجمال لانها ان ازهو بجمالها أو تمتد اليها الاعين زيادي (قوله تنكح المرأة لاربع) هو بيان لما هو حال الناس من الرغبة فيها لا انه مأمور بذلك قول ويسن ان لا تكون صاحبة ولد من غيره لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لزيد بن حارثة لا تتزوج خماشة بهرة وهي الزرقاء البذية ولا بهرة وهي الطويلة المهزولة ولا تهبرة وهي العجوز المدبرة ولا هندرة وهي القصيرة الذميمة ولا لفوتا وهي ذات الولد من غيرك يجمعها قولك هن شمال زيادي وعن بعض العرب انه يكره نكاح خمسة أنانة وحنانة وحذافة وبراقة اما الانانة فهي كثيرة الانين والتشكي وتعصب رأسها كل ساعة فنكاح المريضة والمتمرضة ١٢٥ لا خير فيه والحنانة التي تحن الى زوج آخر كل ساعة وهذه مما ينبغي اجتنابها والحذافة هي التي ترمي بحدقتها الى كل شيء وتكلف زوجها شراءه والبراقة لها معنيان أحدهما ان تكون طويل النهار في تصقيل وجهها وتزيينه والثاني تغضب على الطعام ولا تأكل الا وحدها وتستقل بنفسها في كل شيء والشداقة المنشدقة الكثيرة الكلام ذكره الغزالي والماوردي اه ويسن ان لا تكون شقراء والشقرة بياض ناصع يخالطه نقط في الوجه او لونها غير لونه (قوله أو ذات قرابة بعيدة) بل هي أولى من الاجنبية أو رد عليه زينب مع انها بنت عمته صلى الله عليه وسلم وأجيب بانه تزوجها البيان جواز نكاح زوجة المتبنى لانها كانت تحت زيد (قوله للحر) أي كامل الحرية كما يعلم من قول الشارح لا تحتي والمبعض كالقن (قوله لان الحكم

مطلقا مردود ويسن أن يتزوج ببكر لخبر الصحيحين عن جابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك الا لعذر كضعف آلته عن الافتضاض أو احتياجه لمن يقوم على عياله دينة لا فاسقة جميلة ولود لخبر الصحيحين تنكح المرأة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك أي افتقرت ان لم تفعل واستغنيت ان فعلت وخبر تزوجوا الولود الودود فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة لا يعرف كون البكر ولودا بأمارة نسبية أي طبيعية الاصل لخبر تخيروا لنطفكم غير ذات قرابة قريبة بأن تكون أجنبية أو ذات قرابة بعيدة لضعف الشهوة في القريبة فيجيء الولد نحيفا (ويجوز للحر أن يجمع) في نكاح (بين أربع حرائر) فقط لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن واذا امتنع في الدوام ففي الابتداء أولى *(فائدة)* ذكر ابن عبد السلام انه كان في شريعة موسى عليه السلام الجواز من غير حصر تغليبا لمصلحة الرجال وفي شريعة عيسى عليه السلام لا يجوز غير واحدة تغليبا لمصلحة النساء وراعت شريعتنا صلى الله عليه وسلم وعلى سائر الانبياء والمرسلين مصلحة النوعين قال ابن النقيب والحكمة في تخصيص الحر بأربع ان المقصود من النكاح الالفة والمؤانسة وذلك يفوت مع الزيادة على الاربع ولانه بالقسم يغيب عن كل واحدة منهن ثلاث ليال وهي مدة قريبة اه وقد تتعين الواحدة للعمر وذلك في كل نكاح يتوقف على الحاجة كالآيسة والمجنون وقال بعض الخوارج الآية تدل على جواز تسع مثنى باثنين وثلاث بثلاث ورباع بأربع ومجموع ذلك تسع وبعض منهم قال تدل على ثمانية عشر مثنى اثنين اثنين وثلاث ثلاثة ثلاثة ورباع أربعة أربعة ومجموع ذلك ما ذكر وهذا خرق للاجماع (تنبيه) استفيد من تقييد المصنف بالحر تجويز الجمع بين الاماء بالملك اليمين من غير حصر سواء أكن مع الحرائر أم منفردات وهو كذلك لاطلاق قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم (و) يجوز (للعبد أن يجمع بين اثنين) فقط لان الحكم بن عتيبة نقل اجماع الصحابة فيه ولانه على النصف من الحر ولان النكاح من باب الفضائل فلم يلحق العبد فيه بالحر كباقي باب القسم بخلاف الحر بمنصب النبوة في الزيادة على الاربع والمبعض كالقن كما صرح به أبو حامد والماوردي وغيرهما فلو نكح الحر خمسا مثلا بعقد واحد أو العبد ثلاثا كذلك بطلن اذ ليس ابطال نكاح واحدة باولى من الاخرى فيبطل الجميع كما لو جمع بين أختين أو مرتبا فالخامسة للحر والثالثة للعبد يبطل نكاحها لان الزيادة على العدد الشرعي حصلت بها (ولا ينكح الحر أمة) لغيره (الا بشرطين) بل بثلاثة وان عم الثالث الحر وغيره واختص بالمسلم أول الثلاثة (عدم) قدرته على (صداق الحرة) ولو كتابية تصلح تلك الحرة للاستمتاع بها أو قدر على صداقها ولم يجدها أو وجدها ولم ترض الا بزيادة على مهر مثلها أو لم ترض بنكاحه لقصور نسبه ونحوه أو كان تحته من لم تصلح للاستمتاع

ابن عتيبة) بمثناة فوقية وموحدة تحتية اه تحفة (قوله بطلان) أي الخمس الا ان كان فيهن نحو مجوسية ممن يحرم نكاحها فيختص بها البطلان أو كان فيهن نحو أختين فيختص البطلان بهما قل وقوله أو كان فيهن أي الخمس ومثلهن الست في الحر أو الثلاث في العبد بخلافهما في سبع في الحر أو خمس في العبد فهو باطل في الجميع سم ملخصا (قوله ولا ينكح الحر) أي كامل الحرية ولو عديما ومجنونا بالنون وعقيما آيسا من الولد فيحرم عليه ولا يصح تزوجه بمن فيها رق ومثلها الموصى بحملها أبدا اذا أعتقها الوارث وعبارة سم انظر هل يصح تزويج هذه الحرة من الموصى له بأولادها لانهم يعتقون أولا لانهم يعتقدون ارقاءهم يعتقون في هذا النكاح ارقاق أولاده وان لم يستمر المتجه الثاني رحماني (قوله أمة لغيره) ولو مبعضة ولو صغيرة آيسة (قوله لغيره) انما قيد بذلك لان أمة نفسه لا يصح العقد عليها مطلقا مع بقاء الرق وجدت الشروط أولا ولا يحل للوالد ان يتزوج بأمة ولده ولا للسيد أن يتزوج بأمة مكاتبه كما سيذكره اه رحماني (قوله الا بزيادة على مهر مثلها) أي وان قلت

وقدر عليها اه سم (قوله أو هرمة أو نحو ذلك) قال سم أو كانت زانية كما أفتى به جماعة فيحل له نكاح الامة وان قدر على صداقها وهل المتحيرة كالتي تصلح أولا قال سم نعم وقال مر ان كانت نفسه تعافها فهي كالعدم والا فكالتي تصلح برماوي والذي في شرح مر انها تمنع نكاح الامة مالم يخف الزنا من توقع الشفاء فليراجع (قوله ومجاوزة الحد) أي العادة وهو عطف تفسير (قوله والا) أي ان لم تلحقه مشقة ظاهرة ولم يخف الزنا مدة السفر فلا تحل له الخ (قوله اذا أمكن انتقالها معه) فالشروط ثلاثة (قوله ولا يمنع ماله الغائب) أي ولو دون مسافة القصر اه ميداني (قوله لوجوب مهرها بالوطء) ولا نظر الى أنها قد تنذر له بإسقاطه ان وطئ للمنة التي لا تحتمل حينئذ مر (قوله والعقوبة) الواو بمعنى أو قل وقال الشوبري أي عقوبة الاقدام وحينئذ فلو اوجبها والا فهي بمعنى أو فليتأمل (قوله في الآية المؤمنات) جرى على الغالب بل لو وجد حرة كتابية ١٢٦ امتنع عليه التزوج بالامة المسلمة (قوله لو بالعنت عومه) بأن خاف الزنا بأي أمة كانت (قوله والوجه

كصغيرة لا تحتمل الوطء أو رتقاء أو قرناء أو هرمة أو نحو ذلك فلو قدر على حرة غائبة عن بلده حلت له الامة ان لحقه مشقة ظاهرة في قصدها وضبط الامام المشقة بأن يسبب متحملها في طلب الزوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد أو خاف زنا مدة قصد الحرة والا فلا تحل له الامة ويجب الصبر للحرة لكن محله كما قال الزركشي اذا أمكن انتقالها معه الى وطنه والا فهي كالمعدومة لما في تكليفه المقام معها هناك من التغرير والرخص لا تحتمل هذا التضييق ولا يمنع ماله الغائب نكاح الامة ولو قدر على حرة ببيع مسكنه حلت له الامة ولو وجد حرة ترضى بدون مهر المثل أو ترضى بدون مهر المثل وهو واجده حلت له الامة في الصورة الاولى لان ذمته تصير مشغولة في الحال وقد لا يجده عند حلول الاجل دون الصورة الثانية لقدرته على نكاح حرة والمنة في ذلك قليلة اذ العادة المسامحة في المهور ولو رضيت حرة بلا مهر حلت له الامة أيضا لوجوب مهرها بالوطء

(و) ثاني الشروط (خوف العنت) وهو الوقوع في الزنا بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه وان لم يغلب على ظنه وقوع الزنا بل توقعه لا على ندور فمن ضعفت شهوته وله تقوى أو مروءة أو حياء يستقبح معه الزنا أو قويت شهوته وتقواه لم تحل له الامة لانه لا يخاف الزنا فلا يجوز له أن يرق ولده لقضاء وطر أو كسر شهوة وأصل العنت المشقة سمي به الزنا لانه سببها في الدنيا والعقوبة في الآخرة والاصل فيما ذكر قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم الى قوله ذلك لمن خشي العنت منكم والطول السعة والمراد بالمحصنات الحرائر قال الروياني والعنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من أمة بعينها القوفيه له اليها وجبه لها فليس له أن يتزوجها اذا كان واجدا الطول لان العشق لا معنى لاعتباره هنا لان هذا تهييج من البطالة واطالة الفكر وكم من انسان ابتلي به وسلاه اه والوجه ترك التقييد بوجود الطول لانه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع ان وجود الطول كاف في المنع من نكاحها وبهذا الشرط علم أن الحر لا ينكح أمتين وان المسوح والمجبوب ذكره لا يحل له نكاح الامة مطلقا وهو كذلك اذ لا يتصور منه الزنا ولو وجدت الامة زوجها مجبوبا وأرادت ابطال النكاح وادعى الزوج حدوث الجب بعد النكاح وأمكن حكم بصحة نكاحه فان لم يمكن حدوثه بأن كان الموضع منه ملا وقد عقد النكاح أمس حكم ببطلان النكاح والشرط الثالث اسلامها المسلم حرا وغيره كما مر فلا تحل له كتابية اما الحر فلقوله تعالى فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات واما غير الحر فلان المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية ومن بعضها رق وباقيها حر حكمها كرقيق كلها فلا ينكحها الحر الا بالشروط السابقة لان ارقاق بعض الولد محذور وفي جواز نكاح أمة مع تيسر مبعضة تردد للامام لان ارقاق بعض الولد أهون من ارقاق كله وعلى تعليل المنع اقتصر الشيخان قال الزركشي وهو المرجح اما غير المسلم من حر وغيره كمكاتبين فيحل له أمة كتابية لاستوائهما في الدين ولا بد في نكاح الحر الكتابي الامة الكتابية من ان يخاف الزنا ويفقد الحرة كما فهمه السبكي من كلامهم واعلم انه لا يحل للحر مطلقا نكاح

ترك التقييد الخ) أي بقوله اذا كان واجدا للطول وهو كذلك قال (قوله وان المسوح والمجبوب) خرج الخصي فهو كالفحل فيجوز له الامة بالشروط وكذا العنين والمجنون بالاولى والعقيم كما مر عن سم قال الشوبري وهو الذي انحط عليه كلام مر في شرحه خلافا لمن قال تحل للممسوح مطلقا (قوله وهو كذلك) معتمد مر (قوله وأرادت ابطال النكاح) أي بدعواها انه تزوجها وهو مجبوب فنكاحه باطل لانه لا يخاف العنت لكونه مجبوبا وأجاب بانه تزوجها وهو فحل وان هذا الجب عارض فالاصل قوله بيمينه مالم يدل الحال على كذبه كما قال الشارح (قوله اسلامها) أي ولو مملوكة لكافر مر (قوله فمما ملكت الخ) أي فنكحوا مما ملكت أيمانكم فالكلام فيمن يملك وهم الاحرار وفيه ان هذا لا يقتضي حرية الناكح بل حرية المالك حلبي (قوله وأما غير الحر الخ) يعني فلا يشترط في نكاح من فيه رق الرقيقة الا اسلامها ان كان مسلما لا بقية الشروط (قوله كالمرتدة والمجوسية) أمة أي كحرمتا على كل من الحر والرقيق (قوله كرقيق كلها) بالاضافة (قوله ويفقد) بكسر القاف (قوله كما فهمه السبكي من كلامهم) أي اذا ترافعوا الينا والا لم نتعرض لهم ج (قوله واعلم انه) أي انشأ أن لا يحل للحر مطلقا اي سواء خاف زنا أم لا فقد الحرة أم لا نكاح أمة ولده أي حيث وجب عليه الانفاق كذا قيده ج كشيخنا حلبي ورأيت بخط الشيخ الدربي قوله نكاح أمة ولده اي وان لم يجب عليه الانفاق على المعتمد عند الشمس الرملي خلافا للحج ومن تبعه اه ولا أم مكاتبه لانه عبد ما بقي عليه درهم فالمملوك له كالمملوك لسيده في الجملة والشخص

لا ينكح أمته (قوله ولا أمة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها) أى على الدوام لان كلا منهما بالنسبة له كالمملوكة فلا يجوز له أن ينكحها كما لا ينكح مملوكته وعبارة الشوبرى قوله أو موصى له بمنفعتها أى على التأبيد لانها التى يتجه عدم صحة تزويجها الجريان قول انه يملكها بخلاف غيرها الان غايته انها كالمستأجرة فالوجه حل تزويجها اذا رضى الوارث اه (قوله ونظر الرجل) أى ولو احتمالا (قوله الفعل) وهو من يتمكن من الوطء مع بقاء كل من الآلتين (قوله البالغ) بيان للواقع اذ لرجل حقيقة فى البالغ (قوله ولو غير مشتهاة) أى الكبر لا الصغر لانها لم تدخل فى المرأة قل (قوله على سبعة أضرب) أى بالنسبة لما ذكره فى هذا المتن ووجه التقسيم انه اما ان يمتنع مطلقا وذلك فى الاجنبية واما أن يجوز مطلقا وذلك فى الزوجة والامة واما أن يجوز لما عدا مابين السرة والركبة وذلك فى المحارم والامة المزوجة أو المعتدة ونحوها واما أن يجوز لاجل الخطبة وذلك للوجه والكفين فقط واما أن يجوز لاجل المداواة وذلك فى محل الحاجة فان كان من الجنس فبان تكون الحاجة فيما بين السرة والركبة وان كان من غيره ففى أى محل كان واما للمعاملة والشهادة وذلك للوجه فقط فان كان للشهادة على ارضاع أو زنا جاز النظر لذلك المحل واما أن يكون لتقليب أمة يريد شراءها وذلك الى المواضع التى يحتاج الى تقليبها من البدن ماعدا مابين السرة والركبة (قوله نظرها لمثلها) وهو ان نظرها لمثلها كنظر الرجل الى الرجل (قوله توهم الخ) أى مالم يرد الرجل ولو احتمالا قل (قوله كنظر الفعل الى محارمه) فينظر الممسوح ماعدا بين السرة والركبة من المرأة بشرط أن يكون عفيفا (قوله فلمست) بالمعنى الشامل ١٢٧ للقطع وافقدهما أصالة أى خلقة قل

أمة ولده لا أمة مكاتبه ولا أمة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها (ونظر الرجل) الفحل البالغ العاقل (الى المرأة) ولو غير مشتهاة (على سبعة أضرب) بتقديم السين على الموحدة فخرج قيد الرجل المرأة وسيأتى حكم نظرها لمثلها لكن عبارته توهم خروج الخنثى المشكل والصحيح ان حكمه فى النظر حكم الرجل وبقيد الفحل الممسوح فنظره للاجنبية جائز على الاصح كنظر الفحل الى محارمه * (تنبيه) * شمل قول المصنف الرجل الفحل والخصى وهو من قطعت أنثياه وبقى ذكره والمجبوب بالموحدة وهو من قطع ذكره وبقى أنثياه والعنين والشيخ الهرم والمخنث وهو بكسر النون على الافصح المتشبه بالنساء وبقيد البالغ الصبى ولو مميزا لكن المراهق هنا كالبالغ على الاصح وبقيد العاقل المجنون فنظره لا يوصف بتحريم كالبهيمة (أحدها) نظره (أى الرجل (الى) بدن امرأة (أجنبية) غير الوجه والكفين ولو غير مشتهاة قصدا (لغير حاجة) مما سيأتى (فغير جائز) قطعا وان أمن الفتنة وأما نظره الى الوجه والكفين فحرام عند خوف فتنة تدعو الى الاستمتاع بها لجماع ومقدماته بالاجماع كما قاله الامام واو نظر اليهما بشهوة وهى قصد التلذذ بالنظر المجرد وأمن الفتنة حرم قطعا وكذا يحرم النظر اليهما عند الامن من الفتنة فيما يظهر له من نفسه من غير شهوة على الصحيح كما فى المنهاج كأصله ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه وبأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة وقد قال تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم والآية تعم سائر الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وقيل لا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين ونسبه الامام للجمهور والشيخان للاكثرين وقال فى المهمات انه الصواب لكون الاكثرين عليه وقال الباقينى الترجيح بقوة المدرك

(قوله الراهق الخ) هو بكسر الهاء من قارب الاحتلام أى باعتبار غالب سنه وهو قرب خمس عشرة سنة فيما يظهر وخرج بالمراهق غيره فان كان يحسن حكاية ما يراه على وجهه من غير شهوة فكالمحرم او بشهوة فكالبالغ أولا يحسن ذلك فكالعدم كما قاله الامام والرملى فغير البالغ على أربعة أقسام (قوله كالبهيمة) لكن يحرم على العاقل النظر اليه (قوله أحدها نظره الى بدن أجنبية الخ) والحاصل انه يحرم رؤية شئ من بدنها وان أبين كظفر وشعر وعانة وابط ودم فصد وحجم ومنى لا نحو بول كاهاب والعبرة فى البان بوقت الابانة فيحرم ما أبين من أجنبية وان نكحها ولا يحرم ما أبين من زوجة وان أبانها وشمل النظر ما لو كان من وراء جدار او مهل النسج أو فى ماء صاف أو من وراء زجاج كالعيون القزاز وخرج به رؤية الصورة فى الماء وفى المرآة فلا يحرم ولو مع شهوة ويحرم سماع صوتها ولو نحو القرآن ان خاف منه فتنة أو التذه والا فلا ويندب للمرأة تغليظ صوتها فى خطاب أجنبى والامرد فيما ذكر كالمرأة قال على الجلال المحلى وفى ع ش على مر انه اذا انفصل منها شعر وهى فى نكاحه ثم طلقها حرم النظر اليه بعد الطلاق لانها صارت أجنبية عنه ولا نظر لانفصاله فى وقت كان يجوز له فيه النظر فليحرر اه قل الا فى هذه فليتأمل (قوله غير الوجه والكفين) أخرجهما الاجمال قوله الآتى قطعا ولحكاية الخلاف الآتى فيهما والتفصيل بين وجود الشهوة والفتنة وعدمهما أو وجود أحدهما وعدم الآخر ولكن الاولى بقوله الآتى وكلام المصنف شامل لذلك اى لحرمة النظر للوجه والكفين بلا شهوة ولا فتنة اسقاط قوله هنا غير الوجه والكفين (قوله ولو غير مشتهاة) غاية فى الحرمة (قوله قصدا) خرج ما لو وقع اتفاقا فمن غير قصد فلا يحرم كما سيذكره (قوله عند خوف فتنة) قيد لاول قوله بالاجماع (قوله ولو نظر اليهما) أى الوجه والكفين (قوله المجرد) أى من غير قصد جماع ولا مقدماته (قوله على الصحيح) هو المعتمد كما سيذكره (قوله ووجهه) أى تحريم النظر عند أمن الفتنة (قوله عن تفاصيل الاحوال) من كونه صالحا او انها لا تنتهى الى غير ذلك (قوله كالخلوة بالاجنبية) لانهم لم يفصلوا فى ذلك بل حرموا الاختلاء بها لما قام فاسد الباب الفساد (قوله وقيل لا يحرم) أى النظر الى الوجه والكفين (قوله وهو) أى ما ظهر مفسر (قوله الترجيح بقوة المدرك) اى فالمدرك وهو الدليل يقتضى ترجيح عدم

الحرمة وهو ما عليه الاكثرون وهو به الاسنوى ولكن الفتوى على خلافه للاحتياط (قوله شامل لذلك) أى لكلام المنهاج من حرمة النظر مع أمن الفتنة حيث قال نظر الرجل الى الاجنبية غير جائز (قوله ما اذا حصل) أى النظر (قوله التى يحل له الخ) قيد فى كل من زوجته وأمته وسيأتى محترزه فى كلامه (قوله فيجوز حينئذ) أى حين اذ حل له الاستمتاع بها (قوله ان ينظر) خرج بالنظر المس فلا خلاف فى حله ولو للفرج (قوله حال حياتهما) خرج ما بعد الموت فلا يحل بشهوة ولى (قوله لانه) اى البدن (قوله المباح) أخرج الفرج الذى لا يباح وطؤه وهو الدبر فسيأتى انه يجوز النظر اليه على المعتمد فلا يصح أن يشمله قوله هنا ما عدا الفرج المقتضى لاخراجه مما يجوز فيلزم لو لم يقيد بالمباح أن تكرر ثم الدبر مع انه ١٢٨ لا كراهة فيها (قوله منهما) الزوجة والامة (قوله فيكره النظر اليه) أى الى الفرج بلا حاجة

(قوله أى العمى) فى الناظر أو الولد أو القلب كما يذكره الشارح (قوله وخالف ابن الصلاح) أى خالف ابن حبان فى عده فى الضعفاء (قوله وحسن اسناده) أى نقل تحسينه عن غيره لانه قال لا يمكن التحسين فى زماننا (قوله يوهم الحرمة) حيث قال ما عدا الفرج (قوله كنظره اليها) أى جائز (قوله شمل كلامهم) أى الائمة (قوله وقول الامام) مبتدأ خبره قوله صريح فيه (قوله بلا ايلاج جائز) وهذا شامل لما مر بلا ايلاج سم (قوله بحرمة النظر اليه) أى الدبر (قوله ويستثنى) أى على كلام المتن أما على تقييد الشارح بقوله التى يحل له الاستمتاع بها فلا استثناء (قوله ويحل ما سواه) أى سوى ما بين السرة والركبة (قوله بخلاف العكس) اى اذا منعته من النظر (قوله وخرج بقيد الحياة الخ) والمعتمد الجواز بعد الموت كالحياة قول أى لكن بلا شهوة (قوله والى ما بينهما بغير شهوة) مقتضى ما تقدم عن الشيخ الرملى عدم الحرمة ويحل بلا شهوة نظر اصغيرة لا تشتهى بؤدم نعم الفرج لانه ليس فى مظنة الشهوة أما الفرج فيحرم نظره سواء كان من ذكر أم من أنثى واستثنى من ذلك الامة من الرضاع والتربية مرحومى وكذا من فى معناها كالدابة وعبارة مر وخرج بحال الحياة ما بعد الموت فلا يحل بشهوة انتهى (قوله المكاتبة) صحيحة (قوله ونسب) أى محرمية (قوله فى كل ما لا يباح له الاستمتاع به) آدميا أو جمادا (قوله وجار جاء ظاهر انه يجاب الى خطبته) فان غلب على ظنه انه لا يجاب لم يظر وان استوت الاجابة وعدمها ففيه احتمال والاوجه الجواز عند الاستواء سم فى شرحه ويشترط أيضا كما هو ظاهر عالمه بحلها عن نكاح وعدة بج (قوله وقد خطب) أى عزم وأراد كما يعلم مما يأتى

والفتوى على ما فى المنهاج اه وكلام المصنف شامل لذلك وهو المعتمد وخرج بقيد القصد ما اذا حصل النظر اتفاقا فلا اثم فيه (و) الضرب (الثانى نظره) أى الرجل (الى) بدن (زوجته و) الى بدن (أمته) التى يحل له الاستمتاع بها (فيجوز) حينئذ (أن ينظر الى) كل بدنهما حال حياتهما لانه محل استمتاعه (ما عدا الفرج) المباح منهما فلا يجوز جوازا مستوى الطرفين فيكره النظر اليه لا لحاجة والى باطنه أشد كراهة قالت عائشة رضى الله تعالى عنها ما رأيت منه ولا رأى منى أى الفرج وأما خبر النظر الى الفرج يورث الطمث أى العمى كما ورد كذلك فرواه ابن حبان وغيره فى الضعفاء بل ذكره ابن الجوزى فى الموضوعات وقال ابن عدى حديث منكر حكاه عنه ابن القطان فى كتابه المسمى بالنظر فى أحكام النظر وخالف ابن الصلاح وحسن اسناده وقال أخطأ من ذكره فى الموضوعات ومع ذلك هو محمول على الكراهة كما قاله الرافعى وان كان كلام المصنف يوهم الحرمة واختلفوا فى قوله يورث العمى فقيل فى الناظر وقيل فى الولد وقيل فى القلب ونظر الزوجة الى زوجها كنظره اليها * (تنبيه) * شمل كلامهم الدبر وقول الامام والتلذذ بالدبر بلا ايلاج جائز صريح فيه وهو المعتمد وان خالف فى ذلك الدارمى وقال بحرمة النظر اليه ويستثنى زوجته المعتدة عن وطء الغير بشبهة فانه يحرم عليه نظر ما بين السرة والركبة ويحل ما سواه على الصحيح قال الزركشى ولا يجوز للمرأة ان تنظر الى عورة زوجها اذا منعها منه بخلاف العكس لانه يملك التمتع بها بخلافها العكس اه وهو ظاهر وان توقف فيه بعضهم وخرج بقيد الحياة ما بعد الموت فيصير الزوج فى النظر حينئذ كالمحرم كما قاله فى المجموع ومقتضى التشبيه بالمحرم انه يحرم النظر اليها بشهوة فى غير ما بين السرة والركبة والى ما بينهما بغير شهوة ومثل الزوج السيد فى أمته التى يحل له الاستمتاع بها أما التى لا يحل له فيها ذلك بكتابة أو تزويج أو شركة أو كفر كتوثن ورد وعدة من غيره ونسب ورضاع ومصاهرة ونحو ذلك فيحرم عليه نظره منها الى ما بين سرة وركبة دون ما زاد أما المحرمة بعارض قريب الزوال كحيض ونحوه فلا يحرم نظره اليها (و) الضرب (الثالث نظره الى ذوات محارمه) من نسب أو رضاع أو مصاهرة (أو) الى (أمته المزوجة) ومثلها التى يحرم الاستمتاع بها كالمكاتبة والمعتدة والمشتركة والمرتدة والمجوسية والوثنية (فيجوز) بغير شهوة (فيما عدا ما بين السرة والركبة) منهن لان المحرمية تمنع ما يوجب حرمة المناكحة فكانا كالرجلين والمرأتين والمانع المذكور فى الامة صيرها كالمحرم أما ما بين السرة والركبة فيحرم نظره فى المحرم اجماعا ومثل المحرم الامة المذكورة وأما النظر الى السرة والركبة فيجوز لانهما ليسا بعورة بالنسبة لنظر المحرم والسيد فهذه العبارة أولى من عبارة ابن المقرى تبعا لغيره بما فوق السرة وتحت الركبة وخرج بقيد عدم الشهوة النظر بها فيحرم مطلقا فى كل ما لا يباح له الاستمتاع به ولكن النظر فى الخطبة يجوز ولو بشهوة كما سيأتى فى قوله (و) الضرب (الرابع النظر) المسنون (لاجل النكاح فيجوز) بل يسن اذا قصد نكاحها وجار جاء ظاهر انه يجاب الى خطبته كما قاله ابن عبد السلام لقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة انظر اليها فانه أحرى أن

(قوله ووقت النظر الخ) قال مر وظاهر كلامهم بقاء ندب النظر وان خطب وهو الاوجه انتهى فهو مستحب بعد الخطبة أيضا وفي حاشية الحلبي فهو بعد الخطبة غير مستحب بل هو جائز فهو ضعيف (قوله ولا يتقيد) هو المعتمد كما نبه اذا كنى بمرة حرم مازاد (قوله والحكمة في الاقتصار عليه) أي على ماذكر من الوجه والكفين (قوله مفهوم كلامهم) قال الرملي أي من تعليلهم عدم حل ماعدا الوجه والكفين بانه عورة وسيأتي ذلك الروياني انتهى أي فهذا يدل على ان ما يبس بعورة تجوز رؤيته أي فالخاطب ينظر ما يبس عورة في الصلاة وذلك من الامة باقسامها ماعدا مابين السرة والركبة قال الرملي ولا يعارضه انها كالحرة في نظر الاجنبي اليها الان النظر هنا مامور به ولو مع خوف الفتنة فانيط بما عدا عورة الصلاة وفيما يأتي منوط بخوف الفتنة وهو جار فيما عداهما مطلقا انتهى وعبارة المنهج فتعدى منه الى ما يخاف منه الفتنة وان لم يكن عورة بدليل حرمة النظر الى وجه الحرة وثديها انتهى (قوله وخرج بالنظر اللمس) ١٢٩ ولو لاعمى فلا يجوز له فيوكل من ينظر له

يؤدم بينهما المودة والالفة ومعنى يؤدم أي يديم فقدم الواو على الدال وقيل من الادام ما يؤخذ من ادام الطعام لانه يطيب به حتى الاول الماوردي عن المحدثين والثاني عن أهل اللغة ووقت النظر قبل الخطبة وبعد العزم على النكاح لانه قبل العزم لا حاجة اليه وبعد الخطبة قد يقضي الحال الى الترك فيشق عليها ولا يتوقف النظر على اذنها ولا اذن وليها اكتفاء باذن الشارع ولا تتزين فيفوت غرضه وله تكرير نظره ان احتاج اليه ليتبين هيئتها فلا يندب بعد النكاح والضابط في ذلك الحاجة ولا يتقيد بثلاث مرات وسواء أكان بشهوة أم بغيرها كما قاله الامام والروياني وان قال الاذرعي في نظره بشهوة نظر و ينظر في الحرة (الى) جميع (الوجه والكفين) ظهرا و بطنا لانهما مواضع مايظهر من الزينة المشار اليها في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ماظهر منها ولا يجوز أن ينظر الى غير ذلك والحكمة في الاقتصار عليهما ان في الوجه ما يستدل به على الجمال وفي اليدين ما يستدل به على خصب البدن اما الامة ولو مبعضة فينظر منها ماعدا مابين السرة والركبة كما صرح به ابن الرفعة وقال انه مفهوم كلامهم فان لم يتيسر نظره اليها أو لم يرده بعث امرأة أو نحو هرتة أمينة وتصفها له ويجوز للمبعوث ان يصف لها عشر ذاته على ما يظهر فيستفيد بالبعث ما لا يستفيده بنظره ويسن للمرأة أيضا ان تنظر من الرجل غير عورته اذا أرادت تزويجه فانها يعجبها منه ما يعجبه منها وتستوصف كما مر في الرجل (تنبيه) قد علم مما تقرر ان كلا من الزوجين ينظر من الآخر ماعدا عورة الصلاة وخرج بالنظر اللمس فلا يجوز لاحاجة اليه (و) الضرب (الخامس النظر للمداواة) كفصد وحجامة وعلاج ولو في فرج (فيجوز الى المواضع التي يحتاج اليها) فقط لان في التحريم حينئذ حرجا فالرجل مداواة المرأة وعكسه وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج أو امرأة ثقة ان جوزنا الخلوة بأجنبي بامرأتين وهو الراجح و يشترط عدم امرأة يمكنها تعاطي ذلك من امرأة وعكسه كما صححه في زيادة الروضة وان لا يكون ذميا مع وجود مسلم وقياسه كما قال الاذرعي ان لا تكون كافرة أجنبية مع وجود مسلمة على الاصح ولو لم نجد لعلاج المرأة الا كافرة ومسلما فاظهر ان الكافرة تقدم لان نظرها ومسها أخف من الرجل بل الاشبه عند الشيخين انها تنظر منها ما يبدو عند المهنة بخلاف الرجل وقيد في الكافي الطبيب بالامين فلا يعدل الى غير مع وجوده وشرط الماوردي ان يأمن الافتتان ولا يكشف الا قدر الحاجة وفي معنى ماذكر نظر الخاتن الى فرج من يختنه ونظر القابلة الى فرج التي تولدها و يعتبر في النظر الى الوجه والكفين مطلق الحاجة وفي غيرهما ماعدا السوأتين تأكدها بان يكون مما يبيح التيمم كشدة الضنى وفي السوأتين مزيد تأكدها بان لا يعد التكشف بسببها هتكا للمروءة (و) الضرب (السادس النظر للشهادة) تحملا واداء (و للمعاملة) من بيع وغيره (فيجوز) حتى يجوز في الشهادة النظر الى الفرج

وخرج بها أختها فلا يجوز نظرها لها مطلقا وأما أختها الامرد اذا كان بشهوة فافتى بعض المتأخرين بانه يجوز له النظر اليه بغير شهوة كما قاله العلامة الرملي كالخطيب (قوله الخامس النظر للمداواة الخ) حاصل ماذكره من شروط النظر لاجل المداواة سبعة أن يقتصر على نظر محل الحاجة واتحاد الجنس أو فقده مع حضور نحو محرم وفقد مسلم في حق مسلم والمعالج كافر وان يكون الطبيب أمينا وان يأمن الافتتان ولا يكشف الا قدر الحاجة ومحل هذا الشرط اذا لم يفض النظر اما اذا أفضى فينبغي جواز كشف بقية العضو الزائد على الحاجة انتهى ملخصا

(١٧ - خطيب ني)

تأكدها في السوأتين ولبعضهم تفلم * يجوز للمتداوي بافتي النظر * اذا على محل حاجة قصر
واتحد الجنس والاحضرا * محرم ومثله بلا مرا وفقد مسلم اذا من كفرا * يعالج المسلم حيث اضطرا وأمنه وكونه أمينا
* وكشف قدر حاجة يقينا وحاجة في وجه او يدين * تأكدت في غير سوأتين وفيهما زيادة التأكد * فتلك سبعة لها فاستفد
(قوله ويشترط عدم امرأة الخ) أي فلا بد من فقد المعالج الذي من الجنس وان كان الخلي المعالج يحرم نظره على الجنسين كما بين السرة والركبة ولبعضهم نظام في ترتيب من يعالج وهو هذا مسلم لذي علاج لائق * قدم فحاسوى مراهق ذا صغر فحاسوى مراهقا فثنى صوحا
ثم صبي لم يراهق من مسح * مراهقا كفر الثلاث متضح فحرما أي مسلما فكافرا * فامرأة كافرة قد أثرا فاجنبيا مسلما فشركا
* وأمهر مقدم في ذا لكا لومن سوى جنس ودين رتبا * جميع ذا الرملي بنقل صوبا قوله وأمهر أي أشد مهارة أي دراية
(قوله تحملا) بان يشهد أن هذه المرأة اقترضت من فلان كذا مثلا (قوله وأداء) بان يؤدي هذه الشهادة عند القاضي (قوله من بيع وغيره)

فينظر وجهها اليرجع عليها بالعهدة ويطالب بالثمن مثلا (قوله والى الثدي) أي وان تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون فيما يظهر ويفرق بينه وبين ما مر في المعالجة بان النساء ناقصات وقد لا يقبلن والمحارم قد لا يشهدون وأضافه ودوسوا هنا اعتناء بالشهادة (قوله هذا كله) أي ماذكر في الشهادة وظاهر كلامه رجوعه للمعاملة أيضا فليتأمل (قوله اذا لم يخف فتنة) أو شهوة حلبي (قوله فان خافها الخ) قال السبكي ومع ذلك يأثم بالشهوة وان أثيب على ١٣٠ التحمل لانه فعل ذو وجهين لكن خالفه غيره فجعل الحل مطلقا لان الشهوة أمر طبيعي لا ينفك عن

للشهادة على الزنا والولادة والثدي للشهادة على الرضاع واذا نظر اليها وتحمل الشهادة عليها كانت الكشف عن وجهها عند الاداء ان لم يعرفها فان عرفها لم يفتقر الى الكشف بل يحرم النظر حينئذ ويجوز النظر الى عانة ولد الكافر لينظر هل نبتت أولا ويجوز للنسوة ان ينظرن الى ذكر الرجل اذا ادعت المرأة عجزه وامتنعت من التمكين * (تنبيه) * هذا كله اذا لم يخف فتنة فان خافها لم ينظر الا ان تعين عليه فينظر ويضبط نفسه وأما في المعاملة فينظر الى الوجه فقط كما جزم به الماوردي وغيره (و) الضرب (السابع النظر الى) بدن (الامة عند ابتياعها) أي اذا أراد أن يشتري جارية أو الى بدن عبد اذا أراد أن تشتريه امرأة (فيجوز الى المواضع التي يحتاج الى تقليبها) فينظر الرجل اذا اشترى جارية أو اشترت المرأة عبدا ما عدا ما بين السرة والركبة قال الماوردي ولا يزاد على النظرة الواحدة الا أن يحتاج الى ثانية للتحقق فيجوز * (تنبيه) * سكت المصنف عن النظر الى أشياء اختصارا منها النظر للتعليم كما قاله النووي في المنهاج واختلف الشراح في معنى ذلك فقال السبكي انما يظهر فيما يجب تعلمه وتعليمه كالفاتحة وما يتعين تعليمه من الصنائع المحتاج اليها بشرط التعذر من وراء حجاب وأما غير ذلك فكلامهم يقتضي المنع ومنهم النووي حيث قال في الصداق ولو أصدقها تعليم قرآن فطلق قبله فالاصح تعذر تعليمه وقال الجلال المحلي وهو أي التعليم للامرد خاصة كما سيأتي ويشير بذلك الى مسئلة الصداق والمعتمد انه يجوز النظر للتعليم للامرد وغيره واجبا كان أو مندوبا وانما منع من تعليم الزوجة المطلقة لان كلا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر فصار لكل منهما طمع في الآخر فمنع من ذلك ومنها نظر المرأة الى محرمها وحكمه كمكسه فتنظر منه ما عدا ما بين سرته وركبته ومنها نظر المرأة الى بدن أجنبي والاصح انه كنظره اليها ومنها نظر رجل الى رجل فيحل بلا شهوة الا ما بين سرة وركبة فيحرم ومنها نظر الامرد وهو الشاب الذي لم تنبت لحيته ولا يقال لمن أسن ولا شعر بوجهه أمرد بل يقال له نطا بالنون والطاء المثلثة فان كان بشهوة فهو حرام بالاجماع ولا يختص ذلك بالامرد كما مر بل النظر الى الملتحي والى النساء المحارم بشهوة حرام قطعا وضابط الشهوة فيه كما قاله في الاحياء ان كل من تأثر بجمال صورة الامرد بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين الملتحي فهو لا يحل له النظر وان انتفت الشهوة وخيف الفتنة حرم النظر أيضا قال ابن الصلاح وليس المعنى بخوف الفتنة غلبة الظن بوقوعها بل يكفي ان لا يكون ذلك نادرا وأما نظره بغير شهوة ولا خوف فتنة فيحرم عند النووي أيضا والاكثرون على خلافه ومنها النظر الى الامة وهي كالحرة على الاصح عند المحققين ومنها نظر المرأة الى مثلها وهو كنظر رجل الى رجل وأما الخنثى المشكل فيعامل بالاشد فيجعل مع النساء رجلا ومع الرجال امرأة اذا كان في سن يحرم فيه نظر الواضح كما جزم به النووي في باب الاحداث من المجموع ولا يجوز أن يخلو به أجنبي ولا أجنبية وان كان محلوكا لامرأة فهو معها كعبدها ومنها نظر الكافرة الى المسلمة فهو حرام فتجتنب المسلمة عنها لقوله تعالى أو نسائهن فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة وصح عن عمر رضي الله عنه منع الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات هذا ما في المنهاج كاصله والاشبه كما في الروضة وأصلها انه يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المهنة وهذا هو الظاهر ويحمل ذلك في كافرة غير محرم للمسلمة وغير مملوكة لها اما هما فيجوز لهما النظر اليها كما أفتى به النووي في المملوكة وبحثه الزركشي في المحرم وهو ظاهر * (تتمة) * منى حرم النظر حرم المس لانه أبلغ منه في اللذة واثارة الشهوة بدليل

النظر فلا يكاف الشاهد بازالتها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميله لبعض نسوته والحاكم بميله لبعض الخصوم والاوجه حمل الاول على ما فعله باختياره والثاني على خلافه انتهى رملي (قوله فينظر الى الوجه فقط) أي جميعه ما لم يمكن معرفتها برؤية بعضه حلبي (قوله فقال السبكي انما يظهر فيما يجب تعلمه الخ) ضعيف (قوله فطلق قبله) أي قبل التعليم سواء قبل الدخول أو بعده وفرض المسئلة ان التعليم بنفسه لنفسها أما اذا كان في الذمة فلا تعذر وسيأتي ذلك في الطلاق (قوله فالاصح تعذر تعليمه) معتمد (قوله ويشير بذلك) أي بقوله لما سيأتي (قوله والاصح انه كنظره اليها) أي فيحرم نظرها الى شئ من بدنه (قوله وهو الشاب) قال الرملي ويبقى ضبط ابتدائه بحيث لو كان صغيرا لا شهيت للرجال (قوله لم تنبت لحيته) أي ولم يصل الى أوان نباتها غالبا (قوله كل من تأثر بجمال صورة الامرد) قال الرملي ويقرب منه قول السبكي هي أن ينظر ميلة ذوان لم يشته زيادة وقوع أو معقد منه فذا الزيادة في الفرق وكثير يقتصرون على مجرد النظر والمحبة فاتين سلامتهم من الاثم وليسوا سالمين منه انتهى (قوله فيحرم عند النووي) أي حيث لا محرمية ولا ملك والخلوة كالنظر فاذا حل حل ويفرق بينه وبين المرأة عند الحاجة للتعليم حيث يشترط حضور محرم باختلاف الجنس (قوله فهو معها كعبدها) أي حيث لم يكن هناك كتابة ولا تبعيض ولا شركة ذا وجد واحد من هؤلاء الثلاثة فهي معه كالاجنبي فلا نظر الى جزء من بدنه بخلاف السيد وأمته (قوله والاشبه الخ) معتمد (قوله متى حرم) تبع في التعبير بمتى المنهاج وعبر في أصله وفرعه الذي هو المنهج بحيث وهي للمكان وهنا للزمان وكل صحيح كما في

ج وسم فايراجع (قوله وكل ماحرم الخ) اى كل جزء حرم الخ (قوله ظفر حرة) وكذا الامة فالحرة ليست بقيد (قوله ولو من يديها) جعلهما غاية باعتبار أن اليدين ليستا عورة فى الصلاة بخلاف الرجلين فربما يلحظ فرق بينهما (قوله رجلين أو امرأتين) فى التعبير بذلك اشارة الى اشتراط بلوغ الشهوة وهو مجاوزة تسع سنين أى ببلوغ العشر كما له للرملى خلافا للزركشى حيث اكتفى بمضى تسع سنين ولا فرق فى ذلك بين الاجانب والمحارم ولذا قال الرملى ولو أباوابنه وأما وبنتها وعماهم الابتلاء به كشفهن فى الحمامات فيجب منعهن منه رحمانى (قوله فى ثوب واحد) بل يجوز مثله فى نزول رجلين فى معطس الحمام أو يفرق أفتى الرملى بجوازه حيث لم يكن معه مس لعورة ولا رؤياها أى فيفرق بينه وبين الاضطجاع ففى الاضطجاع تحرم ولو بلا مس وهنا يجوز (قوله اذا كانا عاريين) خرج به ما اذا لم يتجردا فيجوز نومهما فى فراش واحد ولو متلاصقين وظاهر مواو التقى التجرد من أحدهما فقط وهو محتمل (قوله وتسن مصالحة الخ) نعم يستثنى الامرد الجميل الوجه فتحرم مصالحته كما قاله العبادى شرح الروض (قوله يتصالحان) كذا فى خط الشارح وفى شرح الروض فيتصالحان (قوله وتكره المعانقة الخ) أى لغير مشتهاة والا فيحرم كما يحرم بغير حائل فى الاجانب مطلقا قل (قوله فسنة) يستثنى الامرد الجميل فيحرم تقبيله ومعانقته مر حلبى (قوله لاهل الفضل) ١٣١ خرج غيرهم فلا يطلب الا لحاجة أو

انه لو مس فانزل افطر ولو نظر فانزل لم يفطر وكل ماحرم نظره متصلا حرم نظره منفصلا كشعر عانة ولو من رجل وقلامة ظفر حرة ولو من يديها ويحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين فى ثوب واحد اذا كانا عاريين وان كان كل منهما فى جانب من الفراش خبر مسلم لا يفض الرجل الى الرجل فى الثوب الواحد ولا المرأة الى المرأة فى الثوب الواحد وتسن مصالحة الرجلين والمرأتين خبر ما من مسلمين يلتقيان يتصالحان الا غفر لهما قبل أن يتفرقا وتكره المعانقة والتقبيل فى الرأس الا لقادم من سفر وتباعدا لقاء عرفا سنة للاتباع ويسن تقبيل يد الحى اصلاح ونحوه من الامور الدينية كعلم وزهد ويكره ذلك لغناء ونحوه من الامور الدنيوية كثروة وجاهة ويسن القيام لاهل الفضل اكراما لا رياء وتفخيما

(فصل) فى أركان النكاح وهى خمسة صيغة وزوجة وزوج وولى وهما العاقدان وشاهدان وعلى الاخيرين وهما الولى والشاهدان اقتصر المصنف مشيرا اليهما بقوله (ولا يصح عقد النكاح الا بولى) أو مأذونه أو القاضى مقامه كما لها كم عند فقده أو غيبته الشرعية أو عضله أو احرامه (و) حضور (شاهدى عدل) لخبر ابن حبان فى صحيحه عن عائشة رضى الله تعالى عنها لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له والمعنى فى احضار الشاهدين الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود ويسن احضار جمع زيادة على الشاهدين من أهل الخبر والدين (ويفتقر الولى والشاهدان) المعتبرون لصحة النكاح (الى ستة شرائط) بل الى أكثر كما سيأتى الاول (الاسلام) وهو فى ولى المسلمة اجماعا وسيأتى أن الكافر يلى الكافرة وأما الشاهدان فالاسلام شرط فيهما سواء أكانت المنكوحة مسلمة أم ذمية اذ الكافر ليس أهلا للشهادة (و) الثانى (البلوغ و) الثالث (العقل) فلا ولاية لصبى ومجنون وليسا من أهل الشهادة (و) الرابع (الحرية) فلا ولاية لرقيق ولا يكون شاهدا (و) الخامس (الذكورية) فلا تلى المرأة تزويج نفسها بحال لا باذن ولا بغيره سواء الايجاب والقبول اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء ولا تزوج غيرها بولاية ولا وكالة لخبر لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها نعم لو ابتلينا

ضرورة وخرج بالقيام نحو الركوع الواقع بين يدى العلماء والامراء ونحوهم فهو حرام ولو مع الطهارة واستقبال القبلة ج

(فصل فى أركان النكاح) (قوله صيغة) سيأتى فى كلامه انه يشترط فيها شروط الصيغة فى البيع مع زيادة وقوعه بلفظ تزويج أو انكاح ويشترط فى الزوجة ثلاثة شروط الحل والتعيين والخلو من نكاح وعدة وفى الزوج خمسة شروط الحل والتعيين والاختيار والعلم بحل المرأة وان يعرف اسمها ونسبها أو عينها بخلاف الشهود كما يأتى وفى الولى اختيار وفقد مانع ولابن العماد رحمه الله تعالى وعشرة سوالب الولاية * كفر وفسق والصبا والغباية * رق جنون مطبق أو الخبل

---

* وأخرس جوابه قد انتقل ذو عته نظير مه بريسم * وأبله لا يهتدى وأكم وفى الشاهدين ما فى الشهادات وعدم تعين للولاية وانما لم يكن الصداق ركنا بخلاف الثمن فى البيع لان الغرض من النكاح الاستمتاع ونوابعه وذلك قائم بالزوجين فهما الركنان انتهى (قوله كالها كم) الكاف استقصائية (قوله أو غيبته الشرعية) أى مرحلتين فاكثر (قوله فان تشاجروا) أى بان امتنع كل منهم فيرجع للسلطان وعبارة التهج وشرحه فان تشاجروا بان قال كل منهم أنا الذى أزوج واتحد خاطبا أقرع بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن خرجت قرعته زوج ولا تنتقل الولاية للسلطان وأما حيث فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له فمحمول على العضل بان قال كل لا أزوج انتهى والحاصل ان المراد فى الحديث بالتشاجر العضل بدليل قوله فالسلطان وليس المراد بهم اطلب تزويجها لان حكم ذلك أن يقرع بينهم ولا تنتقل الولاية للسلطان كما عرفت (قوله بل الى أكثر) أى لانه يشترط فى الولى أن لا يكون مختل النظر بهرم أو خبل وان لا يكون محجورا عليه بسفه وان لا يكون محرما ويشترط فى كل من الشاهدين أيضا السمع والبصر والضبط ومعرفة لسان المتعاقدين وكونه غير متعين للولاية وأشياء أخر (قوله فلا ولاية لرقيق) نعم يصح كونه وكيلا فى القبول لا الايجاب عملا بالقاعدة فى ضابط الوكيل وهو صحة مباشرته ما وكل فيه فانه لا يصح أن يكون وليا ويصح أن يكون زوجا والمراد بالرقيق من فيه رق وان قل ولا يرد المبعض فيما يملكه ببعضه الحر فانه يزوج بالملك لا بالولاية وكذا يقال

فى المكاتب لكن باذن سيده (قوله وقياسه تصحيح تزويجها) أى بالولاية العامة ويؤخذ من هذا انها لا تزوج بناتها مثلا اذا كان لهن ولى غيرها كأب وجد وأخ وعم ونحوهم قاله البرماوى وغيره وظاهر كلامهم انها تزوج نفسها وتردد فيه سم اذ لا ضرورة لذلك بل تأذن لامير من أمرائها ان يزوجها كالولى اذا أراد نكاح موليته وعبارة بعضهم أما هى فيزوجها أحد نوابها (قوله لكن الاصح فى زيادة الروضة الخ) ويجرى هذا فى الولى لو عقد وهو خنثى فانه يكون باطلا بحسب الظاهر لكن ان اتضح بالذكورة تبينت الصحة كما نقله الزركشى عن السبكى (قوله أهل للشهادة فى الجملة) أى للشهادة بالاموال (قوله ملكة) أى هيئة راسخة فى النفس تمنع أى موصوفها (قوله اقتراف) أى ارتكاب (قوله واو صغائر الخ) أى مالم تغلب طاعاته (قوله واو صغائر الخسة) كسرقة لقمة وتطفيف تمرة (قوله والرذائل) عطف على الذنوب أى وتمنع من اقتراف الرذائل المباحة أى الجائزة الشاملة للمكروه كالبول فى الطريق الذى هو مكروه والاكل فى السوق لغير سوقى والمعنى تمنع من اقتراف كل فرد من افراد ما ذكر فباقتراف الفرد ١٣٣ من ذلك تنتفى العدالة أما صغائر غير الخسة كنذيرة لا يتعلق بها ضرر ونظرة الى أجنبية فلا يشترط

والعياذ بالله تعالى بامامة امرأة فان أحكامها تنفذ للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره وقياسه تصحيح تزويجها ولا يعتبر اذن المرأة فى نكاح غيرها الا فى مالكها وفى سفيه أو مجنون هى وصية عليه وليست المرأة أهلا للشهادة فلا ينعقد النكاح بشهادة النساء ولا برجل وامرأتين لانه لا يثبت بقولهم *(تنبيه)* أفهم كلامهم انه لا ينعقد بخنثيين ولو بالزوجين لكن الاصح فى زيادة الروضة الصحة فان قيل لو عقد على خنثى أولة ثم تبين كونه أنثى فى الاول أو ذكرا فى الثانى لا يصح أجيب بان الخنثى أهل للشهادة فى الجملة فاذا بان رجلا كتفينا بذلك فى النكاح بخلاف العقد على الخنثى أولة فانه ليس أهلا لعقد النكاح عليه ولانه فى حال من الاحوال (و) السادس (العدالة) وهى ملكة فى النفس تمنع من اقتراف الذنوب ولو صغائر الخسة والرذائل المباحة فلا ينعقد بولى فاسق غير الامام الاعظم مجبرا كان أم لا فاسق بشرب الخمر أم لا أعان بفسقه أم لا لحديث لا نكاح الا بولى مرشد قال الامام الشافعى رضى الله عنه والمراد بالمرشد العدل وأفتى الغزالى رحمه الله تعالى بانه لو كان لولى الولاية لانتقلت الى حاكم فاسق ولى والا فلا قال ولا سبيل الى الفتوى بغيره اذ الفسق قد عم البلاد والعباد والاوجه اطلاق المتن لان الحاكم يزوج للضرورة وقضاؤه نافذ اما الامام الاعظم فلا يفسد فسقه لانه لا ينعزل به فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشانه فعليه انما يزوج بناته اذا لم يكن لهن ولى غيره كبنات غيره *(تنبيه)* لا يلزم من أن الفاسق لا يزوج اشتراط أن يكون الولى عدلا لان بينهما واسطة فان العدالة ملكة تمنع صاحبها من امر والصبى اذا بلغ ولم تصدر منه كبيرة ولم تحصل له تلك الملكة لا عدل ولا فاسق وقد نقل الامام الغزالى الاتفاق على أن المستور يلى وحيث منعنا ولاية الفاسق فقال البغوى اذا تاب زوج فى الحال ووجهه بان الشرط فى ولى النكاح عدم الفسق لا قبول الشهادة ولا ينعقد بشهادة فاسقين لانه لا يثبت بهما ولا ينعقد بمستورى العدالة وهما اللذان ظاهرهما الاباطنا بان عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم لان الظاهر من المسلمين العدالة ولا فرق بين أن يعقدهما الحاكم أو غيره على المعتمد لا بمستورى الاسلام أو الحرية بأن يكونا فى موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالارقاء بل لابد من معرفة حالهما باطنا لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة والفسق ثم شرع فى كون الكافر الاصلى يلى الكافرة الاصلية بقوله (الا أنه لا يفتقر نكاح الذمية الى اسلام الولى) ولو كانت الذمية عتيقة مسلم وان اختلف اعتقاد لزوجة والولى فيزوج اليهودى نصرانية والنصرانى يهودية كالارث لقوله تعالى والذين

والاوجه من اقتراف كل فرد منها فباقتراف الفرد منها لا تنتفى العدالة (قوله ولى) جواب لو والفاعل ضمير الولى الخاص (قوله والا) أى بان كان الحاكم غير فاسق فلا أى فلا يلى الخاص (قوله والاوجه اطلاق المتن) وهو اشتراط العدالة فى الولى الخاص المعتمد (قوله لان الحاكم) أى مع فسقه يزوج للضرورة الخ (قوله اذا لم يكن الخ) أى فعلى تزويجه لبناته اذا لم يكن لهن جد أو عم أو نحوه بصفة الولاية لان تزويجه بالولاية العامة والولاية الخاصة مقدمة عليها ويؤخذ منه ان بناته لو كن أبكارا لم يكن له اجبارهن لان الولاية العامة لا اجبار فيها لكن مال الرملى فى غير شرحه الى تزويجه بالاجبار ونظر فيه سم (قوله كبنات غيره) أى فانه أعنى الامام لا يزوجهن الا عند فقد الولى الخاص لهن (قوله تنبيه لا يلزم الخ) يعلم من هذا التنبيه كفروا أن العدالة فى الولى ليست قيدا فى اشتراط عدم الفسق وانما اقتصر على العدالة فيه لاشتراك هذا الشرط بين الشهود والولى (قوله لا عدل ولا فاسق) اعترضه قل وقال بل هو مستور العدالة وعليه فلا فرق بين الولى والشاهد اذا تاب الولى زوج حالا والظاهر كلام الشارح (قوله بمستورى العدالة) أى ومع ذلك اذا وقع نزاع فى العقد أو فى المهر لا يثبت بشهادتهما كما قاله الرملى فى الفتاوى (قوله لا بمستورى الاسلام والحرية) نعم لو عقد بهما فباطن المسلمين حر بين صح على المعتمد زيادى ولا يشترط معرفة الشهود للزوجة ولا ان المنكوحة بنت فلان الذى يزوج بل الواجب عليهم الحضور وتحمل الشهادة على صورة العقد حتى اذا دعوا لاداء الشهادة لم يحل لهم أن يشهدوا ان المنكوحة بنت فلان الذى زوج بل يشهدون على جريان العقد كما قاله القاضى حسين كذا بخط شيخنا الزيادى شوبرى (قوله بان يكونا فى موضع الخ) أى ولا غالب فى أحد المتقابلين فان غلب المسلمون أو الاحرار صح بهما لانهما الآن من الظاهر لا من المستور فتأمل قل وعبارة شيخ الاسلام فى التحرير وكذلك لا ينعقد أيضا بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا انتهى (قوله لسهولة الوقوف على ذلك) أى الاسلام

والحرية (قوله أومكاتبا) ويزوج أمته باذن سيده مرحومي (قوله الكافرة الاصلية) ولو غير كتابية لان له بيعها واجارتها وعدم جواز التمتع بها لا يمنع ذلك كما في أمته المحرم كما حققه شرح المنهج (قوله مجهورا عليه بسفه) أي بأن بلغ غير رشيد أو بذر بعد رشده ثم حجر عليه لانه انتقصه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره ومقتضى العلة ان السفيه المهمل يلي وخرج بحجر الفلس فلا يمنع الولاية لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه (قوله وأما الاخماء الخ) والجنون لا تنتظر افاقته منه مطلقا على المعتمد (قوله فتنتظر افاقته) والمعتمد انه ان لم يزد على الثلاث انتظر وان كان فوقها انتقلت للابعد وان تضررت في مدة الانتظار خلافا للحج حيث ١٣٣ قال انه اذا تضررت في مدة الانتظار

كفر وابوهم أولياء بعض وقضية التشبيه بالارث انه لا ولاية لحربي على ذمية وبالعكس وأن المستأمن كالذمي وهو ظاهر كما صححه البلقيني ومرتكب المحرم المفسق في دينه من أولياء الكافرة كالفاسق عندنا فلا يزوج موليته بخلاف ما اذا لم يرتكب ذلك وان كان مستورا فيزوجها كما تقرر وفرقوا بين ولايته وشهادته حيث لا تقبل وان لم يكن مرتكبا ذلك بان الشهادة محض ولاية على الغير فلا يؤهل لها الكافر والولي في التزويج كالمراعي حظ موليته يراعي حظ نفسه أيضا في تحصينها ودفع العار عن النسب * (تنبيه) * ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون زوج الكافرة كافرا أو مسلما وهو كذلك لكن لا يزوج المسلم قاضيهم بخلاف الزوج لان نكاح الكفار محكوم بصحته وان صدر من قاضيهم اما المرتد فلا يلي مطلقا لا على مسلمة ولا على مرتدة ولا على غيرهما لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره (ولا) يقتصر (نكاح الامة) من عبد أو حر بشرطه (الى عدالة السيد) لانه يزوج بالملك لا بالولاية لانه يملك التمتع بها في الجملة والتصرف فيها يمكن استيفاؤه ونقله الى الغير يكون بحكم الملك كاستيفاء سائر المنافع ونقلها بالاجارة فيزوج مسلم ولو فاسقا أو مكاتبا أمته الكافرة الاصلية بخلاف الكافر ليس له أن يزوج أمته المسلمة اذ لا يملك التمتع بها أصلا ولا سائر التصرفات فيها سوى ازالة الملك عنها وكتابتها بخلاف المسلم في الكافرة واذا ملك البعض بعضه الحر أمة زوجها كما قاله البغوي في تهذيبه وان خالف في فتاويه كالمكاتب بل أولى لان ملكه تام ولهذا تجب عليها الزكاة * (تنبيه) * مما تركه المصنف من شروط الولي أن لا يكون مختل النظر بهرم أو خبل وان لا يكون محجورا عليه بسفه ومتى كان الاقرب ببعض هذه الصفات المانعة للولاية فالولاية للابعد وأما الاخماء فتنتظر افاقته منه ولا يقدح العمى في ولاية التزويج لحصول المقصود بالبحث والسماع واحرام أحد العاقدين من ولي ولوطا كأن زوج أو وكيل عن أحدهما أو الزوجة بنسك ولو فاسدا يمنع صحة النكاح لحديث المحرم لا ينكح ولا ينكح الكاف مكسورة فيهما والياء مفتوحة في الاول مضمومة في الثاني ولا ينقل الاحرام الولاية للابعد فيزوج السلطان عند احرام الولي الاقرب لا الابعد ومما تركه من شروط الشاهدين السمع والبصر والضبط ولو مع النسيان عن قرب ومعرفة لسان المتعاقدين وكونه غير متعين للولاية كأب وأخ منفردين وكل وحضر مع الآخر وينعقد النكاح بابني الزوجين وعدويهما لانهما من أهل الشهادة وينعقد بهما النكاح في الجملة ومما تركه من الاركان الصيغة وشرط فيها ما شرط في صيغة البيع وقدم بيانه ومنه عدم التعليق والتأقيت وألفاظ ما يشتق من تزويج أو انكاح ولو بالعجمية يفهم معناها العاقدان والشاهدان وان أحسن العاقدان العربية اعتبارا بالمعنى فلا يصح بغير ذلك كلفظ بيع وتمليك وهبة لخبر مسلم اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وصح النكاح بتقديم قبول وبتوجيني من قبل الزوج وبتزوجها من قبل الولي مع قول الآخر عقيبه زوجتك في الاول أو تزوجتها في الثاني لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا لا بكناية في الصيغة كاحللتك بنتي اذ لا بد في الكناية من النية والشهود ركن في النكاح كما مر ولا اطلاع لهم على النية أما الكناية في المعقود عليه كما لو قال زوجتك بنتي فقبل ونويا معينة فيصح النكاح بها ومما

يزوجها السلطان حلبي (قوله ولا يقدح العمى) وعلم مما تقرر ان عقده بمهر معين لا يشبه بشرائه بعين أو بيعه له شرح مر يعني ان الاعمى اذا عقد بمهر معين صح العقد وثبت المسمى ووجب مهر المثل كما اذا عقد بمهر المثل ووكل في قبض المهر بخلاف شرائه بعين أو بيعه له فانه باطل كما مر (قوله واحرام) مبتدأ خبره قوله يمنع صحة النكاح وقوله بنسك متعلق باحرام (قوله والياء مفتوحة في الاول الخ) ويصح عكسه قل (قوله وحضر مع الآخر) أي الشاهد الآخر فلا يصح لانه ولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج لا يكون شاهدا على النكاح وكيله نائبا عنه في قبوله (قوله بابني الزوجين وأبويهما وعدويهما) الواو بمعنى أو بجديهما وجدها وأبيه لأبيها لانه العاقد أو موكله نعم يتصور شهادته لاختلاف دين أو رق شوبري (قوله في الجملة) أي في بعض الصور كما لو ادعت عليه زوجية فانكر فشهد عليه ابناه أو عكسه فان الزوجية تثبت بذلك قل (قوله زوجتك بنتي أو زوجتك احدى بناتي) (قوله ونويا معينة) ولو غير المسماة بخلاف ما لو قال أبو ابني زوج بنتك ابني ونويا معينا فانه لا يصح في شرح مر ولا يكفي زوجت ابنتي أحدكما عش أي نوى الولي معينا منهما أم لا ولعل الفرق بين هذا وبين زوجتك احدى بناتي ونويا معينة حيث صح ثم لا هنا أنه يعتبر من الزوج القبول فلا بد من تعيينه ليقع الاشهاد على قبوله الموافق للايجاب والمرأة ليس العقد والخطاب معها والشهادة تقع على ما ذكره الولي فاغتفر فيها ما لا يغتفر في الزوج ثم رأيت في الزيادي انه يصح فيما اذا قال ابي ونويا معينا وحينئذ فيفرق بان في قوله زوجت بنتي أحدكما خطابا فلا بد من تعيين المخاطب بخلاف قوله ابني انتهى

(قوله وشرط فيها حل) خرج من شك في حلها كالخنثى أو المعتدة حتى لو اعتقد انها معتدة فالعقد باطل وان تبين عدم العدة لعدم تيقن الحل (قوله وعدة) أي عدة غيره أما العدة منه ففيها تفصيل ان كان الطلاق رجعيا أو بائنا بدون الثلاث واللعان صح نكاحها في العدة والا فلا ويشترط فيها أيضا الاختيار الا في الجبرة (قوله وتعيين) ولو بالنية كما مر (قوله ولا مكره) أي بغير حق أما مكره بحق كان أكره على نكاح المفلوسة في القسم فيصح (قوله ولا من جهل حالها) لكن ظنها أختها من الرضاع ولو تبين الحل مر وخالفه ج *(فصل في بيان الاولياء الخ)* (قوله وأولى الولاة الخ) اعلم التفضيل على بابه بالنظر لاطلاق الولاية لا بالنظر لذلك العقد وبالنظر لذلك العقد يعني مستحق نحو فلان أحق بماله أي مستحق له دون غيره فلا حق للمعتق مثلا مع وجود الاب وأسباب الولاية أربعة السبب الاول الابوة السبب الثاني العصوبة السبب الثالث الاعتاق السبب الرابع السلطنة زيادي (قوله كما قاله الرافعي) ذكره ليس أمن عبد نه لانه غير مستقيم قل ووجهه ان العم لا يدلي بالاب وانما يدلي بالجد (قوله لادلائه بهما) أي الاب والجد كمن الاب بلا واسطة والجد بواسطة (قوله وان سفل) الاولى وان تراخى في هذا وما بعده كما مر قال (قوله نعم لو كان ابنا عم الخ) صورة هذه المسئلة ان زيدا وبكرا الخوان شقيقان وعمرو أخوهما لابيهما ومع زيد امرأة وله منها بنت ثم مات زيد عن تلك المرأة والبنت وبكر له ولد فنسبة هذا الولد الى البنت الذكورة انه ابن عم شقيق لها ثم ان عمرا الذي هو أخ لاب تزوج بأم البنت المذكورة فأتى

منها بولد فنسبة هذا الولد الى هذه البنت انه ابن عمها لابيها وأخوها لامها انتهى أقول معز يدا ولدا وبكر معه امرأة وله منها بنت فنسبة هذه البنت إلى ولد زيد انه ابن عمها شقيقها ثم مات بكر عن تلك المرأة والبنت ثم ان عمرا الذي هو أخ لاب تزوج بأم هذه البنت فأتى منها بولد فنسبة هذا الولد لبنت المرأة انه ابن عمها لابيها وأخوها لامها فيزوجها اذا أرادت التزويج انتهى (قوله ولو كانا ابنا عم أحدهما ابنه) أي فيما اذا وطئها عمها بشبهة شوبري وصورته ثلاثة اخوة اشقاء أولاب تزوج كل واحد منهم بامرأة ورزق واحد منهم ببنت ثم وطئها أحد الاخوين المذكورين بشبهة فرزق منها بابن فنسبة هذا الابن للبنت المذكورة ابنها وابن عمها ثم لم تزوج بام البنت المذكورة الاخ الثالث ورزق منها بابن فنسبة هذا الابن للبنت المذكورة ابن عمها وأخوها لامها قتأمل أما العم الواطئ بشبهة فانه تحرم عليه أم الموطوأة نعم يصح أن يقع النكاح قبل الوطء بشبهة فينفسخ به وفي بعض النسخ ولو كان ابنا ابن عم وصورته هذه المسئلة انه لو كان هناك ثلاثة اخوة كزيد وبكر وعمرو ولزيد زوجة وله منها بنت وبكر له زوجة وله منها ولد أيضا فتزوج بالبكر بنت زيد فأتى منها بولد فنسبة هذا الولد للبنت المذكورة انه ابنها وابن ابن عمها ثم مات زيد عن زوجته وبنته المذكورة فتزوج ولد عمرو بأم البنت المذكورة فأتى منها بولد فنسبة هذا الولد للبنت المذكورة انه أخوها لامها وابن ابن عمها وتتصور هذه الصورة المذكورة بصورة غير هذه وهي ثلاثة اخوة كبكر وزيد وعمرو بكر وزيد له ولدان وعمهما عمرو وزوجة وبنت منها ثم مات ذلك العم عن زوجته وبنته فأخذ ابن بكر زوجة عمه فأتى منها بولد فنسبة هذا الولد للبنت المذكورة انه ابن ابن عمها وأخوها لامها وأخذ ابن زيد بنت عمه المذكورة فأتى منها بولد فنسبة هذا الولد لها انه ابنها وابن ابن عمها ثم مات زوجها وأرادت بعد انقضاء عدتها ان تتزوج فيزوجها ابنها الذي هو ابن ابن عمها (قوله ومنه يؤخذ الخ) أي من قرب النسب يؤخذ انه لو كان الاقرب بغير النسب كالولاء قدم الاقرب من النسب (قوله محضة) أي خالصة عن سبب آخر

تركه من الاركان أيضا الزوجة وشرط فيها حل وتعيين وخلو من نكاح وعدة فلا يصح نكاح محرمة للخبر السابق ولا احدى امرأتين لا بهام ولا منكوحة ولا معتدة من غيره لتعلق حق الغير بها ومما تركه من الاركان أيضا الزوج وشرط فيه حل واختيار وتعيين وعلم بحل المرأة فلا يصح نكاح محرم ولو بوكيل للخبر السابق ولا مكره ولا غير معين كالبيع ولا من جهل حلها له احتياطا لعقد النكاح

(فصل) في بيان الاولياء ترتيبا واجبارا وعدمه وفي بعض أحكام الخطبة بكسر المعجمة وفي بعض النسخ ذكر هذا الفصل وأسقطه في بعضها فقال (وأولى الولاة) أي من الاقارب في التزويج (الاب) لان سائر الاولياء يدلون به كما قاله الرافعي (ثم الجد أبو الاب) وان علا لاختصاص كل منهما على سائر العصبات بالولاد مع مشاركته في العصوبة (ثم الاخ للاب والام) لادلائهما (ثم الاخ للاب) لادلائه بهما فهو أقرب من ابن الاخ (ثم ابن الاخ للاب والام) وان سفل (ثم ابن الاخ للاب) وان سفل لان ابن الاخ أقرب من العم (ثم العم) الابوين ثم العم لاب (ثم ابنه) أي العم لابوين وان سفل ثم ابن العم لاب وان سفل وهذا معنى قوله (على هذا الترتيب) لزيادة القرب والشفقة كالارث وعلى هذا لو غاب الشقيق لم يزوج الذي لاب بل السلطان نعم لو كان ابنا عم أحدهما لابوين والآخر لاب لكنه أخو هما من أمهما فالثاني هو الولي لانه يدلي بالجد والام والاول يدلي بالجد والجدة ولو كان ابنا عم أحدهما ابنها والآخر أخو أخوهما من الام فالابن هو المقدم لانه أقرب ولو كان ابنا عم أحدهما معتق قدم المعتق ومنه يؤخذ انه لو كان المعتق ابن عم لاب والآخر شقيقا قدم الشقيق وبه صرح البلقيني *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف تسمية كل من غير الاب والجد من الاخ والعم وليا وهو كذلك وان توقف فيه الامام وجعل الولاية حقيقة للاب والجد فقط ولا يزوج ابن أمه بنوة محضة خلافا للائمة الثلاثة ولمزني لانه لا مشاركة بينه وبينها في النسب اذ انتسابهم الى أبيها وانتساب الابن الى أبيه فلا يعتنى بدفع العار عن النسب فان كان ابن عم لها أو معتقا لها أو عاصب معتق لها أو قاضيا أو وكيلا عن وليها كما قاله الماوردي زوج بما ذكر فلا تخيره البنوة لانها غير مقتضية لامانعة فاذا وجد معها سبب آخر يقتضي الولاية

(قوله والترتيب هنا كالارث) أى الارث بالولاء فيقدم الاخ وابن الاخ على الجد والعم وابن العم على أبى الجد مر حومى (قوله تبعا للولاية الخ) يؤخذ منه انه لو لم يكن له عليها ولاية كالثيب الصغيرة العاقلة لم يزوج عتيقها وصورة عتيقة الصغيرة أن يعتق وليها أمتها عن كفارة كالقتل سم على حج (قوله ويكفى سكوت البكر) وان لم تعلم كونه اذنا لم يعلم الزوج حج ويتردد النظر فى خرساء لا اشارة لها مفهمة ولا كتابة والظاهر انها كالمجنونة (قوله سكوت البكر) أى العتيقة البالغة والا فليس لاحد أن يزوجها الا بعد بلوغها (قوله فى ديباجه) هو شرح الزركشى الصغير على المنهاج سماه الديباج أجهورى (قوله ولا يعتبر اذن المعتقة) ولا رضاها بل وان منعت (قوله فلا فائدة له) أى الاذن (قوله من له الولاء على المعتقة) بفتح التاء أى العتيقة فهو من وضع الظاهر موضع المضمر (قوله من عصباتها) أى المعتقة بكسر التاء (قوله فيزوجها ابنها) وهذا هو محل مخالفة حال حياتها الحال مونها (قوله فى محل ولايته) أى حالة العقد ولو مجتازة به وان أذنت له فعلى هذا يكفى الاذن مع وجود المانع وهى خارجة عنه سلطان (قوله وكذا يزوج الحاكم اذا عضل الخ) فلو زوج الحاكم فى العضل ثم ثبت ١٣٥ رجوع العاضل قبل التزويج بان

لم تمنعه (فاذا عدمت العصبات) من النسب (والمولى) أى السيد (المعتق) الرجل (ثم عصبته) بحق الولاء سواء كان المعتق رجلا أو امرأة والترتيب هنا كالارث فى ترتيبه فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب ولان المعتق أخرجها من الرق الى الحرية فاشبه الاب فى اخراجها من العدم الى الوجود ويزوج عتيقة المرأة اذا فقد ولى العتيقة من النسب كل من يزوج المعتقة مادامت حية بالولاية عليها تبعا للولاية على المعتقة فيزوجها الاب ثم الجد ثم بقية الاولياء على ما مر فى ترتيبهم برضا العتيقة ويكفى سكوت البكر كما قاله الزركشى فى تكملته وان خالف فى ديباجه ولا يعتبر اذن المعتقة فى ذلك فى الاصح لانه لا ولاية لها ولا اجبار فلا فائدة له فاذا ماتت المعتقة تزوج العتيقة من له الولاء على المعتقة من عصباتها فيزوجها ابنها ثم ابنه ثم أبوها على ترتيب عصبة الولاء اذ تبعية الولاية انقطعت بالموت (ثم) ان فقد المعتق وعصبته زوج (الحاكم) المرأة التى فى محل ولايته منجبر السلطان ولى من لا ولى له فان لم تكن فى محل ولايته فليس له تزويجها وان رضيت كما ذكره الرافعى فى آخر القضاء على الغائب وكذا يزوج الحاكم اذا عضل النسيب القريب ولو مجبرا والمعتق وعصبته لانه حق عليهم فاذا امتنعوا من وفائه وفاه الحاكم ولا تنتقل الولاية للابعد اذا كان العضل دون ثلاث مرات فان كان ثلاث مرات زوج الابعد بناء على منع ولاية الفاسق كما قاله الشيخان وهذا فيمن لم تغلب طاعاته على معاصيه كما ذكروه فى الشهادات وكذا يزوج عند غيبة الولى مسافة القصر واحرامه وارادته تزويج موليته ولا مساوى له فى الدرجة والمجنونة البالغة عند فقد المجبر وقد جمع بعضهم المواضع التى يزوج فيها الحاكم فى أبيات فقال

ويزوج الحاكم فى صورا نمت * منظومة تحكى عقود جواهر
عدم الولى وفقده ونكاحه * وكذا غيبته مسافة قاصر
وكذا ابا ومحبس مانع * امة لمحجور ونوارى الغادر
احرامه وتعززه مع عضله * اسلام أم الفرع وهى لكافر

وأهمل الناظم تزويج المجنونة البالغة وانما يحصل العضل من الولى اذا دعت بالغة عاقلة رشيدة كانت أو سفيهة الى كفء وامتنع الولى من تزويجه ولو عينت كفؤا وأراد الاب أو الجد المجبر كفؤا غيره فله ذلك فى الاصح لانه أكمل نظرا منها ثم شرع فى بعض أحكام الخطبة وهى بكسر الخاء والتماس الخاطب النكاح من جهة

بطلانه سلطان (قوله اذا عضل) ولو بالسكوت (قوله والمعتق) أى اذا عضل أيضا فان الحاكم يزوج (قوله كما ذكروه فى الشهادات) معتمد (قوله عند غيبة الولى) لو زوجها هو والولى الغائب فى وقت واحد بالبينة قدم الولى سلطان (قوله مسافة القصر) فأكثر اذا لم يحكم بموته وليس له وكيل خاص فى تزويج موليته فلا تنتقل الولاية للابعد وان طالت غيبته وجهل محله وحياته أما اذا كان له وكيل خاص فهو مقدم على السلطان حلافا للبلقينى وخرج بمسافة القصر ما دونها فلا يزوج السلطان الا باذنه نعم ان تعذر الوصول اليه لخوف جاز له أن يزوج بغير اذنه قاله الرويانى والمراد ما دونها

ولو فى الواقع حالة العقد فيما يظهر لو تبين انه كان دونها وقت عقد الحاكم نعم لو ادعى بعد عقد الحاكم انه كان عند العقد بها وهو دونها لم يقبل الا ببينة فان فقد الحاكم جاز للابن وجبن ان يليا أمرهما حراعد لا ليعقد ليهما وان لم يكن مجتهدا ولو مع وجود مجتهد بخلاف ما اذا وجد الحاكم ولو حاكم ضرورة فانهما لا يجوز لهما أن يليا الا مجتهدا ولا فرق فى ذلك بين الحضر والسفر فى الحالين نعم ان كان الحاكم لا يزوج الا بدراهم اتجه وقوع فلها أن تولى عدلا مع وجوده ولو لم تجد حاكما ولا محكما وخافت العنت جاز لها أن تعقد لنفسها للضرورة (قوله وارادته تزويج موليته ولا مساوى له فى الدرجة) كأن كان هناك أمر أنوثة لابن عم وأراد التزويج بها فانه يزوجها الحاكم بخلاف ما اذا كان لها ابنا عم وهما متساويان فى الدرجة بأن كانا لابوين أو لاب فانه يزوج أحدهما لا آخر كما يعلم من كلامه انتهى (قوله وكذا الصماء) ضعيف كما مر (قوله لمحجور) أى اذا عدم الاب أو الجد على تفصيل ذكره فى شرح المنهج مر حومى (قوله نوارى الغادر) أى هربه وتوريته (قوله وأهمل الناظم الخ) فكان ينبغى أن يزاد هذا البيت تزويج من جنت ولم يك مجبر * بعد البلوغ فضم ذا وبادر (قوله وأراد الاب أو الجد المجبر) أما غير المجبر ولو أبا أو جدا بأن كانت ثيبا فليس له تزويجها من غير من عينته (قوله وهى العماء الخ) هذا

معناها شرعا أما في اللغة فأخوذ من الخطاب الذي هو اللفظ أو من الخطب بمعنى الشأن والحال أو الامر المهم (قوله التماس الخ) ومثله النفقة عليها وهو من التصريح اذا كانت مع قرينة تزويجها والخطبة ليست بعقد شرعي كما استظهره السيوطي قال وان تخيل كونها عقدا فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعا سم على ج (قوله أو فسخ) بعيب منها أو منه مثلا (قوله أو انفساخ) برضاع (قوله لمفهوم الخ) فان مفهومه ان التصريح فيه الجناح (قوله ان انكحك) بفتح الهمزة من نكح (قوله فربما تكذب الخ) وواضح ان هذه حكمة فلا ترد المعتدة بالاشهر اذ أمن كذبها اذا علم وقت فراقه شوبري (قوله ولا يجوز تعريض لرجعية) ظاهره وان اذن الزوج وهو كذلك ع ش فيحرم ولا يصح العقد المرتب عليها وكذا ما بعدها قال أي ان وقع قبل انقضاء العدة والا فهو صحيح (قوله ورب راغب فيك) وكذا اني راغب فيك خلافا لما يتوهم انه تصريح من التنبيه لابن المقن (قوله ويجوز الخ) أي لا يحرم ولكن لا يصح العقد قال (قوله أن يعرض بنكاحها) وأشعر قوله بنكاح جواز خطبة السرية وأم الولد المستفرشة ١٣٦ وان لم يعرض السيد عنهما والظاهر كما قال بعضهم المنع اذا لم يعرض السيد عنهما مازي،

وكذا تحرم خطبة صغيرة ثيبا أو بكرا ولا يجبر لها تعريضا وتصريحا كما قاله الشارح في غير هذا الشرح (قوله فهمت منه الخ) انما قيد الشارح بالحمل لان عدته مقدمة على غيرها بخلاف ما اذا لم يكن حمل فان عدة الزوج مقدمة على غيرها (قوله وحكم جواب المرأة) لو قال وحكم جواب الخطبة لكان أعم وأولى فتأمل قال ووجهه انه يشمل الجواب من المرأة ومن يلي نكاحها (قوله ويحرم على عالم) أي بالخطبة الاولى ويجوز هو والاجابة ويصير احتمالا ويحرمة الخطبة على خطبة من ذكر (قوله جائزة) خرج بذلك غير الجائزة كان خطب في عدة غيره (قوله على خطبة أخيه) التعبير بالخاطب للغالب فلا فرق بين أن يكون الخاطب الاول مسلما أو كافرا احترما ولو في مسلمة بشرط انه اذا أجيب أسلم فتجبر واجيب على هذا الشرط فانها تكون خطبة شرعية فتحرم الخطبة عليها انتهى وخرج بالمحترم الحربي والمرتد فلا احترام لخطبتهما (قوله لمريده) أي مريد الاجتماع (قوله وجمعها غيره في هذا البيت فقال لقب الخ) وقال بعضهم القدح ليس بغيبة في ستة * متظلم ومعرف ومحذر ومجاهر فسقا ومستفت ومن * طلب الاعانة في ازالة منكر (قوله المتظاهر بالمعصية) في نسخة المتجاهر ولو أنفق نفقة على محطوبته ولم يتزوجها ولو كان الترك منه أو لها أو جميع ما أنفقه أي شيء كان ولو أنفق على زوجته بعد العقد وقبل الدخول لاجل الدخول ثم طلق قبل الدخول أو مات أحدهما رجع بما أنفقه في الحالة المذكورة ومحله حيث لم يقصد الهدية للاجل تزوجهما بان أطلق أو قصد الهدية لاجل تزوجها فيرجع فيها ان قصد الهدية للاجل تزوجها فلا رجوع انتهى (قوله بين الايجاب والقبول) خرج الخطبة بين الخطبة وجوابها انها مندوبة فالمندوب ثلاث خطب قال (قوله بكر) لو قال أبكار وثيبات لكان أنسب فتأمل قال

الخطوبة بقوله (ولا يجوز أن يصرح بخطبة) امرأة (معتدة) بائنا كانت أو رجعية بطلاق أو فسخ أو انفساخ أو موت أو معتدة عن شبهة لمفهوم قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الآية وحكى ابن عطية الاجماع على ذلك والتصريح ما يقطع بالرغبة في النكاح كأريد أن أنكحك واذا انقضت عدتك نكحتك وذلك لانه اذا صرح تحققت رغبته فيها فربما تكذب في انقضاء العدة ولا يجوز تعريض لرجعية لانها زوجة أو في معنى الزوجة ولانها مخوفة بالطلاق فقد تكذب انتقاما والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح وعدمها كقوله أنت جميلة ورب راغب فيك ومن يجد مثلك (ويجوز أن يعرض) لغير الرجعية (بنكاحها قبل انقضاء العدة) سواء كانت عدة وفاة أم بائن بفسخ أو ردة أو طلاق لعموم الآية ولانقطاع سلطنة الزوج عنها *(تنبيه)* هذا كله في غير صاحب العدة الذي يحل له نكاحها فيها اما هو فيحل له التعريض والتصريح وأما من لا يحل له نكاحها فيها كالموطوقة بائنا أو رجعيا فوطؤها أجنبي بشبهة في العدة فهمت منه فان عدة الحمل تقدم ولا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها لانه لا يجوز له العقد عليها حينئذ وحكم جواب المرأة في الصور المذكورة تصريحا وتعريضا حكم الخطبة فيما تقدم ويحرم على عالم خطبة على خطبة جائزة ممن صرح بإجابته الا بالاعراض باذن أو غيره من الخاطب أو الحبيب لخبر الشيخين واللفظ للبخاري لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب والمعنى في ذلك ما فيه من الايذاء ويجب ذكر عيوب من أريد اجتماع عليها لمظنة أو نحوها كعامله وأخذ علم لمريده ليحذر بذلا للنصيحة سواء استشير الذاكر فيه أم لا فان اندفع بدونه بأن لم يحتج الى ذكرها واحتيج الى ذكر بعضها حرم ذكر شيء منها في الاول وشيء من البعض الآخر في الثاني قال في زيادة الروضة والغيبة تباح لستة أسباب وذكرها وجمعها غيره في هذا البيت فقال

لقب ومستفت وفسق ظاهر * والظلم فحذر مرر بلى المنكر

قال الغزالي في الاحياء الا أن يكون المتظاهر بالمعصية عالما يتعدى به فيمتنع غيبته لان الناس اذا اطلعوا على زلته تساهلوا في ارتكاب الذنب انتهى ومن خطبة بضم الخاء قبل خطبة بكسرها وأخرى قبل العقد لخبر كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أي عن البركة وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولي أو الزوج أو أجنبي ولو أوجب ولي العقد فخطب الزوج خطبة قصيرة عرفا قبل صح مع الخطبة الفاصلة بين الايجاب والقبول لانها مقدمة القبول فلا تقطع الولاء كالاقامة وطلب الماء والتيمم بين صلاتي الجمع لكنها لا تسن بل يسن تركها كما صرح به ابن يونس (والنساء) بالنسبة الى اجبارهن في التزويج وعدمه (على ضربين) الاول (بكر)

(قوله للأب) أي وان لم يل المال لطرو سفه بعد البلوغ على النص لان العار عليه خلافا لمن زعم ان ولاية تزويجها تابعة لولاية مالها كما تقاضى شرح مر أي فيكون للقاضي كما قاله ج أيضا (قوله أي تزويجها بغير اذنها) هو تفسير للمراد بالاجبار هنا لا بمعنى الاكراه قل (قوله من نقد البلد) ومحله في هذا مالم يكونوا بباديه يتعاملون فيه التزويج بالمؤجل أو بغير نقد البلد والا لم يشترط ذلك لجواز الاقدام بل يجوز الاقدام على ذلك مر و ج (قوله السادس ان لا يزوجها بمن تتضرر الخ) هو ضعيف وكذا السابع (قوله عداوة ظاهرة) أي بحيث لا تخفى على أهل محلتها وهل مثله في ذلك وكيله أولا بد من عدم العداوة الظاهرة والباطنة ويفرق بين الولي ووكيله اعتمد رم و ج ١٣٧ الثاني (قوله موسرا) أي حقيقة أو حكما كما لو دفع ولي الصغير عنه المهر قبل العقد أو ملكه المهر كذلك (قوله بحال الصداق) محله مالم تجر العادة بخلافه والاصح (قوله قال الولي العراقي وينبغي الخ) معتمد (قوله انتفاء العداوة) أي ولو باطنة (قوله ظهور الفرق) وهو كونها مفارقة للولي ملازمة للزوج (قوله واذنها) ويكفي في البكر سكوتها بعد استئذانها وان لم تعلم كونه اذنا ولم يعلم الزوج ج وتردد شيخنا في خرسها لا اشارة لها مفهمة ولا كتابة ثم رجح انها كالمجنونة انتهى شوبري وعبارة عب واذا لم تكن ثيبا بوطء كفى سكوتها بعد استئذانها ولو لغير كفء وغير معين أو جهلت كون الصمت اذنا أو بكت الا مع صياح ولو استأذنها بلا مهر أو بأقل منه فسكتت لم تكن آذنة في ذلك لانها لا تستحيي من ذكره (تتمة) *(قوله ولم تزل بكارتها) ويتقرر المهر بذلك الوطء كما سيأتي في الصداق (قوله انها كالثيب) معتمد (قوله عن الصيمري) بضم الميم وفتحها (قوله وكذا

تجبر (و) الثاني (ثيب) لاتجبر (فالبكر) ولو كبيرة ومخلوقة بلا بكارة أو زالت بلا وطء كسقطة أو حدة حيض (يجوز) ويصح (للاب والجد) أبي الاب وان علا عند عدم الاب أو عدم أهليته (اجبارها على النكاح) أي تزويجها بغير اذنها لخبر الدارقطني الثيب أحق بنفسها والبكر يزوجها أبوها ولانها لم تمارس الرجال بالوطء فهي شديدة الحياء *(تنبيه)* لتزويج الاب أو الجد البكر بغير اذنها شروط الاول ان لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة الثاني ان يزوجها من كفء الثالث أن يزوجها بمهر مثلها الرابع أن يكون من نقد البلد الخامس ان لا يكون الزوج معسرا بالمهر السادس أن لا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كأعمى أو شيخ هرم السابع ان لا يكون قد وجب عليها النسك فان الزوج يمنعها لكون النسك على التراخي ولها غرض في تعجيل براءة ذمتها قاله ابن العماد وهل هذه الشروط المذكورة شروط لصحة النكاح بغير الاذن أو لجواز الاقدام فقط فيه ما هو معتبر لهذا وما هو معتبر لذاك فالمعتبرات للصحة بغير الاذن ان لا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة وأن يكون الزوج كفؤا وان يكون موسرا بحال صداقها وما عدا ذلك شروط لجواز الاقدام قال الولي العراقي وينبغي أن يعتبر في الاجبار أيضا انتفاء العداوة بينها وبين الزوج انتهى وانما يعتبر باطنها ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثم ظهور الفرق بين الزوج والولي المجبر بل قد يقال انه لا حاجة الى ما قاله لان انتفاء العداوة بينها وبين الولي يقتضي أن لا يزوجها الا ممن يحصل لها منه حظ ومصلحة لشفقته عليها أما مجرد كراهتها له من غير ضرر فلا يؤثر لكن يكره للولي أن يزوجها منه كما نص عليه في الام ويسن استئذان البكر اذا كانت مكلفة لحديث مسلم والبكر يستأمرها أبوها وهو محمول على الندب تطييبا لخاطرها وأما غير المكلفة فلا اذن لها ويسن استفهام المراهقة وأن لا تزوج الصغيرة حتى تبلغ والسنة في الاستئذان أن يرسل اليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها والام بذلك أولى لانها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها (والثيب) البالغة (لا يجوز) ولا يصح (تزويجها) وان عادت بكارتها الا باذنها لخبر الدارقطني السابق وخبر لا تنكحوا الايامى حتى تستأمروهن رواه الترمذي وقال حسن صحيح ولانها عرفت مقصود النكاح فلا تجبر بخلاف البكر فان كانت الثيب صغيرة غير مجنونة وغير امة لم تزوج سواء احتملت الوطء أم لا (الا بعد بلوغها واذنها) لان اذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها الى البلوغ أما المجنونة فيزوجها الاب والجد عند عدمه قبل بلوغها للمصلحة وأما الامة فسيدها أن يزوجها وكذا الولي السيد عند المصلحة *(تتمة)* لو وطئت البكر في قبلها ولم تزل بكارتها كأن كانت غوراء فهي كسائر الابكار وان كان مقتضى تعليلهم بممارسة الرجال خلافه كما ان قضية كلامهم كذلك اذا زالت بذكر حيوان غير آدمي كقرد مع أن الاوجه انها كالثيب ولو خلقت بلا بكارة فحكمها حكم الابكار كما حكاه في زيادة الروضة عن الصيمري وأقره وتصدق المكلفة في دعوى البكارة وان كانت فاسقة قال ابن المقري بلا يمين وكذا في دعوى الثيوبة قبل العقد وان لم تتزوج ولا تسئل عن الوطء فان ادعت الثيوبة بعد العقد وقد زوجها الولي بغير اذنها فظاهر هو المصدق بيمينه لما في تصديقها من ابطال النكاح بل لو شهدت أربع نسوة عند العقد بثيوبتها لم يبطل لجواز أنها باصبع أو نحوه أو أنها خلقت بدونها كما ذكره الماوردي والروياني وان أفتى ابن الصلاح بخلافه

(١٨ - خطيب ني) في دعوى الثيوبة الخ) ظاهر كلامه انها تصدق في دعوى الثيوبة قبل العقد بلا يمين كما في دعوى البكارة وفي شرح مر انها لا تصدق في دعوى الثيوبة الا باليمين وعبارة الرحماني في حاشيته وتصدق في دعوى الثيوبة قبل العقد بيمين لاقتضاء دعواها ابطال حق الولي من تزويجها بغير اذن تأمل انتهى فالتشبيه في قول الشارح وكذا في أصل التصديق لا في كونه بلا يمين فافهم (قوله ولا تسئل عن الوطء) ولا يكشف عنها لانها أعلم بحالها ارحماني (قوله وان ادعت الثيوبة بعد العقد) أي ادعت بعد العقد انها كانت ثيبا قبله قل (قوله بل لو شهدت أربع نسوة عند العقد) أي بثيوبتها عند العقد الخ أي شهدن بانها كانت ثيبا عند العقد ووقعت تلك الشهادة بعد العقد (قوله كما ذكره الماوردي الخ)

معتمدا ولو كان لها قرجان أصليان فوطئت في أحدهما وزالت بكارتها صارت ثيبا وكذا لو كان أحدهما أصليا والآخر زائدا وغير وطئ في الاصلي فزالت بكارتها فانها تصير ثيبا بخلاف ما لو وطئ في الزائد المتميز فانها تستمر على بكارتها ولو كان أحدهما أصليا والآخر زائدا واشتبه الاصلي بالزائد فلا تصير ثيبا بزوال البكارة بالوطء في أحدهما لاحتمال ان يكون الوطء في الزائد والولاية ثابتة فلا تزول بالشك *(فصل في محرمات النكاح الخ)(قوله ومثبتات) ١٣٨ بفتح الموحدة لمناسب ما معه أي اللاتي يثبت لهن الخيار فيه ويحتمل انه بكسرها وعلى كل

(فصل) في محرمات النكاح ومثبتات الخيار فيه (والمحرمات) على قسمين تحريم مؤبد وتحريم غير مؤبد ومن الاول وان لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمي نكاح الجنية كما قاله ابن يونس وأفتى به ابن عبد السلام خلافا للقمولي قال تعالى هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها والمؤبد (بالنص) القطعي في الآية الكريمة الآتية عن قرب (أو بسبع عشرة) وله ثلاثة أسباب قرابة ورضاع ومصاهرة وقدمها أما السبب الاول وهو القرابة بقوله (سبع) بتقديم السين على الموحدة أي محرمات (بالنسب) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم الآية ولما يحرم بالنسب والرضاع ضابطان الاول تحرم نساء القرابة الا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤلة والثاني يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول فالاصول الامهات والفصول البنات وفصول أول الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول العمات والخالات والضابط الاول أرجح كما قاله الرافعي لايجازه ونصه على الاناث بخلاف الثاني (وهي) اي السبع من النسب الاول منها (الام) أي يحرم العقد عليها وكذا يقدر في الباقي وضابط الام هي كل من ولدتك فهي أمك حقيقة او ولدت من ولدك ذكرا كان أو أنثى كام الاب (وان علت) وأم الام كذلك فهي أمك مجازا وان شئت قلت كل أنثى ينتهي اليها نسبك بواسطة أو بغيرها (و) الثاني (البنت) وضابطها كل من ولدتها فبنتك حقيقة او ولدت من ولدها ذكرا كان أو أنثى كبنت ابن وان نزل وبنت بنت (وان سفلت) فبنتك مجازا وان شئت قلت كل أنثى ينتهي اليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها (و) الثالث (الاخت) وضابطها كل من ولدها أبواك أو أحدهما فاختك (و) الرابع (الخالة) وضابطها كل أخت أنثى ولدتك فخالتك حقيقة أو بواسطة كخالة أمك فخالتك مجازا وقد تكون الخالة من جهة الاب كاخت أم الاب *(تنبيه)* كان الاولى أن يؤخر الخالة عن العمة ليكون على ترتيب الآية (و) الخامس (العمة) وضابطها كل أخت ذكر ولدك بلا واسطة فعمتك حقيقة أو بواسطة كعمة أبيك فعمتك مجازا وقد تكون العمة من جهة الام كاخت أب الام (و) السادس والسابع (بنت الاخ وبنت الاخت) من جميع الجهات وبنات أولادهما وان سفلن *(تنبيه)* علم من كلام المصنف ان البنت والمخلوقة من زناه سواء تحقق انها من مائه أم لا تحل له لانها أجنبية لاحرمة للماء الزنا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من ارث وغيره عنها فلا تبعض الاحكام كما يقول المخالف فان منع الارث اجماع كما قاله الرافعي ولكن يكره نكاحها خروجا من خلاف من حرمها ولو أرضعت المرأة ابن الزاني صغيرة فبنته كما قاله المتولي ويحرم على المرأة وعلى سائر محارمها ولدها من زنا بالاجماع كما أجمعوا على انه يرثها والفرق ان الابن كالعضو منها وانفصل منها انسانا ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للاب ثم شرع في السبب الثاني وهو الرضاع بقوله (واثنان بالرضاع وهما الام المرضعة والاخت من الرضاع) لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فمن ارتضع من امرأة صارت بناتها الموجودات قبله والحادثات بعده اخوات له وانما ذكرت ذلك مع وضوحه لان كثيرا من جهلة العوام يظنون ان الاخت من الرضاع هي التي ارتضعت معه دون غيرها ويسألون عنه كثيرا فرضعتك ومن أرضعتها أو ولدتها أو ولدت أبا

أو قال وما يثبت الخيار لكان أولى اذ المثبت وصف لاذات فتأمل قل (قوله اختلاف الجنس) ضعيف (قوله وله) أي للتحريم المؤبد (قوله بالنسب والرضاع) في ادخال الرضاع في القرابة المذكورة في الضابط نظر ظاهر كما قاله قل (قوله بعد الاصل الاول) أي غير الاصل الاول فان أول فصل من الاصل الاول هم الاخوة والاخوات وأولادهم ولا يخفى ان غير الاصل الاول هو الاصل الثاني وما بعده وهم الاجداد والجدات وان علوا واحترز بقوله أول فصل عن ثاني فصل فلا يحرم من وهن أولاد العمات والخالات (قوله الاول منها) لو قال الاولى منها كان أنسب بالمعنى واللفظ وكذا ما بعده قل ثم ان قوله وهي مبتدأ وجملة الاول منها الام خبره كما لا يخفى (قوله أي يحرم العقد عليها) وكذا يقدر في الباقي بناء على الراجح من ان تعلق الاحكام بالافعال لا بالذوات نحو حرمت عليكم الميتة والدم أي تناولهما لا عينهما رحماني (قوله ينتهي اليها نسبك) نسبا لغويا لان الشرعي لا يكون الا للاب (قوله كل أنثى ينتهي اليك نسبها) أي الاعم من اللغوي والشرعي ليشمل بنت البنت من (قوله من جميع الجهات) اي جهة الاب والام او أحدهما ولو قال وان تراخى نسبهن بدل وان سفلن لكان أنسب كما مر قل اي لان اصطلاح الفرضيين التعبير في الاولاد بقولهم وان سفلوا او سفلن وفي الاخوة والاخوات بالتراخي (قوله سواء تحقق انها من مائه) بخبار معصوم كعيسى عليه السلام (قوله فكبنته) اي الزاني من الزنا فيحل له أخذها والضمير يرجع للزنا او لاولى أن يقول فكالبنت المخلوقة من زناه فانه يوهم انها كبنته الشرعية التي يحرم عليه وليس كذلك فلا تحرم على صاحب اللبن لانتفائه عنه شرعا (قوله واثنان) في نسخة واثنتان وهي أولى

(قوله بما ذكر) لاحاجة اليه بعد قوله على ذلك فهو سهو أو سبق قلم كما لا يخفى (قوله وهو ولد الولد) ويقال له أيضا حفيد وأما السبط فهو ولد البنت شو برى والمراد ما يشملهما (قوله ولا بنت المرضعة) أى ولا تحرم بنت مرضعة ولدك (قوله فهذه الاربع) وهى منظومه فى قول الشيخ علاء الدين القونوى أربع هن فى الرضاع حلال * واذا ما انتسبن هن حرام جدة ان وأخته ثم أم * لاخيه وجاده والسلام وزيد عليه ام عم وعمة وأخ ابن * أم خال وخالة يا همام وقد نظمت الاربعة السابقة على الترتيب السابق فقلت مرضعة الاخ أو الاخت نحل * أو ولد الولد ولو انثى جعل كذاك أم مرضع للولد * وبنتها وهى ختام العدد (قوله لمعنى لم يوجد فيهن فى الرضاع) وهو الامومة والبنتية والاختية وقوله كما قررته اى فى قوله ولو كانت أم نسب الخ حاشية (قوله فلاخيه) ١٣٩ أى لابيه نكاحها واذا وجد بينهما ولد

من رضاع وهو الفحل أو أرضعته او أرضعت من ولدك بواسطة أو غيرها ام رضاع وقس على ذلك الباقى من السبع بالرضاع بما ذكر لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفى رواية من النسب وفى أخرى حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يحرم عليك مرضعة أخيك أو اختك ولو كانت أم نسب حرمت عليك لانها أمك او موطوأة أبيك ولا مرضعة ابنك ولا أم مرضعة ولدك وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب حرمت عليك لانها بنتك أو موطوأة ابنك ولا أم مرضعة ولدك ولا بنت المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوأتك فيحرم عليك أمها وبنتها فهذه الاربع يحرمن فى النسب ولا يحرمن فى الرضاع فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحققون كما فى الروضة على انها لا تستثنى لعدم دخولها فى القاعدة لانهن انما يحرمن فى النسب لمعنى لم يوجد فيهن فى الرضاع كما قررته ولا يحرم عليك اخت أخيك سواء كانت من نسب كأن كان لزيد أخ لاب وأخت لام فلاخيه نكاحها أم من رضاع كأن ترضع امرأة زيدا وصغيرة أجنبية منه فلاخيه لابيه نكاحها وسواء كانت الاخت اخت اخيك لابيك لامه كما مثلنا ام أخت اخيك لامك لابيه مثاله فى النسب أن يكون لابى اخيك بنت من غير امك فلك نكاحها وفى الرضاع ان ترضع صغيرة بلبن ابى أخيك لامك فلك نكاحها ثم شرع فى السبب الثالث وهو المصاهرة بقوله (وار بع بالمصاهرة بقوله) (وار بع بالمصاهرة وهى ام الزوجة) بواسطة او بغيرها من نسب أو رضاع سواء أدخل بها أم لا لاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم (والربيبة اذا دخل بالام) بعقد صحيح أو فاسد لاطلاق قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وذكر الحجور خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له فان قيل لم أعيد الوصف الى الجملة الثانية ولم يعد الى الجملة الاولى وهى وأمهات نسائكم مع ان الصفات عقب الجمل تعود الى الجميع أجيب بأن نسائكم الثانى مجرور بحرف الجر ونسائكم الاول مجرور بالاضافة واذا اختلف العامل لم يجز الاتباع ويتعين القطع * (تنبيه) * قضية كلام الشيخ أبى حامد وغيره انه يعتبر فى الدخول أن يقع فى حياة الام فلو ماتت قبل الدخول ووطئها بعد موتها لم تحرم بنتها لان ذلك لا يسمى دخولا وان تردد فيه الرويانى فان قيل لم لم يعتبروا الدخول فى تحريم أصول البنت واعتبروا فى تحريم البنت الدخول أجيب بأن الرجل يبتلى عادة بكفالة أمهات عقب العقد لترتيب أموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها * (تنبيه) * من حرم بالوطء لا يعتبر فيه صحة العقد كالربيبة ومن حرم بالعقد فلا يلزم فيه من صحة العقد نعم لو وطئ فى العقد الفاسد حرم بالوطء فيه ملا بالعقد * (فائدة) * الربيبة بنت الزوجة وبناتها وبنت ابن الزوجة وبناتها ذكره الماوردى فى تفسيره ومن هذا يعلم تحريم بنت الربيبة وبنت الربيب لانهما من بنات اولاد زوجته وهى مسئلة نفيسة يقع السؤال عنها كثيرا وكل من وطئ امرأة حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت هى على آبائه تحريما مؤبدا بالاجماع وكذا الموطوأة بشبهة فى حقه كان ظن انها زوجته أو أمته يحرم عليه امهاتها وبناتها وتحرم هى على آبائه وابنائه كما يثبت فى هذا الوطء النسب ويوجب العدة لا المزنى بها فلا يثبت بزناه حرمة المصاهرة فللزانى نكاح أم من زنى

فزيد عمه وخاله ويلغز بالولد فيقال ما تقول فى شخص قال لآخر يا عمى يا خالى كان تزوج رجل بامرأة ومعها بنت من غيره ورزق منها بابن سماه زيدا مثلا وله اى لهذا الرجل ابن من غيرها فاذا تزوج الابن الذى من غيرها ابنتها التى من غير ذلك الرجل ورزق منها ولدا فزيد عمه وخاله لانه أخو ابيه وأخو أمه واخصر من ذلك ان يقال صورتها ان أخا زيد من أبيه تزوج بأخت زيد من امه أو بالعكس اى أخو زيد من امه تزوج بأخت زيد من ابيه كما أشار اليه الشارح بقوله مثاله فى النسب الخ وأولدها ولدا فزيد عمه وخاله (قوله فلاخيه لابيه) الاحسن اسقاط لابيه ليشمل الاخ الشقيق او لاب أو لام انتهى ميدانى وهذا ظاهر لان هذه المرأة المرضعة ليست أم زيد من النسب فارضاعها لزيد لا يثبت التحريم على غيره من اخوته مطلقا الى الاشتقاق او لاب

أو لام فتأمل (قوله بابن اخى أخيك) بأن ترضع امرأة شخص بعد ولادتها منه صغيرة أجنبية ثم يتزوج بامرأة لها ابن من غيره فتلد له ابنا فذا بن الذى من غيره ان يتزوج تلك الصغيرة ويصدق عليه انه تزوج باخت من الرضاع لاخيه لامه فقوله بابن اخى أخيك اى لبنه الحاصل فى زوجة أخرى غير امك كما هو ظاهر فتأمل (قوله فان قيل الخ) حاصله ان الوصف بقوله اللاتى دخلتم بهن عائد الى لفظ النساء الثانى دون الاول لما ذكره ولا يخفى ما فى عبارته من التسامح فتأمله قال (قوله لا يسمى دخولا) ولهذا الحديث الموطوءة بالمتعة الآتى (قوله نعم الخ) مستدرك قال (قوله وكل من وطئ امرأة بملك) سواء الوطء فى القبل أو الدبر واستدخال المنى ولو فى الدبر كذلك والمراد الوطء فى الحياة كما مر وشمل الامهات والبنات ما هو بالنسب أو الرضاع كما يأتى قال (قوله ويوجب العدة) اى فيثبت به التحريم لا المحرمية فلا يحل للواطئ بشبهة

النظر الى أم الموطوأة بنتها ولا الخلوة ولا المسافرة بها ولا مسها كالوطء وأقبل أولى فلو زوجها بعد ذلك ودخل ثبتت المحرمية (قوله أجيب بان المفهوم الخ) فان قلت المفهوم هنا خاص والقاعدة تقديمه على العام قلت منع من ذلك الاجماع على تحريم زوجة الابن رضاعا رحماني والعجب من قول قل على التحرير قوله من أصلابكم خرج به زوجة من تبناه أو ابنه من الرضاع اهو لعله سهو أو سبق قلم (قوله ولا تحرم بنت زوج الام الخ) اشتمل كلامه على ألغاز منها رجلان كل منهما عم الآخر وصورة ذلك رجلان تزوج كل منهما أم الآخر فولدها ابنا فكل من ابنيهما عم الآخر لامه ١٤٠ ومنها امرأتان التقتا برجلين فقالت امرحبا بابني وزوجي وابني زوجي وصورته رجلان تزوج كل منهما بام الآخر ومنها رجلان كل منهما خال الآخر وصورته أن ينكح كل من رجلين بنت الآخر فيولد لكل منهما ابن فكل واحد من الابنين خال الآخر ومنها رجلان كل منهما ابن خال الآخر وصورته أن ينكح كل من رجلين أخت الآخر وولد لكل منهما ابن (قوله وتحرم واحدة الخ) لا يخفى أن واحدة عطف على سبع فهي بدل من أربعة عشر وتقدير الفعل غير مستقيم قل (قوله أخت الزوجة الخ) قال شيخنا يظهر لي انه يمتنع الجمع بين امرأة وأختها وان نظاهما والدها بلعان اذهي غير منفية قطعا بدليل انه متى استلحقها لحقته وهذا باعتبار الدنيا أما في الآخرة فلا مانع من جمع الاختين في الجنة لانتفاء علة التحريم فيها كمن تزوج احداهما ثم ماتت في عصمته ثم تزوج الاخرى وماتت في عصمته أو مات ولم تتزوج بعده غيره قاله الشهاب الرملي

بم او بنتها ولا بنه وأبيه نكاحها هي وبنتها لان الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت بالزنا كالنسب وليست مباشرة كلمس وقبلة بشهوة كوطء لانها لا توجب العدة فكذا لا توجب الحرمة (و) تحرم (زوجة الاب) وهو من ولدك بواسطة أو غيرها أبا او جدا من قبل الاب أو الام وان لم يدخل بها لاطلاق قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف قال الشافعي في الام يعني في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه (و) تحرم (زوجة الابن) وهو من ولدته بواسطة او غيرها وان لم يدخل ولدك بها لاطلاق قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم * (تنبيه) * لا فرق في الفرع والاصل بين أن يكون من نسب أو رضاع أما النسب فللآية واما الرضاع فللحديث المتقدم فان قيل انما قال تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فكيف حرمت حليلة الابن من الرضاع أجيب بان المفهوم انما يكون حجة اذا لم يعارضه منطوق وقد عارضه هنا منطوق قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فان قيل فما فائدة التقييد في الآية حينئذ أجيب بان فائدة ذلك اخراج حليلة المتبنى فلا يحرم على المرء زوجة من تبناه لانه ليس بابن له ولا تحرم بنت زوج الام ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمه ولا أم زوجة الاب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب ثم شرع في القسم الثاني وهو التحريم غير المؤبد بقوله (و) تحرم (واحدة من جهة الجمع) في العصمة (وهي أخت الزوجة) فلا يتأبد تحريمها بل تحل بموت أختها أو بينونتها لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين وما في ذلك من قطيعة الرحم وان رضيت بذلك فان الطبع يتغير (ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها) من نسب أو رضاع ولو بواسطة لخبر لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها الا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه الترمذي وغيره وصححوه وما مر من التعليل في الاختين (و يحرم من) النساء بسبب (الرضاع ما يحرم) منهن (من النسب) وهي السبعة المتقدمة وقدمنا انه يحرم زوجة والده من الرضاع وزوجة ولده كذلك وبنت زوجته كذلك أما تحريم الام والاخت من الرضاع فلما مر واما تحريم البواقي فللحديث المار وهو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب * (تنبيه) * من حرم جمعها بنكاح حرم أيضا في الوطء بملك اليمين أو ملك ونكاح وله غلكهما بالاجماع فان وطئ واحدة منهما ولو مكرها حرمت الاخرى حتى يحرم الاولى بازالة ملك أو نكاح أو كتابة او لجمع حينئذ بخلاف غيرها كحيض ورهن واحرام ورد فلانهم الا تزيل الملك ولا الاستحقاق فلو عادت الاولى كأن ردت بعيب قبل وطء الاخرى فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة أو بعد وطئها حرمت العائدة حتى يحرم الاخرى ويشترط ان تكون كل منهما مباحة على انفرادها فلو كانت احداهما مجوسية أو نحوها كمحرم فوطئها اجازله وطء الاخرى نعم لو ملك أما وبنتها فوطئ احداهما حرمت الاخرى مؤبدا كما علم مما مر ولو ملك أمة ثم نكح من يحرم الجمع بينها وبينها كان نكح أختها الحرة أو عمتها أو خالتها أو نكح امرأة ثم ملك من يحرم الجمع بينها وبينها كأن ملك أختها حلت المنكوحة في المسئلتين دون المملوكة لان فراش النكاح أقوى اذ يتعلق به الطلاق والظهار والايلاء وغيرها بخلاف الملك ثم شرع في مثبتات الخيار بقوله (وترد المرأة)

بالبناء

شو بري وقال القرطبي يجوز نكاح المحارم في الجنة ما عدا الاصول والفروع اهز قوله ولو بواسطة) يعني عمات أصولها وخالاتهم (قوله لا الكبرى) فيه دفع توهم أن العمة والخالة هي الكبرى غالبا قل (قوله فان وطئ) ولو في الدبر سمى بخلاف استدخال الميتة (قوله بازالة ملك) ببيع ولو بعضها بالاختيار أو بخيار للمشتري وحده قل (قوله أو كتابة) أي صحيحة (قوله أو بعد وطئها) وظاهر كلامه أن الاستدخال هنا أي في هذه الصور لا فيما تقدم ليس كالوطء وهو ظاهر شرح م ر (قوله حرمت العائدة) أي حرم وطؤها وكذا الاستمتاع بها لكن ظاهر عبارة الروضة والعباب حرمة الوطء فقط حلبي (قوله أو نكح امرأة ثم ملك الخ) وكذا لو تقارن الملك والنكاح حلت المنكوحة دون المملوكة كما ذكره (قوله اذ يتعلق به الطلاق الخ) أي ويثبت النسب فيه بالامكان بخلاف الملك

(قوله خيار فسخ نكاحه) وفوائد الفسخ ثلاثة الاولى أنه لا ينقص عدد الطلاق الثانية انه اذا علم بالعيب قبل الدخول وفسخ لا يلزمه شئ من المهر بخلاف ما لو طلقها فانه يلزمه نصف المهر الثالثة انه اذا وطئها وتبين بها عيب وفسخ النكاح سقط المسمى ويلزمه مهر المثل ولو طلق لزمه المسمى ع ش (قوله وأما الاغماء بالمرض) قوله بالمرض ليس قيدا والحاصل أن الاغماء بمرض أو غيره يثبت به الخيار ان أيس من الافاقة منه كالجنون والافلا (قوله والجذام) هو في كلام المصنف مجرور وغيره الشارح الى الرفع وهو معيب وكذا ما بعده قال (قوله البرص) بفتح الباء والراء (قوله هذا اذا كانا مستحكمين الخ) تبع فيه متن المنهج وجرى عليه الرملي أيضا في شرح المنهاج لكن نقل الزيادي عن شيخه الرملي عدم اشتراط استحكامهما حيث قال والمعتمد انه لا يشترط استحكامهما بل يكفي حكم أهل الخبرة بكونه ١٤١ جذاما أو برصا مر (قوله وجوز الاكتفاء باسوداد الخ) معتمد (قوله ويخرج البول من ثقبة صغيرة) لاحاجة الى هذا الان مخرج البول غير مدخل الذكر وامل الشارح عزاه لبخرج من عهدته (قوله فان شقته وامكن الوطء فلا خيار) عبارة تم فان زال المانع ولو بفعل غيرها فلا رد له ان زال المانع (قوله أو لم يبق منه قدر الحشفة) أي حشفة ذكره وظاهره وان كانت رتقاء أو قرناء أو ان التمتع المقصود من النكاح كما في أصل الروضة واعتمده مر ولو حدث به عيب فرضيت به فحدث بها رتق أو قرن ثبت له الخيار ويحتمل عدمه لقيام المانع به رملي (قوله والعنة) أي العجز عن الوطء في القبل ولو بالنسبة لها مطلقا أو لكونها بكرا دون غيرها وان حصل بمرض يدوم وان علمت بها قبل العقد أو بعده وأسقطت حقها قبل ضرب المدة المجدد الضرر وعلم من قولنا أو لكونها بكرا انه لا يجوز ازالة بكارتها بأصبعه أو نحوها اذ لو جاز ذلك ولم يكن عجزه عن ازالتها مثبتا للخيار لقدرته على الوطء بعد ازالة البكارة بذلك تم (قوله وهو بضم المهملة) الاولى أن يقول وهي لان الضمير راجع للعنة وهي مؤنثة والخبر وهو قوله علة مؤنث أيضا وانما قلنا الاولى لامكان توجيه التذكير بأن أعاد الضمير على العنة بمعنى المرض أو باعتبار كونها خامس العيوب فتأمل (قوله لان ذلك) أي المذكور من دعوى العنة قال (قوله بعد نكوله) أما لو حلف انه لا عنة به فان دعواها تسقط ولا طالب بتحقيق ما قاله بالوطء لانه حقه وان كان لها فيه مصلحة كاستقرار المهر به والامن من تشطيره بالطلاق ولا يمكن ثبوتها بالبينة لعدم امكان اطلاع الشهود عليه بخلاف الزوجة فتحلف اليمين المردودة لامكان اطلاعها عليها بالقرائن (قوله بخلاف حدوث الجب)

بالبناء للمفعول أي يثبت للزوج خيار فسخ نكاحه (بخمسة عيوب) أي بواحد منها وان أوهمت عبارته انه لا بد من اجتماعها أشار الى الاول بقوله (بالجنون) وان تقطع وكان قابلا للعلاج والجنون زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الاعضاء واستثنى المتولي من المتقطع الخفيف الذي يطرأ في بعض الزمان وأما الاغماء بالمرض فلا يثبت به خيار كما أثر الامراض ومحله كما قال الزركشي فيما تحصل منه الافاقة كما هو الغالب أما الميؤس من زواله فكالجنون كذا ذكره المتولي وكذا ان بقي الاغماء بعد المرض فيثبت به الخيار كالجنون وألحق الشافعي الطبسل بالجنون والاصراع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء (و) الثاني (الجذام) وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع وينتثر ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه أغلب (و) الثالث (البرص) وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته هذا اذا كانا مستحكمين بخلاف غيرهما من أوائل الجذام والبرص لا يثبت به الخيار كما صرح به الجويني قال والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع وتردد الامام فيه وجوز الاكتفاء باسوداده وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة ولم يشترطوا في الجنون الاستحكام قال الزركشي ولعل الفرق ان الجنون يفضي الى الجناية (و) الرابع (الرتق) وهو بفتح الراء والمثناة الفوقية انسداد الفرج باللحم ويخرج البول من ثقبة صغيرة كما حلبي الرجل قاله في الكفاية (و) الخامس (القرن) وهو بفتح القاف وكذا الراء على الارجح انسداد الفرج بعظم على الاصح وقيل بلحم وعليه فالرتق والقرن واحد فيثبت له الخيار بكل منهما لانه يخل بمقصود النكاح كالبرص وأولى لان البرص لا يمنعه بالكلية بل ينفر منه وليس للزوج اجبارها على شق الموضع فان شقته وأمكن الوطء فلا خيار ولا يمكن الامة من الشق قطعا الا باذن السيد (ويرد الرجل) أيضا بالبناء للمفعول أي يثبت للمرأة فسخ نكاحها منه (بخمسة عيوب) أي بواحد منها كما مر وأشار الى ثلاثة منها بقوله (بالجنون والجذام والبرص) على ما مر بيانا وتحريرا في كل منهما (و) الرابع (الجب) وهو بفتح الجيم قطع جميع الذكر مع بقاء الانثيين أو لم يبق منه قدر الحشفة أما اذا بقي منه ما يولج قدرها فلا خيار لها على الاصح فلو تنازعا في امكان الوطء به قبل قوله على الاصح وخرج به الخصي وهو من قطعت أنثياه وبقي ذكره فلا خيار به على الاصح لقدرته على الجماع قال ابن الملقن في شرح الحاوي ويقال انه أقدر عليه لانه لا ينزل فلا يعتريه فتور (و) الخامس (اللعنة) في المكلف قبل الوطء في قبلها وهو بضم المهملة وتشديد النون علة في القلب والكبد أو الدماغ أو الاسنة تسقط الشهوة الناشرة للآلة فتمنع الجماع وخرج بقيد المكلف الصبي والمجنون فلا تسمع دعوى العنة في حقهما لان ذلك انما يثبت باقرار الزوج أو بيمينها بعد نكوله واقرارهما لغو وبقيد قبل الوطء العنة الحادثة بعده ولو مرة بخلاف حدوث الجب بعد الوطء فانه يثبت به خيار الفسخ على الاصح في الروضة وفرق بتوقع زوال العنة بحصول الشفاء وعود الداعية للاستمتاع فهي مترجية لحصول ما يعفها بخلاف الجب لياسها من توقع حصول ما يعفها * (تنبيه) * ثبوت الخيار بهذه العيوب قال به جمهور العلماء وجاءت به الآثار

فتخير به ومثله حدوث الرتق فيها والقرن بعد الوطء فيخير به كحدوث الجب له (قوله وقد صح في الحديث لا عدوى) وقد جاء أيضا لا عدوى ولا طيرة ولا هامة وفي افظ ولا هامة بالتخفيف زاد بعضهم في رواية ولا صفر والهامة هو انه كان أهل الجاهلية يزعمون أنه اذا قتل القتيل ولم يؤخذ بثاره يخرج له طائر يقول عند قبره اسقوني من دم قاتلي اسقوني من دم قاتلي ولا يزال يقول ذلك حتى يؤخذ بثاره فالقتيل كانت العرب تسميه الهامة بالتخفيف وأما الهامة بالتشديد فواحدة الهوام وهي الحيات والعقارب وماشاكلها وقوله ولا صفر ذكر الامام النووي أن المراد به حية صفراء تكون في جوف الانسان اذا جاع تؤذيه كذا كانت تزعم العرب ذلك قال وهذا التفسير هو الصحيح الذي عليه عامة العلماء وقد ذكره مسلم عن جابر راوي الحديث فتعين اعتماده اه حلبي في سيرته وقد جاء أيضا انه صلى الله عليه وسلم أكل مع المجذوم طعاما في الصحفة وقال كل باسم الله ثقة بالله وتوكلا عليه وأجيب بان الامر باجتناب المجذوم ارشادي ومواكلته لبيان الجواز وجواز المخالطة محمول على من قوي ايمانه وعدم جوازها على من ضعف ايمانه ومن ثم بشر صلى الله عليه وسلم الصورتين ليقتدي به فيأخذ القوي الايمان بطريق التوكل والضعيف الايمان بطريق الحفظ ١٤٢ والاحتياط اه ملخصا من الدميري وسيرة الحلبي (قوله وكذا) أي لا خيار لولي بمقارن

وصح ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه في الثلاثة الاول وهي المشتركة بين الزوجين ورواه الشافعي وعول عليه لان مثله لا يكون الا عن توقيف وفي الصحيح فر من المجذوم فرارك من الاسد قال الشافعي في الام وأما الجذام والبرص فانه أي كلا منهما يعدي الزوج والولد وقال في موضع آخر الجذام والبرص مما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب انه يعدي كثيرا وهو مانع للجماع لانكاد النفس ان تطيب ان تجامع من هو به والولد قلما يسلم منه فان سلم أدرك نسله فان قيل كيف قال الشافعي انه يعدي وقد صح في الحديث لا عدوى أجيب بان مراده انه يعدي بفعل الله تعالى لا بنفسه والحديث ورد رد ما يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى ولو حدث بالزوج بعد العقد عيب كان جب ذكره ولو بعد الدخول ولو بفعلها ثبت له الخيار بخلاف حدوث العنة بعد الدخول كما مرت الاشارة اليه والى الفرق بين الجب والعنة ولو حدث بها عيب تخير الزوج قبل الدخول وبعده كما لو حدث به ولا خيار لولي بحادث وكذا بمقارن جب وعنة للعقد ويتخير بمقارن جنون الزوج وان رضيت الزوجة به وكذا بمقارن جذام وبرص في الاصح للعار والخيار في الفسخ بهذه العيوب اذا ثبتت يكون على الفور لانه خيار عيب فكان على الفور كما في البيع ويشترط في الفسخ بعيب العنة وكذا باقي العيوب رفع الى حاكم لانه مجتهد فيه فاشبه الفسخ بالاعسار وتثبت العنة باقرار الزوج أو بينة على اقراره لانه لا مطلع للشهود عليها وتثبت أيضا بيمينها بعد نكوله واذا ثبتت ضرب القاضي له سنة كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه بطلب الزوجة لان الحق لها فاذا تمت رفعته الى القاضي فان قال وطئت حلف فان نكل حلفت واستقلت بالفسخ كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع عيبا *(خاتمة)* حيث اختلف الزوجان في الاصابة كان المصدق نافيها أخذا بالاصل الا في مسائل الاولى العنين كما مر الثانية المولى وهو كالعنين في أكثر ما ذكر الثالثة اذا ادعت المطلقة ثلاثا ان المحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها منه وأنكر المحلل الوطء فتصدق بيمينها لحلها للاول الرابعة اذا علق طلاقها بعدم الوطء ثم ادعاه وأنكرته صدق بيمينه لان الاصل بقاء النكاح وذكرت صورا أخرى في شرح المنهاج من أرادها فليراجعه

(فصل) في الصداق

لجب الخ من اضافة الصفة للموصوف أي بجب مقارن وعنة مقارنة للعقد فاذا زوجها فتبين انه مجبوب أو عنين حالة العقد فلا خيار للولي بعد العقد انما الخيار لها فتأمل (قوله بمقارن جب وعنة للعقد) استشكل تصوير مقارنة العنة للعقد بأنها لا تثبت الا بعده وأجيب بامكان تصويرها بما اذا تزوجها وعن عنها ثم طلقها وأراد تجديد نكاحها زيادي (قوله ويتخير) أي الولي بعد العقد ولو سيدا في أمته بمقارن جنون أي بجنون مقارن ميداني (قوله لانه لا مطلع للشهود عليها) عبارة شرح المنهج ولا يتصور ثبوتها بالبينة لانه لا اطلاع للشهود عليها اه قوله لانه أي الحال والشان وقوله عليها أي العنة وهو

(قوله سنة) سواء في الحر أو الرقيق وابتداؤها من وقت ضرب الحاكم قال (قوله فان قال وطئت حلف) قيد ذلك في المنهج بقوله وهي ثيب أو بكر غور اه وقال في شرحه وخرج ما لو كانت بكرا أي غير غور اه فتحلف انه لم يطأ اه (قوله واستقلت بالفسخ) لكن بعد قول القاضي ثبتت عنته عندي أو ثبت حق الفسخ أو نحو ذلك فان تعذر القاضي فالها الفسخ وحيث وقع الفسخ فان كان بحادث بعد الوطء وجب المسمى والا فمهر المثل قال وهذا التفصيل جار في غير العنة أما فيها فلا فسخ لها بعد الوطء كما تقدم *(خاتمة)* (قوله حيث اختلف الزوجان الخ) وقد نظم بعضهم هذه القاعدة وما استثنى منها فقال

القول قول واطئ في ستة * مضبوطة بالحفظ عند الثقة * الخلف في التحليل والثيوبة والوطء مع فرع أتى وعنة ومثل ذا الايلاء والتعليق * بطاقة لسنة تحقيق (قوله الرابعة اذا علق طلاقها الخ) كقوله ان لم أطأك في هذه الليلة فأنت طالق فانه علق طلاقها على عدم وطئها (قوله فادعاه) أي الواطئ لاجل عدم الوقوع اه *(فصل) في الصداق*

مشتق من الصدق بفتح الصاد اسم للشديد لصلب فكأنه أشد الاعواض لزوما من جهة عدم سقوطه بالتراضي وفي شرح مر من الصدق أي بكسرها لقوله لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح

(قوله أشهر من كسرها) وقال الزمخشري الكسر أفصح عند أصحابنا البصريين ويقال صدقة بفتح الصاد وضم الدال وبضم الصاد وإسكان الدال وبفتحهما وبضمهما وبالفتح وسكون الدال فهذه سبع لغات وله ثمانية أسماء جمعها بعضهم في قوله صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء واجر ثم عقر علائق * وزاد آخر الطول في قوله مهر صداق نحلة وفريضة * طول حباء عقر اجر علائق والعقر بالضم في الأصل اسم لدية فرج المرأة ثم استعمل في المهر قاله في المصباح وقيل الصداق ما وجب بالعقد والمهر ما وجب بغيره كوطء الشبهة (قوله ما وجب بنكاح الخ) هذا معناه الشرعي وأما اللغوي فهو ما وجب بالنكاح وعلى هذا المعنى الشرعي أعم من اللغوي ولا يرد على هذا التعريف التفويض لان الوجوب وان كان مبتدأ بالفرض لكن أصله العقد فشمله قوله هنا بنكاح أي ما كان أصله النكاح وان انضم اليه شيء آخر (قوله بنكاح) أي عقد لان النكاح متى أطلق لا ينصرف الا له بخلاف النفقة فانها لا تجب الا بالتمكين والمراد النكاح الصحيح أما الفاسد فيستقر بالوطء فيه مهر المثل فان مات أحدهما قبل وطء فيه فلا استقرار ولا ارث رحماني (قوله أو وطء) أي في شبهة أو تفويض أو كان العقد فاسدا (قوله كرضاع) ومنه ارضاع احدى زوجتيه الاخرى فيجب عليها مهر بتفويت نفسها ونصفه بتفويت الرضيعة كذا قاله قل وابن شرف وخضر والمعتمد انها انما يجب عليها نصف مهر فقط للرضيعة أما هي فلا يجب عليها مهرها لئلا يخلو نكاحها مع الوطء عن مهر وهو من خصائصه صلى الله عليه وسلم كما نقله الشيخ عبد الرحمن الاجهوري عن شرح مر ومن صور رجوع الشهود أن يشهدوا بان بين الزوجين رضاعا محرما فيفرق بينهما القاضي ثم يرجعا في الشهادة فيغرمان المهر للتفويت ولا يعود النكاح لان رجوعهم ١٤٣ لا يقبل بالنسبة له ففي صورة الرضاع

وهو بفتح الصاد أشهر من كسرها ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع فهرا كرضاع ورجوع شهود والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أي عطية من الله مبتدأة والخاطب بذلك الازواج عند الاكثرين وقيل الاولياء لانهم كانوا في الجاهلية يأخذونه ويسمونه نحلة لان المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر فكانهم اتوا أخذ الصداق من غيرها قابل وقوله تعالى وآتوهن أجورهن وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج التمس ولو خاتما من حديد رواه الشيخان (ويستحب) للزوج (تسمية المهر) للزوجة (في) صلب (النكاح) أي العقد لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا عنه ولانه أدفع للخصومة ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم ويؤخذ من هذا ان السيد اذا زوج عبده أمته انه يستحب له ذكر المهر وهو ما في الروضة تبعا لبعض نسخ الشرح الكبير وهو المعتمد اذ لا ضرر في ذلك وان خالف في ذلك بعض المتأخرين ويسن أن لا يدخل بها حتى يدفع اليها شيأ من الصداق خروجا من خلاف من أوجبه (فان لم يسم) صداقا بأن أخلى العقد منه (صح العقد) بالاجماع لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردي والمتولي وغيرهما وقد تجب التسمية في صور الاولى اذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف أو مملوكة لغير جائز التصرف الثانية اذا كان جائزا التصرف وأذنت لوليها أن يزوجها ولم تفوض فزوجها هو أو وكيله الثالثة اذا كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق في هذه الصورة على أقل من مهر مثل الزوجة وفيما عداها على أكثر منه فتتعين تسميته بما وقع الاتفاق عليه ولا يجوز اخلاؤه منه واذا اخلا العقد عن التسمية فان لم تكن مفوضة استحقت مهر المثل بالعقد (و) ان كانت مفوضة بان قالت

وجب للمرأة على المرأة وفي الرجوع وجب للرجل على الرجل والواو في قوله ورجوع بمعنى أو (قوله مبتدأة) بالنصب صفة لعطية أي لا في مقابلة شيء لان المرأة تستمتع بالرجل اكثر مما يستمتع هو بها فانها تستمتع به من ثلاثة أوجه يخرج منها وتردد الذكر وسريان مني الرجل في رحمها وأما هو فيلتذ بالاولين فقط وانما وجب عليه لانه أقوى كسبا منها (قوله لان المرأة الخ) تعليل لتسميته نحلة (قوله أو أكثر) أي بل اكثر لما تقدم فأو بمعنى بل كما في وأرسلناه الى مائة الف أو يزيدون أي بل يزيدون (قوله التمس) أي اطلب صداقا ولو كان الملتمس خاتما من حديد وهو غاية في القلة ففيه دليل من وجهين وجوب المهر ولو قليلا حيث رضيت به وجواز استعمال التختم بالحديد (قوله ويستحب) هذا هو الاصل ويكره اخلاؤه عنه وقد يجب كما لو زوج القاصرة وليها بأكثر من مهر المثل لانه لو سكت لوجب مهر المثل وقد يحرم كما لو زوجها بدون مهر المثل ولو سكت لوجب مهر المثل (قوله للزوج) لو قال للعاقد كان أولى لفهم الأمر بقال فيه بالزوج لان الولي تارة يستحب في حقه وتارة تجب والمفهوم الذي فيه تفصيل لا يعترض به قل (قوله في صلب النكاح) أي العقد فلا اعتبار بالتواطؤ قبل النكاح أو بعده في استحباب أو التزام حتى لو خالف المسمى فيه المتفق عليه قبله أو بعده كان هو المعتبر سم (قوله لم يخل نكاحا عنه) أي نكاحا لغيره فلا ينافي نكاح الواهبة نفسها الآتي (قوله أدفع للخصومة) أي عند التنازع (قوله وهو المعتمد) ضعيف أو محمول على ما اذا كان السيد مكاتبا (قوله وان خالف الخ) أي بقال لا يسن ذكره لانه لا فائدة فيه حينئذ وهو المعتمد خلافا للشارح (قوله ويسن أن لا يدخل بها الخ) اعلم في الصداق الحال كلا أو بعضا ويحتمل العموم اذ لا مانع من التعجيل قل ويكون ذلك سببا للمحبة والالفة والمودة بينهما (قوله فان لم يسم) جعله الشارح مبنيا للفاعل وضميره عائد للزوج وهو غير مستقيم خصوصا مع المسائل المذكورة بعده والاولى ما تقدم من رجوعه للعاقد أو بنائه للمفعول وضميره عائد للصداق اه قل (قوله وقد تجب الخ) وظاهر ان أثر الوجوب الاثم بالمخالفة لا البطلان سم على حج (قوله غير جائزة التصرف) لصغر أو جنون أو سفه أي ورضي الزوج باكثر من مهر المثل لئلا يفوت عليها الزائد على مهر المثل وكذا يقال في الثانية كما ينبه عليه الشارح (قوله غير جائز التصرف)

اصغر أو جنون أو سفه (قوله وجب) هو جواب قوله وان كانت مفوضة والواو في قوله وان كانت مفوضة من المتن وأصل العبارة وجب المهر بثلاثة أشياء وقد أصلحها الشارح فان ظاهر ان العقد لا يوجب المهر اذا لم يذكر فيه مع انه يوجبه في غير المفوضة كما قدمه الشارح (قوله بثلاثة أشياء الخ) نعم لو نكح في الكفر مفوضة ثم أسلما واعتقادهم أن لا مهر للمفوضة بحال ثم وطئ فلا شئ لها لانه استحق وطأ بلا مهر فاشبه ما لو زوج أمته عبده ثم أعتقهما أو أحدهما أو باعهما ثم وطئها الزوج ثم فان لم يسلما وترافعا الينا حكمنا بحكمنا قاله الرافعي في موضع آخر من الصداق شرح التنبيه لابن الملقن (قوله ولها حبس نفسها ليفرض لها) استشكل بأنه اذا كان لا يجب الا بالوطء أو الموت فكيف ساغ لها طلب الفرض وحبس نفسها للتسليم ولهذا قال امام الحرمين عند ذكر هذا الاشكال من طاب أن يلحق ما وضعه الاشكال بما هو بين فقد طلب مستحيلا وأجيب بان العقد سبب لطلب الفرض واذا حبست نفسها وحبسها الولي بسبب تسليم الصداق استحقت النفقة وغيرها وجوبا مدة الحبس لان التقصير منه (قوله لتكون على بصيرة) أي على ثقة مما قدره لها (قوله كالمسمى في العقد) أي كما لها حبس نفسها للتسليم المسمى الحال (قوله كالمسمى في العقد) أي كالمؤجل المسمى الخ (قوله أما المؤجل) أي في الفرض (قوله فليس لها حبس نفسها له) أي لقبضه وان حل (قوله فان لم ترض به) أي بما فرضه الزوج (قوله فكأنه لم يفرض) وحينئذ فلها مهر المثل اذا وطئ واوفى الدبر (قوله وهذا) أي محل اشتراط رضاها (قوله لانه) أي اعتبار رضاها حيث أي لا معنى له (قوله ولا يشترط علم الزوجين بقدر مهر المثل) هذا محله فيما قبل الدخول أما بعده فلا يصح تقديره الا بعد علمهما بقدره قولا واحدا لانه قيمة مستهلك قاله الماوردي وأقره الرملي وهذا ظاهر لانه لما وجب مهر المثل بالوطء صار متعينا لا يتأتى التراضي على غيره فاذا لم يكن معلوما لهما لم تتأت لها المطالبة بقدره معينا ولا الزوج تعيينه اه (قوله بقدر) متعلق بعلم الزوجين (قوله لانه) أي ما تراضيا عليه (قوله ليس بدلا عنه) أي عن مهر المثل (قوله بالتراضي) أي من الزوجين (قوله أو يفرضه الحاكم) أي الذي تقع الدعوى بين يديه (قوله اذا امتنع الزوج من الفرض) أي أو فرض لها شيئا ولم ترض به (قوله فصل الخصومات) والزام المعاند قبلهما (قوله من نقد البلد) أي الذي وقعت الدعوى فيها وهي بلد الحاكم وبلد الفرض وبلد الزوجين لحضورهما عنده فلا حاجة الى اختلاف ترجيح واعتماد قول (قوله ويفرض) أي الحاكم مهر المثل الخ (قوله ولا يصح فرض أجنبي من ماله) هذا محله عند عدم اذن الزوج له فان اذن له جاز قطعا كما صرح به في الدقائق وغيرها وصرح به الشارح في شرحه على المنهاج (قوله لانه خلاف ما يقتضيه العقد) أي لان العقد اقتضى اختصاص ذلك بالعاقد وهو الزوج أو مأذونه ففارق أداء دين غيره بغير اذنه لانه لم يسبق عقد مانع من أداء الغير أما فرض الغير باذنه فيصح ثم ان كان الاذن في الفرض من مال الزوج كان وكيلا عنه فيه وان كان في الفرض من ماله أو مطلقا فهل يرجع عليه أم لا لتقدم الاذن على وجوب المأذون فيه لانه انما يجب بالوطء محل نظر وقد يقال الفرض مستند الى العقد فينبغي الرجوع (قوله ما يقتضيه العقد) أي وهو ان الفرض انما هو من الزوج لانه الذي يستوفي منفعة البضع اللهم الا اذا تبرع به عنه بعد فرضه عليه (قوله بان يطأها الخ) خرج ما اذا أزال بكارتها بغير وطء كاصبعه أو عود فلا يتقرر به المهر ولا يلزمه لوطئها بعد ذلك سوى النصف أي في غير المفوضة كما سيأتي في الجنايات وخرج أيضا الاستدخال الذي من غير وطء فانه يوجب العدة فقط لا المهر (قوله وان أذنت له الخ) غاية (قوله لما فيه من حق الله تعالى) وهو ان البضع لا يباح بالاباحة (قوله أكثر مهر مثل الخ) معتمد (قوله فلا شطر) لكن تجب المتعة

رشيدة لولها أو وحشي بلا مهر ففعل (وجب المهر بثلاثة أشياء) أي بواحد منها الاول (أن يفرضه) أي يقدره (الزوج على نفسه) قبل الدخول ولها حبس نفسها ليفرض لها لتكون على بصيرة من تسليم نفسها ولها بعد الفرض حبس نفسها للتسليم المفروض الحال كالمسمى في العقد أما المؤجل فليس لها حبس نفسها له كالمسمى في العقد ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج لان الحق لها فان لم ترض به فكأنه لم يفرض وهذا كما قال الاذرعي اذا فرض دون مهر المثل أما اذا فرض لها مهر مثلها حالا من نقد البلد وبذله لها وصدقته على انه مهر مثلها فلا يعتبر رضاها لانه عبث ولا يشترط علم الزوجين حيث تراضيا على مهر بقدر مهر المثل لانه ليس بدلا عنه بل الواجب أحدهما ويجوز فرض مؤجل بالتراضي وفوق مهر المثل والثاني ما أشار اليه بقوله (أو يفرضه الحاكم) اذا امتنع الزوج من الفرض لها أو تنازعا في قدر المفروض كم يفرض لان منصبه فصل الخصومات ولكن يفرضه الحاكم حالا من نقد البلد كما في قيم المتلفات لا مؤجلا ولا بغير نقد البلد وان رضيت الزوجة بذلك لان منصبه الالزام بما لحال من نقد البلد ولها اذا فرضه حالا تأخير القبض بل لها تركه بالكلية لان الحق لها ولو يفرض مهر المثل بلا زيادة ولا نقص ويشترط علم الحاكم مهر المثل حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه الا بالتفاوت اليسير ولا يصح فرض أجنبي من ماله لانه خلاف ما يقتضيه العقد والفرض الصحيح كمسمى في العقد فيتشطر بالطلاق بعد عقد وقبل وطء سواء أكان الفرض من الزوجين أو من الحاكم والثالث ما أشار اليه بقوله (أو يدخل بها) بأن يطأها ولو في حيض أو احرام أو دبر (فيجب) لها (مهر المثل) وان أذنت له في وطئها بشرط أن لا مهر لها لان الوطء لا يباح بالاباحة لما فيه من حق الله تعالى والمعتبر في مهر مثل المفوضة أكثر مهر مثل من العقد الى الوطء لان البضع دخل بالعقد في ضمانه واقترن به الاتلاف فوجب الاكثر كالمقبوض بشراء فاسد ولو طلق الزوج قبل فرض ووطء فلا شطر وان مات أحد الزوجين

(قوله قبلهما) اى قبل المرض والوطء (قوله لانه) أى الموت كالوطء الخ واعلم انه لامهر بالموت فى النكاح الفاسد كما مر (قوله أو وجهها أولها) معتمد (قوله ولو قتل السيد أمته) هذا استدراك على وجوب المهر بالموت والمسئلة لها ستة أحوال أربعة يسقط فيها واثنان لا يسقط فيها اذا قتل السيد الامة أو زوجها أو قتلت نفسها أو زوجها اسقط المهر لان الجناية كمن له المهر أو ممن فعله كفعله ولا يسقط فيما لو قتل الزوج الامة أو قتلها أجنبى وأما الحرة فلا يسقط بقتلها نفسها ولا يسقط بقتلها زوجها لان الفرقة منها والفرقة اذا كانت منها أو بسببها قبل وطء تسقط المهر (قوله أمته الخ) ظاهره ولو كانت الامة مكاتبة أو مدبرة أو معلقا عتقها بصفة أو موصى بها أو بمنفعتها وهو كذلك وانظر لو كانت الزوجة مبعضة وقتلت نفسها أو قتلها مالك بعضها هل يسقط المهر تغليبا لبعضها الرقيق فى المسئلة الاولى أو لجانب سيدها الذى هو مالك بعضها فى المسئلة الثانية أولا يسقط تغليبا لبعضها الحر أو يقال بالتوزيع راجع وحرراه ديرابى (قوله سقط) أى لتفويته بفعله وتفويتها كتفويته (قوله أو قتلت الحرة نفسها) أى لان قتلها نفسها لا يسقط دينها فتلقاه الورثة عنها وقتل الاجنبى كذلك بالاولى (قوله فى النسيبة) خرجت مجهولة النسب قال مر أما مجهولة النسب فركنه الاعظم نساء الارحام كما يأتى قال سم وقضيته أن من لا يعرف أبوها يمكن أن تعتبر بام أبيها لانها من نساء الارحام هنا وهو غير ممكن وردبان المراد من نساء الارحام من يمكن اعتبارها منهن لا جميعهن اه (قوله فبراعى أقرب من تنسب اليه) لا يخفى ما فى هذه العبارة من الخلل والمراد انه يراعى أقرب امرأة اليها من المنسوبات الى أقرب جد ينسب الكل ١٤٥ اليه ممن فى محل العصوبة لو كن ذكورا فتأمل قال (قوله ثم بنات أخ) أى وان سفلن فتقدم بنت ابن الاخ على العمة لان جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة (قوله ثم عمات) لابنائهن لانهن من ذوى الارحام (قوله ثم بنات الاعمام) أى ثم بناتهم وان سفلن لادلائهن بعصبة (قوله والمراد بالارحام هنا الخ) أى لان أمهات الام يعتبرن هنا من ذوى الارحام وهنالك ذوات فروض فلو أريد ما هنالك خرجن بقوله فان تعذر اعتبار نساء العصبة اعتبر بذوات الارحام ولان العمات هنا من نساء العصبة وهنالك من

قبلهما وجب لها مهر المثل لانه كالوطء فى تقرير المسمى فكذا فى ايجاب مهر المثل فى التفويض وهل يعتبر مهر المثل هنا بالاكثر كما مر أو بحال العقد أو الموت أوجه فى الروضة وأصلها بالاترجح أوجهها أولها الان البضع دخل فى ضمانه بالعقد وتقرر عليه بالموت كالوطء ولو قتل السيد أمته أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها بخلاف ما لو قتلها أجنبى أو قتلت الحرة نفسها قبل دخول لا يسقط مهرها ومهر المثل ما يرغب به فى مثلها عادة وركنه الاعظم نسب فى النسيبة لوقوع التفاخر به كالكفاءة فى النكاح وظاهر كلام الاكثرين اعتبار ذلك فى العجم كالعرب وهو المعتمد لان الرغبات تختلف بالنسب مطلقا فيراعى أقرب من تنسب اليه فاقربهن أخت لابوين ثم لاب ثم بنات أخ لابوين ثم لاب ثم عمات لابوين ثم لاب لان المدلى بجهتين يقدم على المدلى بجهة ثم بنات الاعمام لابوين ثم لاب فان تعذر اعتبار نساء العصبة اعتبر بذوات الارحام كالجدات والخالات لانهن أولى من الاجانب ويقدم من نساء الارحام الام ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الاخوان ثم بنات الاخوات والمراد بالارحام هنا قرابات الام لا ذوو الارحام المذكورون فى الفرائض لان أمهات الام اسن من المذكورين فى الفرائض ويعتبر مع ما تقدم سن وعفة وعقل وجمال ويسار وفصاحة وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض كالعلم والشرف لان المهور تختلف باختلاف الصفات ويعتبر مع ذلك البلد فان كان نساء العصبة ببلدين هى فى احداهما اعتبر بعصبات بلدها فان كن كلهن ببلدة أخرى فالاعتبار بهن لا باجنبيات بلدها كما قاله فى الروضة (وليس لاقل الصداق ولا لاكثره حد) بل ضابطه كل ما صح كونه مبيعا عوضا أو معوضا صح كونه صداقا وما لا فلا فلو عقد بما لا يتمول ولا يقابل بمتمول كحبة حنطة لم تصح التسمية ويرجع لمهر المثل وكذا اذا أصدقها نوبا لا يملك غيره فلا يصح لتعلق حق الله تعالى به فى ستر العورة كما قال الزركشى مستدلا بقوله صلى الله عليه وسلم للذى أراد التزوج

ذوى الارحام (قوله قرابات الام) كالجدة أم الام والام (قوله و يعتبر مع ما تقدم الخ) كذا فى متن المنهج وزاد عليه قوله فان اختصت عنهن بفضل أو نقص فرد لائق بالحال اه فان كان قوله فان اختصت الخ تصويرا لقوله و يعتبر الخ كان المعنى انه يعتبر النسب أولا ثم يزاد أو ينقص لفقد الصفات ما يليق بالحال وهو المتبادر كما فهمه سم وعليه يشكل قول الزركشى والاعتبار بمن سبق محله اذا كن على صفاتهن والا فهن كالعدم حتى ينتقل الى من بعدهن كما أشار اليه صاحب البيان وابن أبى عصرون اه فانه مخالف لما تقدم عن المنهج اذ مقتضاه الانتقال لمن يشابهها ولو من الاجانب وبوا فقه قول مر ولو لم يكن فى نساء عصبتها من بصفتها فكالعدم كما صرح به جمع واعتمده الاذرعى (قوله اعتبر بعصبات بلدها) ظاهره وان بعدن كبنات أخ وكانت الغائبات أقرب كاخوات وقد نقل ذلك سم فى حواشى المنهج عن مر لكن نقل فى حواشى ابن حجر اعتبار الغائبات حينئذ اه (قوله عوضا أو معوضا) تعميم فيما صح مبيعا ونوقش فيه بان المبيع معوض لا عوض وقد يجاب بان المبيع يصح كونه ثمنا لانه لم يعبر بالمبيع بالفعل حتى ينافى التعميم بل بما صح كونه مبيعا وهو قابل لكونه ثمنا (قوله بما لا يتمول ولا يقابل بمتمول) لا يخفى ان احدى الجملتين لازمة للاخرى الان أو يد بالثانية نحو ترك شفعة وحد قذف لحر وجه عن العوضية (قوله و يرجع لمهر المثل) والقاعدة ان النكاح لا يفسد بفساد المسمى الا فى صورتين احداهما نكاح الشغار والثانية اذا زوج عبده لحرة و جعل رقبته صداقا فالمهر

(قوله ازارك) مبتدأ خبره ان أعطيته الخ (قوله جلست ولا ازارك) أي وحق الله الذي هو ستر العورة متعلق به (قوله وهذا داخل) يتأمل فانه يقتضي صحة بيعه وقد تقدم فيه البطلان فلا يصح التعلق حق الله به فلو قال خارج كان أولى ويجاب بانه على حذف مضاف أي داخل في مفهوم قولنا الخ وهو قوله والا فلا وعلى هذا فلا اعتراض على الشارح واعترضه قل بان الازار أو الثوب يصح كونه مبيعا وان امتنع بيعه لعارض وانما يكون داخلا لو قال ما صح ان يبيعه الانسان صح ان يجعله صداقا مع ان الاول هو المعتبر فتامل اه (قوله ان لا ينقص) أي وان يكون من الدراهم لا غيرها اه رملي (قوله ويجوز ان يتزوجها على منفعة الخ) ولو تنازعا في البداءة بالتسليم في هذه المسئلة فالقياس انه يفسخ الصداق ويؤمر بدفع مهر المثل العدل ثم تؤمر بالتمكين هذا ما تحرر في الدرس ولا نقل فيها فيما علمت هكذا قاله شيخنا ابن الرملي ن ز (قوله على منفعة معلومة) أي في غير الحبرة وكذا فيها ان كانوا يتعاملون بذلك فتامل (قوله كافة) وللشهادتين كما لو كانت كافرة وأرادت الاسلام اذا كان في تعليمها لهما كلفة (قوله والتزم) أي التعليم في الذمة جاز (قوله من يحسنها) أي المنفعة (قوله وان التزم الخ) ابتداء كلام لا غاية (قوله لم يصح) أي عقد الصداق حيث لم يحسن أما النكاح فصحيح مطلقا لانه لا يتأثر بذلك ولا بالشرط الفاسد (قوله المجهولة) كسكنى الدار مدة مجهولة (قوله ولكن يجب مهر المثل) أي على الزوج وله ١٤٦ عليها أجرة المثل في مقابلة سكنى الدار مثلا (قوله شامل لما يجب تعلمه الخ) لو كانت الزوجة بادية بحيث لم تتعلم بالتعليم المعتاد هل يكلف الزيادة في التعليم حتى تتعلم أو ينتقل لمهر المثل قال في الروض واذا تعذر التعلم لبلادة نادرة أو طلاق أو لتعليم غيره لها وجب مهر المثل انتهى (قوله كالفاتحة وغيرها) أي من العلم المحتاج اليه أو الحرفة المضطرة اليها (قوله ولتعليمها هي الخ) أي وشامل لتعليمها الخ (قوله الواجب الخ) أي بأن كانت وصية عليه والولد غير مرحومي (قوله وكذا عبدها) أي وان لم يجب عليها تعليمه لانه تزيد قيمته بذلك بخلاف ولدها ثم شبه العبد بالولد ليس من كل وجه بل في مطلق الصحة (قوله تعذر تعليمه) أي بشروط ستة أحدها وثانيها ان يصدقها تعليمه بنفسه لنفسها والثالث ان لا تصير محرما له كارضاع ابنه وزوجته الصغيرة والرابع ان لا تصير زوجته بنكاح جديد والخامس أن يكون لا ذلك له وتجاب بان يتعذر تعلمه بمجالس أو مجالس والسادس أن تكون كبيرة مطلقا أو صغيرة تشتهى تأمل (قوله لانها صارت محرمة عليه الخ) أي ولا يأمن الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة لو جوزنا التعليم من وراء حجاب من غير خلوة أو جوزناه بحضور محرم مثلا لان المحرم قد يخرج لحاجة فلا يؤمن من الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة تأمل (قوله ورجح هذا السبكي) ضعيف (قوله بخلاف الاجنبي) صوابه بخلاف الاجنبية (قوله ورجح هذا الجلال المحلي) ضعيف (قوله كأن كانت صغيرة لا تشتهى بان كانت الصغيرة التي لا تشتهى أمة وزوجها سيدها الرقيق كامل على ان يعلمها القرآن بنفسه وهذا التصوير متعين طوخي (فرع) لو أصدقها تعليم القرآن لم يجز اذ حفظه الى الله تعالى بخلاف التعليم ذكره في البحر انتهى شرح التنبيه لابن المقن (قوله أو صارت محرما له برضاع) أي بسبب رضاع وصورته ان يتزوج رجل بامرأة كاملة على أن يعلمها القرآن بنفسه ثم انه بطلقها قبل التعليم سواء كان ذلك قبل الوطء أو بعده ثم انها ترضع زوجته الصغيرة فان الكبيرة في هذه الحالة صارت محرما له برضاع لانها صارت أم زوجته فلا يتعذر تعليمها حينئذ طوخي (قوله بالطلاق) قال الرملي ولو رجعيا بان استدخلت ماءه المحترم أي فهو طلاق قبل وطء فيشطر المهر لكن لو راجعها في العدة هل يستقر له النصف أو يصير كأن لا فرقة فتسترجعه الزوجة ورأيت بخط الديربي أي وان راجعها أي يسقط

على ازاره ازارك هذا ان أعطيته اياها جلست ولا ازارك وهذا داخل في قولنا ما صح مبيعا صح صداقا وبين ان لا ينقص المهر عن عشرة دراهم خمر وجامن خلاف أبي حنيفة وان لا يزيد على خمسمائة درهم كصدقة بناته صلى الله عليه وسلم وزوجاته وأما صداق أم حبيبة أربعمائة دينار فكان من النجاشي اكراما له صلى الله عليه وسلم (ويجوز أن يتزوجها على منفعة معلومة) تستوفى بعقد الاجارة كتعليم فيه كافة وخياطة ثوب وكتابة ونحوها اذا كان يحسن تلك المنفعة فان لم يكن يحسنها والتزم في الذمة جاز ويستأجرها من يحسنها وان التزم العمل بنفسه لم يصح على الاصح لعجزه وخرج بقيد المعلومة المنفعة المجهولة فلا يصح أن تكون صداقا ولكن يجب مهر المثل وطلاق التعليم فيما تقدم شامل لما يجب تعلمه كالفاتحة وغيرها وللقرآن والحديث والفقه والشعر والخط وغير ذلك مما ليس بمحرم ولتعليمها هي أو والدها الواجب عليها تعليمه وكذا عبدها على الاصح في الروضة فعلى هذا لا يتعذر تعليم غيرها بطلاقها الا اذا أصدقها تعليمها بنفسه فطلق قبل التعليم بعد دخول أو قبله تعذر تعليمه لانها صارت محرمة عليه لا يجوز اختلاؤهم فان قيل الاجنبية يباح النظر اليها للتعليم وهذه صارت أجنبية فهلا جاز تعليمها أجيب بان كلا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف الاجنبي فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم وقيل المراد بالتعليم الذي يجوز النظر له هو التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فما هنا محله في غير الواجب ورجح هذا السبكي وقيل التعليم الذي يجوز النظر خاص بالامرد بخلاف الاجنبي ورجح هذا الجلال المحلي والمعتمد الاول *(تنبيه)* انهم تعليلهم السابق انهم لو لم تحرم الخلوة بهما كأن كانت صغيرة لا تشتهى أو صارت محرما له برضاع أو نسب مثلا لم يتعذر التعليم وهو كذلك *(فروع)* لو أصدق زوجته الكتابية تعليم قرآن صح ان توقع اسلامها والا فلا ولو أصدقها تعليم التوراة والانجيل وهما كافران ثم أسلما أو ترافعا الينا بعد التعليم فللنبي لها سواء أوقبله وجب لها مهر المثل ولو أصدق الكتابية تعليم الشهادتين فان كان في تعليمها كافة صح والا فلا كما قاله الاذرعي (ويسقط بالطلاق) وبكل فرقة وجدت

النصف وان راجعها انتهى وعبارة قل بالطلاق ولو بتفويضه اليها أو بتعليقه على فعلها بائنا كان أو رجعيا انتهى (قوله أو أمها له) وجه كونه ليس منها ولا بسببها ان فعل أمها لا ينسب اليها (قوله فى كل ماذكر) متعلق بتسقط (قوله فكأنها هى الفاسخة) أى لان الفسخ بسببها (قوله وهو أوجه) معتمد (قوله لعموم قوله تعالى) علم منه انه لا فرق فى الطلاق بين الرجعى والبائن وان راجعها قبل انقضاء العدة وتتكرر بتكرره كما أفتى به الرملى خلافا للحج حيث قال لا متعة أخذا من جعلهم الرجعية كالزوجة فى أكثر الاحكام (قوله بخلاف الطلاق عن الجبر) يغتفر ذلك بالمتعة والاصح الجديد انها تجب بالطلاق لا العقد وتظهر فائدة الخلاف فيما لو طلق الامة المفوضة قبل الفرض والدخول ثم اشتراها فعلى الجديد لا متعة عليه اذ لا يستحق على نفسه وعلى مقابله تلزمه لثبوتها قبل الشراء فيسقطها السيد ويلزم البغوى فى شرح السنة بنفى الوجوب انتهى شرح المنهج لابن الملقن (قوله سلم لها) سلم يؤنث فرح من السلامة (قوله وفرقة) مبتدأ خبره قوله كطلاقه ١٤٧ وفى بعض النسخ وتجب بفرقة الخ أى فكما

لانها ولا بسببها (قبل الدخول) كاسلامه وردته ولعانه وارضاع أمه لها أو امها له (نصف المهر) اما فى الطلاق فلآية وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وأما الباقى فبالقياس عليه وأما الفرقة التى وجدت منها قبل الدخول كاسلامها بنفسها أو بالتبعية لاحد أبويها أو فسخها بعيبه أو ردتها أو ارضاعها زوجته صغيرة أو وجدت بسببها كفسخه بعيبها اسقط المهر المسمى ابتداء أو المفروض الصحيح أو مهر المثل فى كل ماذكر لانها ان كانت هى الفاسخة فهى المختارة للفرقة فكأنها قد أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض وان كان هو الفاسخ بعيبها فكأنها هى الفاسخة * (تنبيه) * لو ارتدا معا فهل هو كردتها فيسقط المهر أو كردته فيتنصف وجهان صحح الاول الرويانى والنسائى والاذرعى وغيرهم وصحح الثانى المتولى والفارقى وابن أبى عصرون وغيرهم وهو أوجه * (تتمة) * يجب لما طلقة قبل وطء متعة ان لم يجب لها شطر مهر بأن كانت مفوضة ولم يفرض لها شئ وادعى الامام فيه الاجماع لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن الآية وتجب أيضا لو طلبت أو فى الاظهر لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف ولان جميع المهر وجب فى مقابلة استيفاء منفعة البضع فخلا الطلاق عن الجبر بخلاف من وجب لها النصف فان بضعها سلم لها فكان النصف جابرا للايحاش قال النووى فى فتاويه ان وجوب المتعة مما يغفل النساء عن العلم به فينبغى تعريفهن واشاعة حكمها ليعرفن ذلك وتجب بفرقة لا بسببها بان كانت من الزوج كردته ولعانه كطلاقه فى ايجاب المتعة ويسن ان لا تنقص عن ثلاثين درهما أو ما قيمته ذلك فان تنازعا فى قدرها قدرها القاضى باجتهاده بحسب ما يليق بالحال معتبرا حالهما من يسار الزوج واعساره ونسبهما وصفاتهم لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم شرع فى أحكام الوليمة واشتقاقها كما قال الازهرى من الولم وهو الاجتماع لان الزوجين يجتمعان وهى تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وغيره لكن استعمالها مطلقة فى العرس أشهر (والوليمة على العرس) وهو بضم العين مع ضم الراء واسكانها الابتناء بالزوجة (مستحبة) مؤكدة لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا ففى البخارى انه صلى الله عليه وسلم أولم على بعض نسائه بمدين من شعير وانه أولم على صفية بتمر وسمن وأقط وانه قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه قال النسائى والمراد أقل الكمال شاة لقول النبيه وبأى شئ أولم من الطعام جاز * (تنبيه) * لم يتعرضوا لوقت الوليمة واستنبط السبكى من كلام البغوى ان وقتها موسع من حين العقد فيدخل وقتها به والافضل فعلها بعد الدخول لانه صلى الله عليه وسلم لم يولم على نسائه الا بعد الدخول فتجب الاجابة اليها من حين العقد وان خالف الافضل (والاجابة اليها واجبة) عينا لخبر الصحيحين اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها وخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء

تجرى المتعة فى فرقة الطلاق تجرى فى فرقة الفسخ حتى لو انفسخ نكاح أمه أو ابنه وجبت المتعة اه وعبارة المنهج وشرحه تجب عليه لزوجة لم يجب لها نصف مهر فقط بان وجب لها جميع المهر أو كانت مفوضة لم توطأ ولم يفرض لها شئ صحيح متعة بفراق أى طلاق أو غيره هذا ان كان الفراق لا بسببها أو بسببهما أو ملكه لها أما ملكها له فقد دخل فى قوله بسببها فتأمل أو موت لهما أو لاحدهما أى ان التقى كل من هذه الاربعة كردته بعد الدخول اما نحو فيجب لها نصف مهر واسلامه ولعانه وتعليقه طلاقها بفعلها ففعلت ووطء أبيه أو ابنه لها بشبهة فكل هذا تجب فيه المتعة فان كان بسببها كملكها له وردتها واسلامها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها أى بواحد من العيوب المذكورة فيما مر أو بسببهما كردتهما معا أو بملكه لها بشراء أو غيره أو بموت فلا متعة لها وطئها أم لا انتهى بتصرف (قوله عن ثلاثين درهما) قال شيخنا المعتبر أن لا تبلغ نصف مهر المثل فان تعارض مع الثلاثين بان يكون الثلاثون اضعاف مهر مثلها اعتبر الاقل منهما انتهى قل (قوله لان الزوجين الخ) لو قال لاجتماع الناس لها لكان أعم لشموله وليمة العرس وغيرها (قوله لسرور حادث من عرس واملاك الخ) كذا قاله غالب الشراح وفى شرح مر يتخذ لحادث سرور أو غيره فعليه يظهر عد الوضيمة منها بخلافه على صنيع الشارح (قوله الابتناء) أى الدخول (قوله على بعض نسائه) وهى أم سلمة (قوله فيدخل وقتها به) أى بالعقد ولا تفوت بطلاق ولا بموت وقال بعضهم فعلها بعد ست أو سبع قضاء فراجعه قل (قوله بعد الدخول) قال الدميرى والظاهر انها تنتهى بمدة الزفاف للبكر سبعا وللثيب ثلاثا انتهى أى ففعلها بعد ذلك يقع قضاء (قوله تدعى لها الاغنياء الخ) أى شأنها ذلك

(قوله ومن لم يجب الدعوة الخ) أي ان انتفى ماذكر في أول الحديث برماوي (قوله فقد عصى الخ) ولا يعصى الا بترك الواجب (قوله قالوا الخ) تبرأ منه لان لفظ الوليمة عام يشمل العرس وغيره فهو عام مخصوص (قوله عندهم) أي العرب (قوله ويؤيده) أي هذا المراد (قوله وأما غيرها من الولائم) يشمل وليمة النسرى كما هو ظاهر رملي (قوله كثيرة) ذكر منها عشرين عذرا سأتي مفصلة (قوله أن لا يخص الاغنياء لغناهم) يقتضي ان تخصيص الفقراء لفقرهم لا يمنع الوجوب وانظر ما المراد بالاغنياء هنا هل هو غنى الزكاة أو من يسمى غنيا عرفا (قوله لغناهم) هو قيد يخرج مالو دعاهم لكونهم أهل حرفة ممثلا وكلهم أغنياء فلا يسقط الوجوب قل (قوله ان يكون الداعي مسلما) فلو كان كافرا لم تجب اجابته لكن يسن ان رجي اسلامه أو كان قريبا أو جارا وكذا لا يلزم ذميا اجابة مسلم كما قاله الشارح (قوله مطلق التصرف) فلا يجب غيره وان أذن له وليه لصيانته بذلك ثم ان أذن لعبده أن لم يكن كالحر لكن بشرط أن يأذن في الدعوة له أيضا قاله مر وج قال سم هلا جعل اذنه له في الوليمة اذنا له في الدعوة أيضا (قوله وهو أب أو جد) هل مثلهما الام الوصية فيه نظر سم (قوله أو بنا ئبه) ولو ميزا لم يعهد عليه الكذب (قوله أجاب أقربهما رحما ١٤٨ رحمائم دارا) فان استويا أقرع قال مر وظاهر قولهم أجاب الاقرب وقولهم أقرع

ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم ويؤيده ما في الصحيحين مرفوعا اذا دعي أحدكم الى وليمة عرس فليجب وأما غيرها من الولائم فالاجابة اليها مستحبة لما في مسند أحمد عن الحسن قال دعي عثمان بن أبي العاصي الى ختان فلم يجب وقال لم يكن يدعى له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله (الا لعذر) أشار به الى أكثر شروط وجوب الاجابة فان شروطه كثيرة منها أن لا يخص بالدعوة الاغنياء لغناهم بخير شر الطعام ومنها أن يكون الداعي مسلما ومنها أن يكون المدعو مسلما أيضا ومنها أن يدعوه في اليوم الاول فتسن الاجابة في اليوم الثاني وتكره في الثالث ومنها أن يكون الداعي مطلق التصرف نعم ان اتخذها الولي من ماله وهو أب أو جد فالظاهر كما قال الاذرعي الوجوب ومنها ان لا يدعوه تخوف منه ولم يحضر أو طمع في جاهه أو اعانته على باطل ومنها أن يعين المدعو بنفسه أو بنائبه لا ان نادى في الناس كأن فتح الباب وقال ليحضر من أراد ومنها أن لا يعتذر المدعو الى الداعي ويرضى بتخلفه ومنها أن لا يسبق الداعي غيره فان جاءا معا أجاب أقربهما رحما ثم دارا ومنها أن لا يدعوه من أكثر ماله حرام فمن كان كذلك كرهت اجابته فان علم ان عين الطعام حرام حرمت اجابته والا فلا وتباح الاجابة ولا تجب اذا كان في ماله شبهة ولهذا قال الزركشي لا تجب الاجابة في زماننا هذا انتهى ولكن لا بد أن يغلب على الظن ان في مال الداعي شبهة ومنها أن لا يكون الداعي امرأة أجنبية وليس في موضع الدعوة محرم لها ولا للمدعو وان لم يخل بها ومنها ان لا يكون الداعي ظالما أو فاسقا أو شريرا أو متكافاطالبا للمباهاة والفخر قاله في الاحياء ومنها أن يكون المدعو حرا فلو دعا عبد الزمته ان أذن له سيده وكذا المكاتب ان لم يضر حضوره بكسبه فان ضر وأذن له سيده فوجهان والاوجه عدم الوجوب والمحجور عليه في اجابة الدعوى كالرشيد ومنها أن يدعوه في وقت الوليمة وقد تقدم وقتها ومنها ان لا يكون المدعو قاضيا وفي معناه كل ذي ولاية عامة ومنها ان لا يكون معذورا بما يرخص في ترك الجماعة ومنها ان لا يكون هناك من يتأذى بحضوره أو لا يليق به مجالسته كالارذل ومنها أن لا يكون المدعو أمرد يخاف من حضوره ريبة أو تهمة أو قالة ومنها ان لا يكون هناك منكر لا يزول بحضوره كشرب الخمر والضرب بآلات الملاهي فان كان يزول بحضوره وجب حضوره

(قوله وان لم يجب الدعوة الخ) أي ان انتفى ماذكر في أول الحديث برماوي (قوله فقد عصى الخ) ولا يعصى الا بترك الواجب (قوله قالوا الخ) تبرأ منه لان لفظ الوليمة عام يشمل العرس وغيره فهو عام مخصوص (قوله عندهم) أي العرب (قوله ويؤيده) أي هذا المراد (قوله وأما غيرها من الولائم) يشمل وليمة النسرى كما هو ظاهر رملي (قوله كثيرة) ذكر منها عشرين عذرا سأتي مفصلة (قوله أن لا يخص الاغنياء لغناهم) يقتضي ان تخصيص الفقراء لفقرهم لا يمنع الوجوب وانظر ما المراد بالاغنياء هنا هل هو غنى الزكاة أو من يسمى غنيا عرفا (قوله لغناهم) هو قيد يخرج مالو دعاهم لكونهم أهل حرفة ممثلا وكلهم أغنياء فلا يسقط الوجوب قل (قوله ان يكون الداعي مسلما) فلو كان كافرا لم تجب اجابته لكن يسن ان رجي اسلامه أو كان قريبا أو جارا وكذا لا يلزم ذميا اجابة مسلم كما قاله الشارح (قوله مطلق التصرف) فلا يجب غيره وان أذن له وليه لصيانته بذلك ثم ان أذن لعبده أن لم يكن كالحر لكن بشرط أن يأذن في الدعوة له أيضا قاله مر وج قال سم هلا جعل اذنه له في الوليمة اذنا له في الدعوة أيضا (قوله وهو أب أو جد) هل مثلهما الام الوصية فيه نظر سم (قوله أو بنائبه) ولو ميزا لم يعهد عليه الكذب (قوله أجاب أقربهما رحما ١٤٨ رحمائم دارا) فان استويا أقرع قال مر وظاهر قولهم أجاب الاقرب وقولهم أقرع

و جوب ذلك عليه وقد ينظر فيه اذ لو قيل بالندب فقط لتعارض المسقط للوجوب لم يبعد انتهى وخط بعض الفضلاء قوله قدم الاسبق أي وجوبا وأما عند المعية فيكون تقديم الاقرب رحما على وجه الندب انتهى اى ومثله الاقرب دارا (قوله من أكثر ماله حرام) أي والوليمة من ماله المذكور (قوله حرمت اجابته) وان لم يرد الاكل منه لان فيه اقرارا على المعصية (قوله والا) أي ان لم يعلم ان عين الطعام من الحرام فلا تحرم الاجابة بل تكره كما قدمه (قوله وتباح الخ) استئناف (قوله ولكن لا بد الخ) استدراك على كلام الزركشي القائل بعدم الوجوب في زماننا (قوله وليس في موضع الدعوة محرم) أي ليأمن معها الخلوة المحرمة فهذا القيد قد ينافي قوله الآتي للدعوة وان لم يخل بها ومن ثم قال قل قوله وليس الخ في هذه الجملة تدافع انتهى وافهم أنه اذا توفرت هذه الامور وجبت الاجابة وجهة الندب للزوجة الوليمة اذا لم يوم الزوج رجاء صلاح الزوج لها كما يندب لمولود ترك وليمة العق عنه ان يعق عن نفسه بعد بلوغه (قوله وقد تقدم وقتها) أي مبدؤها من حين العقد وينتهي أداؤها بالاسبوع في البكر والثلاث في الثيب (قوله ومنها ان لا يكون المدعو قاضيا) والاوجه استثناء ابعاضه ونحوهم فتلزمهم اجابتهم لعدم نفوذ حكمه لهم مرحومي (قوله في ترك الجماعة) أي مما يأتي هنا فلا ينافي ان من جملة اعذار الجماعة الجوع والعطش وليس عذرا هنا الوجود ذلك في مقصده (قوله أمرد) أي جميلا بدليل تقييده بخوف نحو ريبة وسيأتي ان المرأة المدعوة كذلك قل (قوله ريبة أو تهمة) الفرق بينهما ان الريبة هي التي لا تكون بمجرد التوهم بخلاف التهمة فانها أدون منها وأما القالة فهي ان ينسب اليه قول لا يليق به كغيبة أو نميمة ورأيت في عبارة الاذرعي في التوسط ما لو فوق هذا لانه قال وأن لا يدعو امرأة أجنبية الا ان كان ثم محرم أنثى يحتشمها الى أن قال وان لا يكون عليه ريبة ولا تهمة في ذلك بان تكون الداعية ممن عرفت بالسحق أو القيادة أو تتهم بذلك انتهى فكونها معروفة بالسحق أو القيادة ريبة وتهمتها بذلك تهمة وهي دون الاولى

(قوله ان لا يكون هناك) أي بمحل الوليمة (قوله السياج) أي الحياء (قوله ولا تسقط اجابة بصوم الخ) *(فرع)* لو دعاه في نهار رمضان للحضور نهارا لم تجب الاجابة فان أراد فليدعهم عند الغروب قاله الباقيني (قوله بصوم) واجب أو مندوب لان الواجب انما هو الحضور ولا الاكل كما في القسم فان الواجب الحضور للايناس لا للجماع لكن هذا ينافي كلام الباقيني في الفرع السابق فحرره من شرح مر وغيره (قوله بوضعه في فمه) أي ملكا مراعى بمعنى انه اذا أكله مملوكا ولا يتم ملكه الا بالازدراد فلا يسوغ له ان أخرجه من فمه التصرف فيه بغير الاكل و يتفرع على ذلك أنه لو حلف لا يأكل من طعام زيد فضيفه وأكل لم يحنث لان الاضافة تقتضي الملك وعند الاكل لم يكن طعامه بخلاف ما لو حلف لا يتناول طعامه فانه يحنث لان وقت التناول كان ملكه ومسئلة الحالف ذكرها الشهاب الرملي في الايمان فقال لا يحنث من حلف لا يأكل طعام زيد فأكله لانه لم يأكل طعامه لملكه اياه بوضعه اياه في فمه كما اقتضى كلام الشارح الصغير ترجيحه الخ *(فصل في القسم والنشوز)* اي حكمهما وما يترتب عليهما (قوله مصدر قسمت الشئ) اي جزأته والمراد هنا به العدل بين الزوجات (قوله الخروج عن الطاعة) أي من الزوج أو الزوجة وعطفا قال فأفاد أن النشوز يستعمل في غير خروج الزوجة عن الطاعة وأصله ١٤٩ الارتفاع سمي به الخروج عن الطاعة

للدعوة وازالة المنكر ومن المنكر فرش غير حلال كالمغصوب والمسروق وفرش جلود النمور وفرش الحرير للرجال ومنها ان لا يكون هناك صورة حيوان في غير أرض وبساط ونحوه والمرأة اذا دعت النساء فكما ذكرنا في الرجال قاله في الروضة وقياس ما مر عن الاذرعي في الامرد ان المرأة اذا خافت من حضورها ريبة أو تهمة أو قاله لا تجب عليها الاجابة وان أذن الزوج والاولى عدم حضورها خصوصا في هذا الزمان الذي كثر فيه اختلاط الاجانب من الرجال والنساء في مثل ذلك من غير مبالاة بكشف ما هو عورة كما هو معلوم مشاهد ولابن الحاج المالكي اعتناء زائد بالكلام على مثل هذا وأشباهه باعتبار زمانه فكيف له بزمان خرق فيه السياج و زاد بحر فساده وهاج ولا تسقط اجابة بصوم فان شق على الداعي صوم نفل من المدعو فالفطر له أفضل و يأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ ولا يتصرف فيه الا بأكل ويمالك الضيف ما التقمه بوضعه في فمه كما جزم به ابن المقري وللضيف أخذ ما يعلم رضا المضيف به ويحل نثر سكر وغيره في الاملاك ولا يكره النثر في الاصح ويحل التقاطه ولكن تركه أولى و يسن للضيف وان لم يأكل أن يدعو للمضيف وأن يقول المالك اضيفه ولغيره كز و جته و ولده اذا رفع يده من الطعام كل و يكرره عليه ما لم يتحقق انه اكتفى منه ولا يزيد على ثلاث مرات وذكرت في شرح المنهاج وغيره مسائل مهمة تتعلق بهذا الفصل لا بأس بمراجعتها

(فصل في القسم والنشوز) والقسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشئ وأما بالكسر فالنصيب والقسم بفتح القاف والسين اليمين والنشوز هو الخروج عن الطاعة ويجب القسم لزوجتين أو زوجات ولو كن اماء فلا مدخل للاماء غير زوجات فيه وان كن مستولدات قال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت ايمانكم وقد شرع في القسم الاول وهو القسم بقوله (والتسوية في القسم) في المبيت (بين) الزوجتين و (الزوجات) الحرائر (واجبة) على الزوج ولو قام بهما أو بهن عذر كمرض وحيض ورتق وقرن واحرام لان المقصود الانس لا الوطء ولا تجب التسوية بينهما أو بينهن في التمتع بوطء وغيره لكنها تسن وخرج بقولنا الحرائر ما لو كان تحته حرة وأمة فللحرة ليلتان وللامة ليلة لحديث فيه مرسل واذا قام بالزوجة نشوز وان لم يحصل به اثم كعجزه بأن خرجت عن طاعة زوجها كأن خرجت من مسكنه بغير اذنه أو لم تفتح له الباب ليدخل أو لم تمكنه من نفسها الا تستحق قسما كما لا تستحق نفقة وللزوج

لان فيه ارتفاعا عن أداء الحق الى الغير اه (قوله ولو كن اماء) اي بأن تزوج رقيق أمتين فيجب عليه القسم بينهما أو تزوج حر بالشروط أمة فسعت ثم تزوج أمة أخرى فيجب عليه القسم بينهما انتهى (قوله في المبيت) قيد به لقول المصنف التسوية لانه ظاهر في مقدار الزمان والا فالقسم واجب نهارا لكن لا تجب فيه التسوية في الزمان ولو أسقطه أو عمه لكان أولى لما يأتي قبل (قوله الحرائر) سيأتي تحترزه وهو عدم التسوية بين الحرائر والاماء وكان الانسب أن يزيد قوله أو الاماء اذا لو انفردن فهن كالحرائر (قوله على الزوج) بنفسه ان كان بالغا عاقلا والا كان به عنة أو مرض أوجب

وعلى ولي الصبي المطيق للوطء فان جار فالاثم عليه وعلى ولي المجنون ان يدور به ان كان له فيه مصلحة كأن ينفعه الجماع بقول اهل الخبرة ومثل ذلك مطالبة بعض الزوجات بقضاء حقها من قسم وقع منه سم ولا قضاء عليه وان أثم به الولي قبل (قوله واحرام) *(فرع)* لو بات عند واحدة محرما وعند واحدة حلالا فقد أدى حقها لحصول الانس قاله في البحر انتهى شرح التنبيه لابن الملقن (قوله وللامة ليلة) ولا يجوز أقل من ذلك ولا أكثر ولهذا كان التعبير بما قاله متعينا خلاف من عبر بقوله وللحرة ثلاثة ليال وللامة ليلتان فانه صادق بأن يجعل للامة ثلاث ليال وللحرة ثلاثة وصادق بأن يجعل للامة ليلتين وللحرة أربعة مع انه لا يجوز الزيادة على الثلاثة الا بالرضا (قوله واذا قام بالزوجة نشوز الخ) ومثل الامة التي لا نفقة لها عليه والمعتدة بشبهة والصغيرة التي لا تطيق الوطء فهذه الاربعة لا قسم لها انتهى قال في شرح المنهج وانما استحق غير الحرة القسم اذا استحقت النفقة بأن كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة انتهى (قوله أو لم تفتح له الباب ليدخل) لعل المراد انها لم تمكنه من الفتح او كان غلق الباب بفعلها والا فلا يلزمها فتح الباب لانه من الخدمة وهي لا تجب عليها عندنا انتهى شيخنا وبحط الميداني لا يقال فتح الباب من الاستخدام وهو لا يجب عليها الا نا نقول هو حائل بينه وبينه ففتح الباب من تتمة التسليم الواجب عليها انتهى

(قوله اعراض عن زوجاته) أي بعدم دوران ولا يجوز قبله فيما تم به حيث شرع في القسم ثم قطعه اما قبل الشروع فلا يجب اه شيخنا (قوله ويحصنهن) أي بلوطء (قوله كقرب مسكن الخ) أي وكخوف عليها (قوله قبله أو بعده) أي لان المقصود حاصل بكل من تقديم النهار وتأخيره لكن تقديم الليل أولى للخروج من خلاف من أوجبه لانه الذي عليه التواريخ الشرعية رملي (قوله فلو كان يعمل تارة الخ) قال شيخنا فالمعتبر في حقه وقت فراغه من عمله ليلا كان أو نهارا قال وعبارة الرملي وان كان تارة يعمل ليلا وتارة نهارا لم يجز نهاره عن ليله ولا عكسه أي والاصل في حقه وقت السكون لتفاوت الغرض ولو كان يعمل بعض الليل وبعض النهار فالاوجه ان محل السكون هو الاصل والعمل هو التبع وانه لا يجزئ احدهما عن الآخر وانه لو كان عمله في بيته كحياطة وكتابة فظاهر تعليلهم بالحارس والاتي عدم الاعتبار بهذا العمل فيكون الليل في حقه هو الاصل اذ الغالب الانس وهو حاصل انتهى (قوله لا يدخل نهارا) انما قيد به مع احتمال عبارة المصنف للاصل لاجل قوله لغير حاجة فان الدخول في الاصل يمتنع لغير ضرورة فلو كان كلامه في الاصل لقال لغير ضرورة انتهى (قوله فان فعل) أي دخل لغير حاجة (قوله وطال مكثه) أي عرفا فان لم يطل فلا قضاء وان حرم عليه لتعديه قل (قوله بقدر ذلك) أي الزمان الذي دخل فيه (قوله من نوبة المدخول عليها) وعند فراغ زمن القضاء ١٥٠ يلزمه الخروج لنحو مسجد ان أمن فان قل ليس قوله من نوبة الخ قيدا فيشمل ما ليس من نوبة واحدة منهن (قوله الى التي هو يومها فيبيت) هذا يقتضي انه كان يجعل النهار التابع قبل الليلة المتبوعة وفي رواية الرملي خلافه حيث قال حتى يبلغ التي جاءت نوبتها فيبيت عندها (قوله وان طال الزمن) ظاهره ولو زاد على قدر الحاجة جدا ويحتمل ان معنى وان طال أي واستغرقته الحاجة وبه صرح الزيادي فانه قال ان أطال زمن الحاجة قضى الزائد واعتمده مشايخنا (قوله فيحرم عليه ولو لحاجة) أي وانما يجوز للضرورة (قوله ثم ان طال مكثه عرفا قضى) ظاهره وان كان بقدر الضرورة قل اما لو طوله فانه يقضي من باب أولى (قوله وبأثم من تعدى بالدخول) أي من دخل تعديا لا لحاجة ولا لضرورة أي في الاصل أو التابع ويقضي وان لم يطل مكثه لكن تقدم انه لا يقضي غير الطويل هذا ما ذكره الشارح قال شيخنا الرملي انه لا يقضي ما لم يطل مطلقا ولا يقضي قدر زمن الحاجة والضرورة مطلقا ولا يقضي ما زاد على قدرهما اعتادة مطلقا وقال شيخنا الزيادي انه في الاصل اذا زاد على قدر الضرورة يقضي الجميع سواء طال أو طوله وانه في التابع يقضي الزائد على قدر الحاجة ان طوله لا ان طال فراجع ذلك قل واعتمد مشايخنا كلام الزيادي وقد نظمته بقولي

للزوج ان يدخل للضرورة * لضرة ليست بذات النوبة في الاصل مع قضاء كل الزمن * ان طال أو طاله فأتقن

وان يكن في تابع لحاجة * وقد أطال وقت تلك الحاجة قضى الذي زاد فقط ولا يجب * قضاؤه في الطول هذا ما انتخب وان يطل دخوله لا لغرض * عصى ويقضي لاجتماعات عرض (قوله ولو جامع من دخل عليها في نوبة غيرها) أي في الاصل أو في التابع نعم يجوز غير من الاستمتاعات في التابع فقط كما مر (قوله وكان) أي الدخول لضرورة وهو من جملة الغاية (قوله لا يوصف بالتحريم) معتمد أي من حيث خصوص كونه وطأ واما من حيث صرف زمن صاحبة الوقت لغيرها فمعصية توصف بالتحريم أو من حيث الاقدام على الوطء فيحمل قوله ويصرف في التحريم الى ايقاع المعصية معناه أما صرف الزمن اليها أو الاقدام وهو أقرب

اعراض عن زوجاته بأن لا يبيت عندهن لان المبيت حقه فله تركه ويسن أن لا يعطلهن بأن يبيت عندهن ويحصنهن كواحدة ليس تحته غيرها فله الاعراض عنها ويسن ان لا يعطلها وأدنى درجاتها ان لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات والاولى له أن يدور عليهن بمسكنهن وليس له أن يدعوهن لمسكن احداهن الا برضاهن ولا أن يجمعهن بمسكن الا برضاهن ولا أن يدعو بعضا لمسكنه ويمشي لبعض آخر لما فيه من التخصيص الموحش الا برضاهن أو قرعة أو غرض كقرب مسكن من يمضي اليها دون الاخرى والاصل في القسم ان عماد نهارا الليل لانه وقت السكون والنهار قبله أو بعده تبع لانه وقت المعاش قال تعالى هو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا والاصل في القسم ان عماد ليلا كحارس النهار لانه وقت سكونه والليل تبع لانه وقت معاشه فلو كان يعمل تارة بالنهار وتارة بالليل لم يجز أن يقسم لواحدة ليلة تابعة ونهارا متبوعا ولا لاخرى عكسه (و) من عماد قسمه الليل (لا يدخل) نهارا (على غير المقسوم لها لغير حاجة) لتحريمه حينئذ لما فيه من ابطال حق صاحبة النوبة فان فعل وطال مكثه لزمه لصاحبة النوبة القضاء بقدر ذلك من نوبة المدخول عليها أما دخوله لحاجة كوضع متاع أو أخذه او تسليم نفقة او تعريف خبر فجائز لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس اي وطء حتى يبلغ الى التي هو يومها فيبيت عندها ولا يقضي اذا دخل لحاجة وان طال الزمن لان النهار تابع مع وجود الحاجة وله ما سوى وطء من استمتاع للحديث السابق وخرج بقيد النهار الليل فيحرم عليه ولو لحاجة على الصحيح لما فيه من ابطال حق ذات النوبة الا لضرورة كمرض المخوف وشدة الطلق وخوف النهب والحريق ثم ان طال مكثه عرفا قضى من نوبة المدخول عليها مثل مكثه لان حق الآدمي لا يسقط بالعذر فان لم يطل مكثه لم يقض لقلته ويأثم من تعدى بالدخول وان لم يطل مكثه ولو جامع من دخل عليها في نوبة غيرها عصى وان قصر الزمن وكان اضر ورة قال الامام والذي يليق بالتحقيق القطع بأن الجماع لا يوصف بالتحريم ويصرف التحريم الى ايقاع المعصية لا الى ما وقعت به المعصية وحاصله ان تحريم الجماع لا لعينه بل لامر خارج

(قوله فلو ماتت المظلومة بسببها) الظرف متعلق بالمظلومة لا بماتت والتقدير المظلومة بسبب ليلتها التي فاتتها بوطئ مع استيفاء عضرتها الليلة الاقضاء لها فليتأمل وبهذا التقدير اندفع قول بعضهم هنا النظر ما حكم ابراز الضمير الخ انتهى أجهوري في كلام الشارح ووضع الظاهر موضع المضمر (قوله ولو فارق المظلومة تعذر القضاء) لكن يجب عليه عودها العصمته ولو بعقد جديد اذا تمكن منه ويقضي لها حقها وتقدم انه لو أكرهها حاكم على العقد عليها صح مع الاكراه لانه اكراه بحق كذا كره الحلبي في الحاشية (قوله وقت نزوله) أي مالم تكن خلوته في سيره فهو العماد كما قاله الاذرعي بان كان في محفة أونحوها وحالة النزول يكون مع الجماعة في خيمة مثلا فيكون الاصل في حقه حالة السير حتى تلزمه التسوية في ذلك كما في شرح البهجة وعماده في الجنون وقت افاقته أي وقت كان (قوله قليلا كان أو كثيرا) ظاهره الاكتفاء بتوزيع مرات النزول وان تفاوتت حتى لو كان النزول في نوبة واحدة نصف يوم وفي نوبة الاخرى ربعه كفى وقد يوجه بان أوقات النزول لا تنضبط وتشق مراعاة التفاوت فسومح فيه ومحل هذا كما هو ظاهر في نزول لا يتأتى فيه القسم الواجب على المقيم أما نزول يتأتى فيه ذلك كيومين بليلتيهما ومعه زوجتان مثلا وجب القسم بينهما كالمقيم وامتنع تخصيص احداهما بجميع هذا النزول انتهى سم (قوله فحمول على رضاهن) 101 بناء على وجوب القسم عليه صلى الله عليه وسلم وهو الصحيح (قوله وهو الظاهر) معتمد (قوله بغير رضاهن) وان تفرقن في البلاد فهم جواز الزيادة برضاهن ولو مشاهرة ومسانهة (قوله أقرع للابتداء) لان الابتداء كان بالقرعة فيلغو (قوله النقلة الخ) هذه تحيلة في كلام المصنف فتأمل قال قال في الروض وشرحه ولو غير بنية النقلة بنية السفر لغيرها فهل يسقط عنه القضاء والاثم بذلك أو يستمر حكمهما الى أن يرجع الى الباقيات وجهان قال الزركشي نص الام يقتضي الجزم بالثاني (قوله حرم ان يستصحب بعضهن ولو بقرعة) المستثنى لها خمسة أحوال يحرم في اثنتين منها وهما أن يستصحب بعضهن

و يقضي المدة دون الجماع لان قصرت ومحل وجوب القضاء ما اذا بقيت المظلومة في نكاحه فلو ماتت المظلومة بسببها فلا قضاء لخلوص الحق للباقيات ولو فارق المظلومة تعذر القضاء اما من عماد قسمه النهار فله كنهار غيره ونهاره كليل غيره في جميع ما تقدم هذا كله في المقيم أما المسافر فعماد قسمه وقت نزوله ليلا كان أو نهارا قليلا كان أو كثيرا قاله في الروضة * (تنبيه) * أقل نوب القسم لمقيم عمله نهار الليلة ولا يجوز تبعيضها المسافر من تشويش العيش وعسر ضبط أجزاء الليل ولا بليلة وبعض أخرى وأما طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه في ليلة واحدة فمحمول على رضاهن أما المسافر فتقدم حكمه وأما من عماد قسمه النهار كالحارس فظاهر كلامهم أنه لا يجوز له تبعيضه كتبعيض الليل ممن يقسم ليلا وهو الظاهر ويحتمل أنه يجوز لسهولة الضبط والاقتصار على الليلة أفضل من الزيادة عليها اقتداء به صلى الله عليه وسلم وليقرب عهدهن ويجوز لبلتين وثلاثا بغير رضاهن ولا يجوز الزيادة عليها بغير رضاهن وان تفرقن في البلاد لانه يؤدي الى المهاجرة والاعباش للباقيات بطول المقام عند الضرة وقد يموت في المدة الطويلة فيفوت حقهن وتجب القرعة للابتداء بواحدة منهن عند عدم رضاهن تحرزا عن الترجيح مع استوائهن في الحق فيبدأ بمن خرجت قرعتها فاذا مضت نوبتها أقرع بين الباقيات ثم بين الاخيرتين فاذا تمت النوبة راعى الترتيب ولا حاجة الى اعادة القرعة بخلاف مالو بدأ بلا قرعة فانه يقرع بين الباقيات فاذا تمت النوبة أقرع للابتداء (واذا أراد) الزوج (السفر) انقلة ولو سفرا قصيرا حرم عليه أن يستصحب بعضهن دون بعض ولو بقرعة فان سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للمستخلفات ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله قضى لمن مع الوكيل ولا يجوز أن يتركهن بل ينقلهن أو يطلقهن لما في ذلك من قطع أطماعهن من الوقاع فأشبه الايلاء بخلاف مالو امتنع من الدخول اليهن وهو حاضر لانه لا ينقطع رجاؤهن وفي باقي الاسفار الطويلة أو القصيرة المباحة اذا أراد استصحاب بعضهن (أقرع بينهن) وجوبا كما اقتضاه ايراد الروضة وأصلها عند تنازعهن (وخرج بالتي تخرج عليها) سهم (القرعة) لما روى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه وسواء أكان ذلك في يوم نوبتها أم في يوم غيرها واذا خرجت القرعة لصاحبة النوبة لا تدخل نوبتها في مدة السفر بل اذا رجع وفى لها نوبتها

و يوفي بعضهن على عصمته أو يترك الجميع و يحل فيما عدا ذلك وهو ما اذا استصحب الكل أو طائفة الكل أو استصحب بعضا وطلق بعضا وهل يكتفي بالطلاق الرجعي أو يشترط كونه بائنا الان الرجعية في حكم الزوجة وعمومه كلامهم يشمل الاول ويوجه بانه يمنع من وجوب القضاء المترتب على السفر (قوله بوكيله) والمراد لو وكيل الحرم فان كان أجنبيا امتنع السفر معه والاوجه الاكتفاء بالنفقة (قوله قضى لمن مع الوكيل) أي لانه من افراد استصحابه لبعض دون بعض فيوجب القضاء لغير المصحوبة له واعتراض قال علي الشارح غير موجه كما قاله شيخنا (قوله ولا يجوز أن يتركهن) أي على ذمته من غير استصحاب ولا طلاق وعارضه قال بما تقدم فيما لو تفرقن في البلاد من انه يقسم عليهن ولا يتجاوز بالنوبة ثلاث ليال أي الا برضاهن فيجوز مشاهرة ومسانهة فهو ناقض من جواز سكناه في غير بلدهن انتهى والمقصود منه ولك رده بان ذلك مفروض فيما اذا سكنت واحدة ببلدها وله بلد أخرى فأبقاها ببلدها وبقي هو ببلده وهذه فيما اذا كان وطن الجميع واحدا وأراد الانتقال وحده انتهى (قوله لما في ذلك) أي تركهن (قوله من الوقاع) أي الجماع (قوله وفي باقي الاسفار الخ) دخول على المتن (قوله الطويلة) بأن كانت يوما وليلة فأكثر (قوله أو القصيرة) بان كانت دون يوم وليلة (قوله سهم القرعة) في اقحام الشارح سهم تغيير اعراب المتن اللفظي وهو معيب كما لا يخفى (قوله وسواء أكان) أي السفر

(قوله فليس له الخ روج بغيرها) فلو تعدى وأخذ غيرها فالقضاء واجب للمظلومة فقط لانحصار الحق بالقرعة فيها وليس له أن يعيد القرعة أيضا (قوله وله تركها) أى ترك من خرجت لها القرعة فلا يأخذها ولا غيرها (قوله عصى وقضى) أى ذهابا وإيابا وإقامة أيضا (قوله قال الماوردى وكذا بعده الخ) ضعيف وعبارة مر فى شرحه ولهن قبل سفرها الرجوع وقول الماوردى بل قبل بلوغ مسافة القصر بعيد انتهى بحروفه (قوله أى يصل اليها) دفع به ان مسافة القصر لا تتصور رجحانا وزنتم الا آخرها فما المراد رجحانا وزة أولها قال (قوله والمعنى فيه) أى سقوط القضاء عنه للمخلفات مع وجوبه على الزوج دائما ولو قام بها عذر (قوله ما يقابل ذلك) أى من الصحبة والتمتع (قوله حظها من الزوج) وهو الصحبة والتمتع به (قوله فقد ترفهت) أى تنعمت (قوله الامران) وهو راحة فى مقابلة راحة ومشقة فى مقابلة مشقة (قوله فان فعل عصى) أى تغليظا عليه ومع ذلك يجب على الزوجة ما عنه فلو امتنعت نشزت (قوله فان وصل المقصد) هذا مفهوم قوله السابق واذا سافر بالقرعة لا يقضى للزوجات المتخلفات مدة سفره وليس مرتبطا بمسئلة الاماء (قوله هذا) أى محل وجوب القضاء (قوله لمعينة) خرجت المبهمة قال سم فهل هو كما لو وهبت له فيه نظر اه وجزم قل بالبطلان أى فيستمر حقها (قوله بات عندها) وان لم ترض بذلك (قوله له وابعض الزوجات) أى معينا (قوله قسم ذلك على الرؤس) فليس لو وهبته له وله من كان له ربع ليلة والكل زوجة كذلك فيجعل الواهبة كالمعدومة وفى كل أربعة أدوار تجتمع ليلة فيقرع بينه وبينهن فمن خرجت له القرعة خصها به وهكذا كلما اجتمعت ليلة وكذا بقية الصور وهذا اذا وهبتها دائما فان وهبت ليلة فقط جعلها أربعا وأقرع أيضا ويخص بربعه من شاء فراجع ذلك ففيه نظر قل وعبارة بعضهم القياس ان يجعل الزوج كامرأة فيجعل ما يخصه لمن أراد فاذا بات عند كل واحدة ليلتها وجاءت ليلة الواهبة فيقرع بينهن وبينه فان خرجت له خص بها من شاء وان خرجت لواحدة باتها عندها ثم يقرع آخر الدور (قوله ولا يجوز للواهبة ان تأخذ الخ) لان هذه الهبة ليست على قواعد الهبات ولذلك قالوا ليس لها هبة تتوقف على رضا غير الموهوب له الا هذه ويلزمها رد العوض ان كانت أخذته وتستحق القضاء قال شيخنا ما لم تعلم بالفساد قل (قوله من هذه المسئلة) أى من مفهوم التعليل المذكور فيها وهو قوله لانه ليس بمعين ولا منفعة (قوله أخذ العوض فيه جائز) أى لانه افتداء والفرق بينه وبين صاحبة الليلة حيث لا تأخذ عوضا فى مقابلة هبتها لبعض الزوجات ان حقها من القسم ضعيف بدليل انها لا تجاب اليه الا برضا الزوج فلم يتحض الحق لها حتى تأخذ العوض على اسقاطه (قوله لاسقاط الحق الخ) أى وليس لباذل العوض الرجوع فيه ان لم يقرر الا أن يشترط بأن يقول ولى الرجوع فى العوض ان لم أقرر وكذا ليس لصاحب الوظيفة الرجوع فيها ان لم يقرر المنزول له الا أن يشرط بأن يقول أسقطت حقى من هذه الوظيفة بهذه الدراهم لفلان بشرط ان يقرر فيها فان لم يقرر رجعت فان له الرجوع اه مدابغى (قوله وللواهبة الرجوع متى شاءت) أى لان الهبة لا تلزم الا بالقبض والمستقبل لم يقبض اه شرح التنبيه (قوله ولا ترجع الخ) أى لا يقضى لها ما مضى قبل علمه بالرجوع ولو ليالى قل (قوله الا ببينة) أى بشهادة رجلين (قوله فى دوام نكاحه) لعل المراد منه ان معه غيرها ممن بات عندها والا فلا وجوب قل (قوله كل منهما) أى الحر والعبد

واذا خرجت القرعة لواحدة فليس له الخروج بغيرها وله تركها ولو سافر بواحدة أو أكثر من غير قرعة عصى وقضى فان رضين بواحدة جاز بلا قرعة وسقط القضاء ولهن الرجوع قبل سفرها قال الماوردى وكذا بعده ما لم يجاوز مسافة القصر أى يصل اليها واذا سافر بالقرعة لا يقضى للزوجات المتخلفات مدة سفره لانه لم يتعد والمعنى فيه أن المستصحبة وان فازت بصحبته فقد لحقها من تعب السفر ومشقته ما يقابل ذلك والمتخلفة وان فاتها حظها من الزوج فقد ترفهت بالراحة والاقامة فتقابل الامران فاستويا وخرج بالاسفار المباحة غيرها فليس له أن يستصحب فيها بعضهن بقرعة ولا بغيرها فان فعل عصى ولزمه القضاء للمتخلفات وخرج بالزوجات الاماء فله أن يستصحب بعضهن بغير قرعة فان وصل المقصد وصار مقيما قضى مدة الاقامة لخروجه عن حكم السفر هذا ان ساكن الصحبة أما اذا اعتزلها مدة الاقامة فلا يقضى كما جزم به فى الحاوى ولا يقضى مدة الرجوع كما لا يقضى مدة الذهاب *(تنبيه)* من وهبت من الزوجات حقها من القسم لغيرها لم يلزم الزوج الرضا بذلك لانها اسقطت حقها من الاستمتاع فان رضى بالهبة وهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتيهما كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضى الله تعالى عنهما وان وهبته للزوج فقط كان له التخصيص بواحدة فأكثر لانها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء ولو وهبت له ولبعض الزوجات اوله وللجميع قسم ذلك على الرؤس كما بحثه بعض المتأخرين ولا يجوز للواهبة أن تأخذ على المسامحة بحقها عوضا لا من الزوج ولا من الضرائر لانه ليس بعين ولا منفعة لان مقام الزوج عندها ليس بمنفعة ملكتها عليه وقد استنبط السبكى من هذه المسئلة ومن خلع الاجنبى جواز النزول عن الوظائف والذى استقر عليه رأيه ان أخذ العوض فيه جائز وأخذه حلال لاسقاط الحق لا لتعلق حق المنزول له بل يبقى الامر فى ذلك الى ناظر الوظيفة يفعل ما فيه المصلحة شرعا وبسط ذلك وهذه مسئلة كثيرة الوقوع فاستفدها وللواهبة الرجوع متى شاءت فاذا رجعت خرج فورا ولا ترجع فى الماضى قبل العلم بالرجوع وان بات الزوج فى نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعى انها وهبته حقها وأنكرت لم يقبل قوله الا ببينة (واذا تزوج) حر أو عبد فى دوام نكاحه (جديدة) ولو معادة بعد البينونة (خصها) كل منهما وجوبا (بسبع ليال) متوالية

(قوله وبثلاث لبال) لو قال من الليالي لبقاء تنوين ثلاث في كلام المصنف لكان أولى قل (قوله أو نحو ذلك) اي كوطء في دبرها مثلا (قوله وبين سبع بقضاء) عبارة متن الارشاد فان سبع بطا لها قضى للكل قال ج في شرحه الصغير من الباقيات سبعا اه وهو صريح في أنه يقضي لكل واحدة سبعا سم على ج أي فاذا كان تحته قبل الجديدة ثلاث بات عندهن واحدة بعد واحدة احدى وعشرين ليلة هذا تقرير كلامه ونازع فيه الشيخ سلطان فقال يشترط ان يكون السبع من نوبتها فقط كما يفيده التعبير بالقضاء قال ع ش وكيفية القضاء ان يقرع بينهن و يدور فالليلة التي تخصها يبيتها عند واحدة منهن بالقرعة أيضا في الدور الثاني يبيت ليلتها عند الثانية وفي الدور الثالث يبيت ليلتها عند الثالثة وهكذا يفعل في بقية الادوار الى أن تتم السبع وتمامها من أربعة وثمانين ليلة وذلك لانه يحصل لكل واحدة من كل اثنتا عشرة ليلة ليلة فتحصل السبع مما ذكر واذا ضرب سبع في اثني عشر وهي أقل ما يحصل فيه القضاء لكل ١٥٣ واحدة بلغ أربعة وثمانين اه (قوله

بلا قضاء للباقيات (ان كانت بكرا) على خلقتها أو زالت بغير وطء (و بثلاث) ليال متوالية بلا قضاء للباقيات (ان كانت ثيبا) لخبر ابن حبان في صحيحه سبع للبكر وثلاث للثيب والمعنى في ذلك زوال الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرة والامة لان ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والايلاء وزيد للبكر لان حياءها أكثر والحكمة في الثلاث والسبع أن الثلاث مغتفرة في الشرع والسبع عدد أيام الدنيا وما زاد عليها تكرار فان فرق ذلك لم يحسب لان الحشمة لا تزول بالفرق واستأنف وقضى الفرق للاخريات

* (تنبيه) * دخل في الثيب المذكور من كانت ثيبوبتها بهبوط حلال أو حرام أو وطء شبهة وخرج بها من حصلت ثيبوبتها بمرض أو وثبة أو نحو ذلك و بسن تخييرا الثيب بين ثلاث بلا قضاء و بين سبع بقضاء كما فعل صلى الله عليه وسلم بام سلمة رضي الله تعالى عنها حيث قال لها ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت أي بالقسم الاول بلا قضاء والا لقال وثلثت عندهن كما قال وسبعت عندهن ولا يخالف بسبب ذلك عن الخروج للجماعات وسائر أعمال البر كعيادة المرضى وتشييع الجنائز مدة الزفاف الا ليلا فيخالف وجوبا تقديما للواجب وهذا ما جرى عليه الشيخان وان خالف فيه بعض المتأخرين وأما ليالي القسم فيجب التسوية بينهن في الخروج وعدمه فاما أن يخرج في ليلة الجميع أو لا يخرج أصلا فان خص ليلة بعضهن بالخروج اثم ثم شرع في القسم الثاني وهو النشوز بقوله (واذا خاف) الزوج (نشوز المرأة) بان ظهرت أمارات نشوزها فعلا كأن يجدمنها اعراضا أو عبوسا بعد لطف وطلاقة وجه أو قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بين (وعظها) استحبابا لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن كأن يقول لها اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة بلا هجر ولا ضرب و يبين لها ان النشوز يسقط النفقة والقسم فلعلها تبدي عذرا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر وحسن ان يذكرلها ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم اذا بات المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وفي الترمذي عن أم سلمة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة (فان أبت) مع وعظه (الا النشوز هجرها) في المضجع أي يجوز له ذلك لظاهر الآية ولان في الهجر أثرا ظاهرا في تأديب النساء والمراد ان يهجر فراشها فلا يضاجعها فيه ويخرج بالهجران في المضجع الهجران في الكلام فلا يجوز الهجر به لازوجة ولا لغيرها فوق ثلاثة أيام ويجوز فيها للحديث الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام وفي سنن أبي داود فان هجر فوق ثلاثة أيام فمات دخل النار وحمل الاذرعي وغيره التحريم على ما اذا قصد بهجرها ردها لحظ نفسه فان قصد به ردها عن المعصية واصلاح دينها فلا تحريم وهذا مأخوذ من قولهم يجوز هجر المبتدع والفاسق ونحوهما ومن رجى بهجره صلاح دين الهاجر أو المهجور

ولا يخالف بسبب ذلك عن الخروج الخ) ضعيف (قوله وان خالف فيه بعض المتأخرين) وهذا الذي اعتمده شيخنا فقال يحرم عليه الخروج للجمعة والجماعة وعيادة المرضى ونحو ذلك الا برضاها قال (قوله واذا خاف) اعلم ان الشقاق بين الزوجين اما أن يكون بسبب منها أو بسبب منه أو بسبب منهما جميعا فالسبب منها ان تظهر أمارات نشوزها كما ذكره المصنف والسبب منه ما سيأتي في التتمة وهو ما لو منعها الزوج حقها كقسم وان ادعى كل منهما تعدي صاحبه عليه تعرف القاضي حالهما بثقة يختبرهما من جيرانهما ونحوهم كما سيأتي في التتمة أيضا (قوله بان ظهرت أمارات نشوزها) كذا في المنهج فعلم ان الوعظ يكفي له ظهور أمارات النشوز واما الهجر والضرب

(٢٠ - خطيب ثي) فيفتقران الى العلم بالنشوز فقول المصنف فان أبت الا النشوز معناه فان تحقق نشوزها باستمرارها على النشوز بعد الوعظ (قوله بعد لطف) هو قيد معتبر فلو كان ذلك عادة لها لم يكن نشوزا (قوله بلا هجر) كلامهم قد يقتضي تحريم هجرها في المضجع في هذه الحالة ولا شك فيه ان فوت حقها من قسم أو غيره والا فيظهر عدم تحريمه كما نبه عليه جماعة منهم السبكي والاذرعي شوبري (قوله في المضجع) بفتح الجيم ويجوز كسرها أي الوطء أو الفراش ويجوز بمنع نحو قسم شوبري (قوله فوق ثلاثة) قال ج في فصل تعليق الطلاق بالحمل ونحوه وفي بعض شراح البخاري وانما يحرم هجر أكثر من الثلاث ان واجهها ولم يكلمه حتى بالسلام أما لو لم يواجهه فلا حرمة وان مكث سنين وهو ظاهر اه والحاصل انه ان هجرها في الكلام ثلاثة أيام فأقل جاز مطلقا وان هجرها في الكلام فوق ثلاث فان قصد ردها لحظ نفسه فقط أو له وللطاعة وزجرها عن المعصية حرم وان قصد ردها للطاعة وزجرها عن المعصية فقد يجب

(قوله وصاحبيه) هما مرارة بن الربيع بضم الميم كما في فتح الباري وهلال بن أمية (قوله غير مبرح) وهو ما يظن أنه بأن يخشى منه موت نعم وان لم تتزوجا به فيحرم المبرح وغيره ويؤيد تفسيري للمبرح بما ذكر قول الاصحاب يضربها بمنديل ملفوف أو بيده لا بسوط ولا بعصا ج ولو ضربها وادعى انه بسبب نشوز وادعت عدمه فالقول قوله بالنسبة لجواز الضرب لا بالنسبة لسقوط النفقة والكسوة مرحومي وسئل الشهاب الرملي عن ان الزوج لو ادعى عدم تمكينه من وطئها فادعت انه يريد وطأها في الدبر أو الحيض أو النفاس فاجاب بأنها تصدق بيمينها اه (قوله والخوف هنا بمعنى العلم) لا حاجة اليه مع جعل الآية على تقدير فان نشزن الخ فان معناه فان تحقق النشوز الخ (قوله فمن خاف من موص) مخففا ومثقلا جنفا أي ميلا عن الحق خطأ أو عمدا بان تعمد ذلك بالزيادة على الثلث أو تخصيص غني مثلا جلال (قوله الا اذا تكرر) ضعيف (قوله جواز الضرب وان لم يتكرر) معتمد (قوله وهذا بخلاف) أي كون الاولى للزوج العفو عن الضرب بخلاف ولي الصبي فان الاولى له عدمه والفرق ماذكره قول المتن ويسقط بالنشوز سيأتي في كلام الشارح ان المراد بالسقوط عدم الوجوب لا السقوط بعد الوجوب لقصوره وعدم الوجوب صادق بما كان قبل وجوبه وما كان بعده (قوله 104 بمنعها الزوج من الاستمتاع) ولو لخبر مستحكم بفيه أو صنان مستحكم به أو لا كل ذي ريح كريه كثوم وبصل وأما لو كان ذلك بها وأراد ان لا تمكنه الا بعد ازالة نحو صنان غير مستحكم وريح كريه وأراد التمكين مع وجود ذلك أجيب خوفا من ان يزهدها بعد ذلك مر حلبي وسئل العلامة ج عما اذا امتنعت الزوجة من تمكين الزوج لنشوزه وكثرة أوساخه هل تكون ناشزة أم لا فاجاب بقوله لا تكون ناشزة بذلك ومثله كل ما تتجبر المرأة على ازالته أخذا مما في البيان ان كل ما يتأذى به الانسان يجب على الزوج ازالته اه أي حيث تأذت بذلك أذى لا يحتمل عادة ويعلم ذلك بقرائن الاحوال من أهل خبران الرجل المذكور أو ممن هو معاشر له ويؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان رجلا ظهر ببدنه المبارك المعروف وهو انه ان اخبر حقا طبيبان انه مما يعدي أو لم يخبر بذلك لكن تاذت به تاذيا لا يحتمل عادة بملازمته مع ذلك على عدم تعاطي ما ينظف به بدنه فلا تصير ناشزة بامتناعها وان لم يخبر الطبيبان المذكوران بما ذكر وكان ملازما على النظافة بحيث لم يبق ببدنه من العفونات ما تتأذى به ولا عبرة بمجرد نظرتها وجب عليها تمكينه ومثل ذلك في هذا التفصيل الفروح السيالة ونحوها من كل ما لا يثبت الخيار ولا يعمل بقولها في ذلك بل بشهادة من يعرف حاله لكثرة عشرته له عش على مر (قوله وتسقط به) أي بالنشوز أيضا حيث لا عذر بنفقتها أي حيث لم يكن يستمتع بها والا لم تسقط ميداني (قوله مضناة) من الضنى بالمعجمة والنون وهو الهزال الشديد قل (قوله ومرادهم الخ) لا يخفى ان هذا المراد غير مراد بل مرادهم الاعم من سقوط ما وجب ومنع ما لم يجب والمثال الذي ذكره فيه الجمع بينهما الان النشوز قبل الفجر يسقط نفقة اليوم الماضي لانه جزء منه كما ذكره قبله ويمنع وجوب نفقة اليوم الذي طلع فجره لا نعجزه منه أيضا وان رجعت في أثنائه اه قل وكأنه فهم ان المراد المنع قبل الحصول وفيه نظر بل مراده الاعم (قوله وسيأتي تحرير ذلك) حاصله ان النشوز اذا صادف فصل كسوة سقطت كسوة ذلك الفصل ولو عادت الى الطاعة فيه واذا طرأ في أثناء فصل

وعليه يحمل هجره صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه رضي الله تعالى عنهم ونهيه صلى الله عليه وسلم الصحابة عن كلامهم وكذا هجر السلف بعضهم بعضا (فان أقامت عليه) أي أصرت على النشوز بعد الهجر المرتب على الوعظ (ضربها) ضربا غير مبرح لظاهر الآية فتقديرها والتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن والخوف هنا بمعنى العلم كقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا أو اثما * (تنبيه) * ظاهر كلام المصنف انه لا يضرب الا اذا تكرر منها النشوز وهو مار جحه جمهور العراقيين وغيرهم ورجحه الرافعي والذي صححه النووي جواز الضرب وان لم يتكرر النشوز لظاهر الآية وانما يجوز الضرب اذا غلب ضربها في ظنه والا فلا يضربها كما صرح به الامام وغيره وخرج بقوله غير مبرح المبرح فانه لا يجوز مطلقا ولا يجوز على الوجيه والمالكي والاولى له العفو عن الضرب وخبر النهي عن ضرب النساء محمول على ذلك أو على الضرب بغير سبب يقتضيه وهذا بخلاف ولي الصبي فالاولى له عدم العفو لان ضربه للتأديب لمصلحته وضرب الزوج زوجته لمصلحة نفسه (ويسقط بالنشوز قسطها) الواجب لها والنشوز يحصل بخروجها من منزل زوجها بغير اذنه لا الى القاضي لطلب الحق منه ولا الى المكتسب لها النفقة اذا اعسر بها الزوج ولا الى استفتاء اذا لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها ويحصل أيضا بمنعها الزوج من الاستمتاع ولو غير الجماع حيث لا عذر لامتناعها منه كالحيض ولا الشتم له ولا الايذاء له باللسان أو غيره بل تأثم به وتستحق التأديب (و) تسقط به أيضا حيث لا عذر (نفقتها) ونوابعها كالسكنى وآلات التنظيف ونحوها فان كان بها عذر كأن كانت مريضة أو مضناة لا تحتمل الجماع أو بفرجها قروح أو كانت مستحاضة أو كان الزوج عبلا أي كبير الآلة يضربها وطؤه فلا تسقط نفقتها لعذرها * (تنبيه) * قضية اطلاق المصنف كغيره تناوله نشوز بعض اليوم وهو الاصح ومرادهم بالسقوط هنا منع الوجوب لا سقوط ما وجب حتى لو نشزت قبل الفجر وطلع الفجر وهي ناشزة فلا وجوب ولا يقال سقطت لان السقوط فرع الوجوب وسكت المصنف عن سقوط الكسوة بالنشوز اكتفاء بجعلهم الكسوة تابعة للنفقة تجب بوجوبها وتسقط بسقوطها وسيأتي تحرير ذلك في فصل نفقة الزوجة ان شاء الله تعالى * (تتمة) * لو منع الزوج زوجته

و جب عليها رد كسوة الفصل جميعه وان عادت الى الطاعة اه (قوله ألزمه القاضي توفيته) أي ان كان مكلفا والا ألزم وليه بما ذكر والانفاق من مال الزوج زيادي (قوله خلقه) الخلق السجية والطبع (قوله لم يعزره في المرة الاولى) بل في الثانية وما بعدها بخلافها فيعزرها مطلقا ج (قوله والتعزير عليها) أي لاجلها (قوله بنفقة) ولو عبدا أو امرأة ولم يشترط تعدده لعسره فالمراد به عدل الرواية كما قاله ج (قوله فان عدم) أي الجار الثقة بان لم يكن جار أو كان جار غير ثقة (قوله يخبرهما) بفتح أوله وضم ثالثه أي يعرف أحوالهما قل (قوله منع الظالم منهما) قال في المنهج وشرحه فان لم يمتنع أحال أي بلا طلاق كما هو معلوم بينهما الى أن يرجعا عن حالهما قال الزيادي فعلم من كلامه انه لا يحال بينهما ابتداء خلافا للغزالي وانما يحال بينهما اذا تبين له الحال ومنع الظالم منهما فلم يمتنع اه (قوله وهما وكيلان) أي لان الزوجين رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما اذا بضع حقه والمال حقها وقيل حاكمان لتسميتهما في الآية حكمين وقد يولى على الرشيد كالمفلس و يرد بان التولية على المفلس في غير ذاته وهو المال بخلافه هنا و يترتب على الخلاف اشتراط الرضا بالبعث على الاول دون الثاني (قوله و يفرقا) عطف على لينظرا (قوله اسلام) أي وان كان الزوجان كافرين اه قل (قوله بعث غيرهما) فان عجزا عن توافقهما أدب الظالم واستوفى للمظلوم حقه أي بحسب ما يظهر له اه

(فصل في الخلع) وهو نوع من الطلاق وقدمه عليه لترتبه غالبا على الشقاق كما تقدم وهو مخلص من الطلاق الثلاث في الحلف على النفي مطلقا أو مقيدا وعلى الاثبات المطلق وكذا المقيد عند شيخنا وغيره وهو الوجه وخالف شيخنا الرملي في هذا القسم قل وقوله وخالف شيخنا الرملي في هذا القسم أي قال لحلفه بالطلاق الثلاث ليدخلن الدار في هذا الشهر لا يخلص فيه الخلع أي ان وقع الخلع بعد التمكن من فعل المحلوف عليه والابان وقع قبل التمكن فينجح انه يخلصه سم على ج بالمعنى وقد أطال في ذلك فراجعه (قوله هن لباس لكم) يحتمل أن يكون من تشبيه محسوس بمحسوس بان شبه اعتناق الرجل لزوجته باحتواء اللباس على اللابس كما قال الجعدي شعر

اذا ما الضجيع ثنى عطفها * ثنت فكانت عليه لباسا

ويحتمل انه تشبيه معقول بمحسوس لان كلا منهما يستر حال صاحبه و يمنعه من الفجور بيضاوي (قوله فرقة) أي افاد دال على فرقة بين الزوجين (قوله جائز) أي صحيح وان كره أو حرم وضابط مسائل الباب ان الطلاق اما ان يقع بالمسمى بائنا ان صحت الصيغة والعوض أو بمهر المثل ان فسد العوض فقط أو رجعيا ان فسدت الصيغة كخالعتك على هذا الدينار على ان لي عليك الرجعة وقد نجزا وعلق بما وجدا ولا يقع أصلا ان علق بما لم يوجد (قوله على عوض) أي ولو منفعة أو دينا أو عينا الا في خلع الاعمى اذا وقع على عين فلا يثبت المسمى كما قاله الشيخان في الكلام على بيع الغائب فتفطن لذلك شرح المنهج الصغير (قوله معلوم) ليس قيدا الا من حيث لزوم المسمى كما سيذكره فلو سكت عنه كان أولى قل (قوله ونحوه) أي كالحشرات قل (قوله بما ثبت لها من قود أو غيره) كدين وحد قذف (قوله مما لها على غيره) فيصح رجعيا وهل يبرأ الاجنبي أولا فلو خالعها على ابرائه وابراء غيره فأبرأتهما براءة صحيحة بان كانت بالغة عاقلة رشيدة عالمة بالقدر المبرأ منه وكذلك هو عالم هل يقع بائنا نظر الرجوع بعضه للزوج أو رجعيا نظر الرجوع البعض الآخر لغيره قال ج الاقرب الاول وعليه فهل يبرأ كل من الاجنبي والزوج أولا حرره حلبي و يزاد على ما ذكر من الشروط ان لا يتعلق بالقدر المبرأ منه رهن كأن والا لم تصح البراءة بان كان الصداق أو الدين في هذه الصورة قصاصا وكان التعليق بعد مضي سنة أو أكثر وانما لم تصح البراءة حينئذ لعدم وجود الصفة لانه علق على براءته من الجميع وهو لا يبرأ من قدر

حقها لها كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته اذا طلبته لعجزها عنه فان أساء خلقه وآذاها بضرب أو غيره بلا سبب نهاه عن ذلك ولا يعزره فان عاد اليه وطلبت تعزيره من القاضي عزره بما يليق به لتعديه عليها وانما لم يعزره في المرة الاولى وان كان القياس جوازه اذا طلبته لان اساءة الخلق تتكرر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على النهي لعل الحال يلتئم بينهما فان عاد عزره وان قال كل من الزوجين ان صاحبه متعد عليه تعرف القاضي الحال الواقع بينهما بثقة يخبرهما و يكون الثقة جارا لهما فان عدم أسكنهما بجنب ثقة يتعرف حالهما ثم ينهى اليه ما يعرفه فاذا تبين للقاضي حالهما منع الظالم منهما من عوده لظلمه فان اشتد الشقاق بينهما بعث القاضي حكما من أهله وحكما من أهلها لينظرا في أمرهما والبعث واجب ومن أهلهما سنة وهما وكيلان لهما لا حكمان من جهة الحاكم فيوكل هو حكمه بطلاق أو خلع وتوكل هي حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به و يفرقا بينهما ان رأياه صوابا و يشترط فيهما الاسلام وحرية وعدالة واهتداء الى المقصود من بعثهما له وانما اشترط فيهما ذلك مع انهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه و يسن كونهما ذكرين فان اختلف رأيهما بعث القاضي اثنين غيرهما حتى يجتمعا على شئ فان لم يرض الزوجان ببعث الحكمين ولم يتفقا على شئ أدب القاضي الظالم منهما واستوفى للمظلوم حقه

(فصل) في الخلع وهو لغة مشتق من خلع الثوب لان كلا من الزوجين لباس الآخر قال تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه وشرعا فرقة بين الزوجين ولو بلفظ مفاداة بعوض مقصود راجع لجهة الزوج فقول المصنف (والخلع جائز على عوض معلوم) يقيد بما ذكر فخرج بمقصود الخلع بدم ونحوه فانه رجعي ولا مال ودخل براجع لجهة الزوج وقوع العوض للزوج واسيده ومالو خالعت بما ثبت لها من قود أو غيره وخرج به مالو علق الطلاق بالبراءة مما لها على غيره

الز كاة تعلق حق المستحقين بالمال تعلق شركة كما في فتاوى الرملي (قوله فيصح رجعيا) لو قال تبقع لكان أولى اذ في صحة الخلع مع كون الطلاق رجعيا تناقض فتأمل قال (قوله وخرج بمعلوم المجهول الخ) ومثله أيضا ما لو طلقها على اسقاط حقها من الحضانة وبقي ما لو خالعها على رضاعة ولده سنتين مثلا ثم مات الولد قبل مضي المدة فهل له الرجوع عليها بأجرة مثل ما يقابل ما بقي من المدة أو بالقسط من مهر المثل باعتبار ما يقابل ما بقي من المدة فيه نظر والاقرب الثاني لان ما بقي من المدة بمنزلة المجهول والواجب مع جهل العوض مهر المثل ع ش على م ر (قوله فان طبن لكم عن شئ منه نفسا) أي ولو في مقابلة ذل العصمة وأصرح من هذا قوله ولا جناح عليهما فيما افتدت به حلبي (قوله أن لا يقيما حدود الله) أي ترك اقامة أحكام الله تعالى من واجب الزوجية قاله البيضاوي ومنه كما قاله بعضهم حالة الشقاق (قوله على فعل شئ الخ) كان صليت الظهر أو دخلت الدار مثلا فانت طالق ثلاثا (قوله فيخلعها الخ) أي فهو مستحب ويكون مستثنى من كراهة الطلاق قال ج وفيه نظر لكثرة القائلين بعود الصفة فالاوجه انه مباح لذلك لا مندوب (قوله وبضع) يصدق بالرجعية بخلاف البائن (قوله صحة طلاقه) فلا يصح خلع صبي ومجنون لسقوط قولهما (قوله بسفه) أو فلس ولو بغير اذن الولي قل العوض ١٥٦ أو كثر (قوله لمالك أمرهما) أو لكل منهما باذنه الا اذا قال السفيه لزوجته الرشيدة ان أعطيتني

فيصح رجعيا ويخرج بمعلوم العوض المجهول كثوب غير معين فيقع بائنا بمهر المثل والاصل في ذلك قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيأ مريأ والامر به في خبر البخاري في امرأة ثابت بن قيس بقوله له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وهو أول خلع وقع في الاسلام والمعنى فيه أنه لما جاز ان يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع فالنكاح كالشراء والخلع كالبيع وأيضا فيه دفع الضرر عن المرأة غالبا ولكنه مكروه لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع لقوله صلى الله عليه وسلم ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق قال في التنبيه الا في حالتين الاولى أن يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله الثانية أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شئ لا بد له منه فيخالعها ثم يفعل الامر المحلوف عليه وذكرت في شرحه صورا أخرى لا كراهة فيها فمن أراد ذلك فليراجعه وأركان الخلع خمسة ما تزم للعوض وبضع وعوض وصيغة وزوج وشرط فيه صحة طلاقه فيصح من عبد ومحجور عليه بسفه ويدفع العوض لمالك أمرهما من سيد وولي وشرط في الملتزم قابلا كان أو ملتمسا الطلاق تصرف ماليا فلو اختلعت أمة ولو مكاتبة بلا اذن سيدها بعين من ماله أو غيره بانت بمهر المثل في ذمتها أو بدين فبالدين تبين ثم ما ثبت في ذمتها انما تطالب به بعد العتق واليسار وان اختلعت باذنه فان أطلق الاذن وجب مهر المثل في كسبها ومما في يدها من مال تجارة وان قدر لها دينا في ذمتها تعلق المقدر بذلك أيضا وان عين لها عينا من ماله تعينت ولو اختلعت محجور بسفه طلقت رجعيا ولغا ذكر المال أو مريضة مرض موت صح وحسب من الثلث زائدا على مهر المثل (وثالث المرأة) المختلعة (به نفسها) أي ببضعها الذي استخلصته بالعوض (ولا رجعة له عليها) في العدة لانقطاع سلطنته بالبينونة المانعة من تسلطه على بضعها (الا بنكاح) أي بعقد (جديد) عليها بأركانه وشروطه المتقدم بيانها في موضعه ويصح عوض الخلع قليلا أو كثيرا دينا وعينا ومنفعة لعموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولو قال ان ابرأتني من صداقك أو من دينك فأنت طالق فابرأته وهي جاهلة بقدره لم تطلق لان الابراء لم يصح فلم يوجد ما علق عليه الطلاق ولو خالعها على ما في كفها

كذا فأنت طالق فيجوز لها اعطاؤه ولو بغير اذن الولي وتطلق باعطائه ولا ضمان عليها وتبرأ قاله الماوردي وأقروه وعلى الولي المبادرة لاخذ ما في السفيه (قوله قابلا) أي بان بدأ الزوج بقوله طالقتها بألف في ذمتك فيقبل الملتزم أو ان أعطتني ألفا فهي طالق وان لم تقبل لان التعليق لا يقتضي القبول وقوله أو ملتمسا كأن قالت طالقني على ألف في ذمتي فيقول طلقتك على ذلك (قوله فلو اختلعت أمة) أي رشيدة (قوله ولو مكاتبة) ضعيف كما يعلم مما يأتي أي ضعيف بالنسبة لقوله فبالدين تبين (قوله أو غيره) عطف على ضمير ماله قال أي فالمعنى أو مال غير السيد ولكن في بعض النسخ من مال أو غيره أي كالاختصاص (قوله أو بدين) فبالدين تبين محله في غير المكاتبة أما هي فتبين بمهر المثل لا بالمسمى خلافا للشارح زيادي أي فيكون في ذمتها وانما لم يصح بالمسمى لانه مؤجل بأجل مجهول في حق من هي كالحرة في الاستقلال بالتصرف اه (قوله بذلك أيضا) أي بما ذكر من كسبها ونحوه (قوله تعينت) فان زادت على ما عينه أو قدره تعلق الزائد بذمتها شرح المنهج (قوله محجورة) أي حر ولو باذن وليها لانها ليست من أهل التزامه وليس لوليها صرف مالها الى مثل ذلك مالم يخش على مالها من الزوج ولم يمكن دفعه الا بالخلع والا جاز صرفه حينئذ في الخلع وظاهر ان ذلك بعد الدخول والا فيقع بائنا بلا مال ولو خالعها فلم تقبل لم يقع طلاق كما يفهم من التعبير باختلعت أي قبلت الخلع الا ان ينوي الطلاق بالخلع ولم يضمر التماس قبولها فيقع رجعيا في المدخول بها كما هو الفرض (قوله زائدا على مهر مثل) بخلاف مهر المثل فأقل منه فمن رأس المال لان التبرع انما هو بالزائد فان لم يسعه الثلث فسخ المسمى ورجع لمهر المثل شرح المنهج وقل (قوله الا بنكاح) هو استثناء منقطع ان أريد الرجعة اصطلاحا فان شرط عليها الرجعة وقع رجعيا ولا مال (قوله ويصح عوض الخلع الخ) كان الاولى تقديم هذا عند قول المتن على عوض معلوم وعبارة المنهج وشرحه وشرط في العوض صحة اصداقه فلو خالعها بفاسد يقصد بانت بمهر المثل أو لا يقصد فرجعي وخرج بزيادتي ضمير خالعها خلعه مع الاجنبي بذلك أي الفاسد الذي يقصد فيقع رجعيا اه (قوله لم تطلق) ما لم يقل بعد براءتها انت طالق فان قال ذلك فتارة يقصد الاخبار عن الاول المعلق على البراءة وبطابقه وتارة يطلق أو يقصد

انشاء الطلاق أو الاخبار ولم يطابق فان قصد فى الاخبار عن الاول وطابقه لم يقع شئ وان قصد الانشاء أو الاخبار ولم يطابق كأن قال أولا ان
ابرائنى فأنت طالق طلقة فأبرأته فقال أنت طالق طلقتين أو ثلاثا وقع بالثانى وان قصد الاخبار لان عدم المطابقة منعت من حمله عليه وكذا ان
أطلق هذا كله اذا كان الزوج هو المبتدئ بالتعليق وأما عكس مسئلة الشارح وهى ما اذا ابتدأت الزوجة بالتعليق بان قالت ان طلقتنى فأنت
برئ من صداقى فقال مجيبا لها أنت طالق فلا يقع شئ لان البراءة لا تعلق لكن لو اعتقد صحة تعليقها فانه يقع بائنا بمهر المثل فان اعتقد الفساد وقع
رجعيا وفى شرح المنوفى الصغير *(فرع) *لو قالت ان طلقتنى فأنت برئ من صداقى فطلق لا يحصل الابراء ويقع بائنا بمهر المثل لانه طلق طمعا
و رغبت هى فى الطلاق بالبراءة قاله الشيخان بحثا ثم حكاه بعد ذلك عن القاضى الحسين واقراه وصرح أيضا بنقله الخوارزمى فى الكافى كما أفاده
فى المهمات وقوة كلام شيخنا فى حاشية الروضة يقتضى انه المعتمد وهو كذلك اه (قوله بانت بمهر المثل) أى وان علم ان كفها حال (قوله على
ما يأتى) قيد به لقوله ولكن لا يضر هنا تخلل كلام الخ ولو حذفه كان أولى وعذره انه تبع فيه شيخه فى شرح المنهج والفرق ظاهر لانه ذكرها
فى الشارح والاستدراك فى المتن اه (قوله لانه تكرر الخ) هو مبنى على ان مأخذ الصراحة التكرر فى لسان حملة الشرع وقيل المعتبر
و رودها فى الكتاب والسنة أو اشتهارها مع ورودها سواء تكررا م لا (قوله ان ذكر معهما المال) وكذا ان نوى أو نوى التماس

ولم يكن فيه شئ وقع بائنا بمهر المثل على الارجح فى الزوائد وشرط فى الصيغة ما مر فيها فى البيع على ما يأتى
ولكن لا يضر هنا تخلل كلام يسير ولفظ الخلع صريح فى الطلاق فلا يحتاج معه لنية لانه تكرر على لسان حملة
الشرع وهذا ما جرى عليه فى المنهاج تبعا للبغوى وغيره وقيل كناية فى الطلاق هذا ما نص عليه فى مواضع فى
الام والاصح كما فى الروضة ان الخلع والمفاداة ان ذكر معهما المال فهما صريحان فى الطلاق لان ذكره يشعر
بالبينونة والا فكنايتان (ويجوز الخلع فى الطهر) الذى جامعها فيه لانه لا يلحقه ندم بظهور الحمل لرضاه
باخذ العوض ومنه يعلم جوازه فى طهر لم يجامعها فيه من باب أولى (و) يجوز أيضا فى (الحيض) لانها ببذلها
الفداء خلاصها رضيت لنفسها بتطويل العدة (ولا يلحق المختلعة) فى عدتها (طلاق) بلفظ صريح أو كناية
ولا ايلاء ولا ظهار اصيرورتها أجنبية باقتداء بعضها وخرج بقيد المختلعة الرجعية فيلحقها الطلاق الى انقضاء
العدة لبقاء سلطنته عليها الذى كان زوجة فى لحوق الطلاق والايلاء والظهار واللعان والميراث *(تتمة) *
لو ادعت خلعا فانكر الزوج صدق بيمينه لان الاصل عدمه فان اقامت بينة رجلين عمل بها ولا مال لانه ينكره
الا أن يعود و يعترف بالخلع فيستحقه قاله الماوردى أو ادعى الخلع فانكرت بان قالت لم تطلقنى أو طلقتنى
مجانا بانت بقوله ولا عوض عليها اذ الاصل عدمه فيحلف على نفيه ولها نفقة العدة فان أقام بينة به أو شاهدا
وحلف معه ثبت المال كما قاله فى البيان وكذا لو اعترفت بعد يمينها بما ادعاه قاله الماوردى ولو اختلفا فى عدد
الطلاق كقولها سألتك ثلاث طلقات بالف فاجبتنى فقال واحدة بالف فاجبتك أو فى صفة عوضه كدراهم
ودنانير أو صحاح ومكسرة سواء اختلفا فى التلفظ بذلك أو فى ارادته كان خالع بالف وقال أردنا دنانير فقالت
دراهم أو قدره كقوله خالعتك بمائتين فقالت بمائة ولا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا تحالفا
كالمتبايعين فى كيفية الحلف ومن يبدأ به ويجب بينونتها بفسخ العوض منهما أو من أحدهما والحاكم مهر
مثل وان كان أكثر مما ادعاه لانه المراد فان كان لاحدهما بينة عمل بها ولو خالع بالف مثلا ونويا نوعا من نوعين

قبولها وقبلت قال وتبع
فى قوله أو نوى الى آخره
شيخ الاسلام فى شرح منهجه
والمعتمد ان ذلك كناية فى
الحالة المذكورة وعبارة
شرح مر والاوجه انه ان
صرح بالعوض أو نواه
وقبلت بانت أو عرى عن
ذلك ونوى الطلاق واضمر
التماس جوابها وقبلت
وقع بائنا فان لم يضمر
جوابها ونوى وقع رجعيا
والا فلا اه وقوله بانت
أى بما ذكره أو نواه وقوله
أو عرى عن ذلك أى ذكر
المال ونيته وقوله وقع بائنا
أى بمهر المثل وقوله ونوى
أى الطلاق وقوله والا أى
ان لم ينو الطلاق ع ش

(قوله الذى جامعها فيه) قيد به لانه الذى يكون بدعيا حراما ولا الخلع بخلاف الذى لم يجامعها فيه فالطلاق جائز فيه ولو على غير وجه الخلع
اه (قوله لانها ببذلها الفداء الخ) يؤخذ منه فرضه فيما لو كان الخلع معها أو باذنها فلو كان مع أجنبى لم يجز لانه بدعى (قوله ولا يلحق المختلعة
طلاق) أى لان من اركان الطلاق البضع والمختلع لم يبق له ولاية على البضع (قوله الى انقضاء العدة) أى فى غير المعتدة أما هى فيلحقها بعد
انقضاء العدة الصورية أيضا *(تتمة) * (قوله رجلين) قيد معتبر لان الخلع لا يثبت بغير الرجال (قوله فيستحقه) أى ولا يحتاج الى اقرار
جديد لانه أى الاقرار فى ضمن معاوضة وبهذا فارق مامر فى كتاب الاقرار من انه لو اقر بمال وكذبه المقر له بطل ولو رجع المقر له وصدقه فانه
لا يستحقه الا باقرار جديد لانه ليس فى ضمن معاوضة (قوله اذ الاصل عدمه) أى العوض (قوله ولها نفقة العدة) وسكناها ولا يرثها لو مات
عملا بدعواها انها بائن فان مات هو ورثته (قوله أو فى صفة عوضه كدراهم الخ) فيه نظر لان الدراهم والدنانير من الجنس لا من الصفة قال
والمؤلف تابع لشرح المنهج وقد يقال يلزم من الاختلاف فى الجنس الاختلاف فى الصفة أو مراده بالصفة ما يشمل الجنس (قوله أو قدره)
عطف على صفة (قوله تحالفا) أى بشرط أن يكون مدعاه فى الاختلاف فى القدر أكثر (قوله ومن يبدأ به) وهو الزوج لانه هنا بمثابة البائع ثم
حلبى وقال الشيخ سلطان فى حاشيته والذى ينبغى أن يبدأ بالزوجة لان البضع بيدها اه بحروفه (قوله بفسخ العوض) أى بعد التحالف
المذكور قل والقول فى عدد الطلاق الواقع فى مسئلته وهى الاولى قول الزوج بيمينه شرح المنهج

(قوله الحاقا للمنوى بالملفوظ) أى بخلاف البيع فلا يكتفى فيه بنية العوض لانه يحتمل هنا مالا يحتمل ثم لكون البيع معاوضة محضة (قوله فان لم ينو ياشيأ الخ) بقى مالو اختلفت نيتهما قدرا أو صفة أو نوعا والحكم التحالف كما تقدم قال

(فصل فى الطلاق) وهو لغة حل القيد وشرعا حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه وعرفه النووى فى تهذيبه بانه تصرف مملوك للزوج بحدثه بلا سبب فيقع النكاح والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب كقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان والسنة كقوله صلى الله عليه وسلم ابغض الحلال الى الله تعالى من الطلاق وان كانه خمسة صيغة ومحل وولاية وقصد ومطلق وشرط فى المطلق ولو بالتعليق تكليف فلا يصح من غير مكلف لخبر رفع القلم عن ثلاث الا السكران فيصح منه مع أنه غير مكلف كما نقله فى الروضة عن أصحابنا وغيرهم فى كتب الاصول تغليظا عليه واختيار فلا يصح من مكره وان لم يور لا طلاق خبر لا طلاق فى اغلاق أى اكراه وشرط الاكراه قدرة مكره بكسر الراء على تحقيق ما هدد به بولاية أو تغلب عاجلا ظاما او عجز مكره بفتح الراء عن دفعه بهرب وغيره وظنه أنه ان امتنع حقق ما هدد به ويحصل الاكراه بتخويف بمحذور كضرب شديد ونحو ذلك كحبس ثم شرع المصنف فى الركن الثانى وهو الصيغة بقوله (والطلاق ضربان) فقط (صريح) وهو مالا يحتمل ظاهره غير الطلاق فلا يحتاج الى نية لايقاع الطلاق كما سيأتى فلو قال لم أنو به الطلاق لم يقبل وحكى الخطابى فيه الاجماع (وكناية) وهو مايحتمل الطلاق وغيره فيحتاج الى نية لايقاعه كما سيأتى فانحصر الطلاق فى هذين القسمين وما وقع للدميرى من قوله انا طلاق يقع بلا صريح ولا كناية وصوره باعتراف الزوجين بفسق الشهود حالة العقد هو على وجه ضعيف والصحيح فى الروضة أنها فرقة فسخ

(تنبيه) أفهم كلام المصنف أنه لا يقع طلاق بنية من غير لفظ وهو كذلك ولا بتحريك لسانه بكلمة الطلاق اذا لم يرفع صوته بقدر ما يسمع نفسه مع اعتدال سمعه وعدم المانع لان هذا ليس بكلام (فالصريح ثلاثة ألفاظ) فقط كما قاله الاصحاب (الطلاق) أى ما اشتق منه لاشتهاره فيه لغة وعرفا (و) كذا (الفراق والسراح) بفتح السين أى ما اشتق منهما على المشهور فيهما الورودهما فى القرآن بمعناه وأما لة المشتق من الطلاق كطلقتك وأنت طالق ويا مطلقة ويا طالق لا أنت طلاق والطلاق فليسا بصريحين بل كنايتان لان

(قوله بلا سبب) أى من عيب ونحوه تفرج به الفسخ (قوله ابغض) بالنصب خبر ليس وهو مسوق للتنفير فليس المراد حقيقة البغض لان الحلال لا يبغض (قوله وقصد) اى عند وجود الصارف كالمدرس (قوله ومطلق) لم يقل زوج لان المطلق قد يكون غير الزوج كالقاضى فى طلاقه من المولى (قوله ولو بالتعليق) اخرج به مالو قال المراهق اذا بلغت فأنت طالق ثم بلغ وكذا المجنون لو قال اذا أفقت فانت طالق فأفاق لانا اذا أوقعنا الطلاق بعد البلوغ أو الافاقة أوقعناه بقولهما السابق وقولهما لا يصح فى الحال فكذا لا يصح عند

وجود الشرط زيادى (قوله الا السكران) أى المتعدى بسكره لانه المنصرف اليه اللفظ عند الاطلاق قل ولو قال المصادر السكران بعد ما طلق انما شربت الخمر مكرها أو لم اعلم بان ما شربت منه مسكر صدق بيمينه زيادى (قوله فيصح منه) أى ولو بكناية ان نوى بها الطلاق خلافا لابن الرفعة حيث قال لا يقع بكنايته وان نوى سم (قوله تغليظا عليه) علة لصحته منه (قوله فلا يصح من مكره) أى بغير حق فخرج ما كان بحق كطلاق المولى واحدة باكراه القاضى له بعد مضى المدة وتقدم تصويره بالطلاق دون الفيئة شرح الروض أى وهو انه اذا ضرب له المدة ولم يطأ طالبه بالوطء فان امتنع طالبه بالطلاق فاذا أكرهه عليه نفذ وهذا ما جرى عليه الرافعى وصوبه الزركشى من الترتيب بين مطالبته بالوطء ثم بالطلاق والمعتمد انه يخير بينهما وحينئذ فلا يتصور فيه الاكراه (قوله وان لم يور) التورية كان يقصد غير زوجته أو يقصد بالطلاق الحل من وثاق أو بطالقت الاخبار كما فى شرح المنهج (قوله فى اغلاق) كأن المكره أغلق الباب على المكره فتعذر خروجه منه بغير ما طلبه منه غير قوله شروط الاكراه) أى مطلقا لا بقيد كونه على الطلاق (قوله قدرة مكره الخ) ذكر الشارح للاكراه شروطا ثلاثة وبقى اثنان أن لا تظهر منه قرينة اختيار بان عدل عن اللفظ المكره عليه والثانى أن يكرهه على شئ معين (قوله لم يقبل) صوابه لم يمنع الوقوع لانه المراد وان قبلناه أى لان قوله السابق فلا يحتاج لنية ايقاع لا يلائمه لو قال لم أنو به الطلاق لم يقبل بل الملائم لم يقع ونحوه (قوله فالصريح ثلاثة ألفاظ الخ) وكذا ما شتق من الخلع والفداء اذا ذكر المال أو نواه كمر (قوله ويا مطلقة) بفتح اللام مشددة أما بكسرها فكناية

(قوله كنايات) وكذا أنت فرقة أو سرحة أو طلقة سم ومن الكناية فارقيني لا يقال انه مشتق من الفراق وهو صريح لانا نقول قد أسنده اليها والفراق انما يكون منه (قوله فروع) تشتمل على تقييد الصريح بما اذا لم يتبعه بما يخرجه عن الصراحة وهذا أولها (قوله كان كناية) أي لتعقيبه اللفظ بما يخرجه عن الصراحة بخلاف ما لو أضم ردذلك فانه لغو (قوله ان قصد أن يأتي الخ) أي وتلفظ بذلك وأسمع نفسه كما في الاستثناء أي فلا يكفي نية من وثاق ونحوه (قوله سواء الخ) أي بناء على ان الاشتهار لا يلحق الكناية بالصريح وهو المعتمد (قوله لم تطلق زوجته ان لم ينو) فلو زاد وأنت باز وجتي لم تطلق أيضا لعطفه على من ليس محلا للطلاق مع حذف أحد ركني الطلاق وهو طالق بعد قوله وأنت باز وجتي فهو من عطف الجمل التي حذف بعضها بخلاف ما لو قال طلقت نساء العالمين وزوجتي فانه يقع لتسلط العامل على الزوجة فهو من عطف المفردات (قوله دون ترجمة الفراق والسراح) معتمد (قوله وكذا الوكيل الخ) فيه نظر لان المعتبر فيه نية الزوجة لا نية الطلاق كما يعلم من كلامه قال (قوله النية) أي نية الزوجة (قوله لتردده) أي الطلاق بين زوجتين (قوله والظاهر أنه لا يشترط) معتمد (قوله من غير قصد معناه)

المصادر انما تستعمل في الاعيان توسعا ويقاس بما ذكر فارقتك وسرحتك فهما صريحان وكذا أنت مفارقة ومسرحة وبامفارقة وبامسرحة وأنت فراق والفراق وسراح والسراح كنايات *(فروع) *لو قال أنت طالق من وثاق أو من العمل أو سرحتك الى كذا كان كناية ان قصد أن يأتي بهذه الزيادة قبل فراغه من الحلف والا فصريح ويجري ذلك فيمن يحلف بالطلاق من ذراعه أو فرسه أو رأسه أو نحو ذلك ولو أتى بالتاء المثناة من فوق بدل الطاء كان يقول أنت تالق كان كناية كما قاله بعض المتأخرين سواء كانت لغته كذلك أم لا ولو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق زوجته ان لم ينو طلاقها بناء على الاصح من أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه وترجمة لفظ الطلاق بالعجمية صريح لاشتهارها في معناها عند أهلها دون ترجمة الفراق والسراح فانها كناية كما صححه في أصل الروضة للاختلاف في صراحتهما بالعربية فضعفا بالترجمة (ولا يفتقر) وقوع الطلاق بصريحه (الى النية) اجماعا الا في المكره عليه فانه يشترط في حقها النية ان نوى وقع على الاصح والا فلا وكذا الوكيل في الطلاق يشترط في حقه اذا طلق عن موكله بالصريح النية ان كان لموكله زوجة أخرى كما رجحه في الخادم لتردده بين زوجتين فلا بد من تمييز قال أما اذا لم يكن لموكله غيرها ففي اشتراط النية نظر لتعين المحل القابل للطلاق من أهله اه والظاهر أنه لا يشترط فان قيل كيف يقال ان الصريح لا يحتاج الى نية بخلاف الكناية مع أنه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه ولا يكفي قصد حروف الطلاق من غير قصد معناه أجيب بان كلا من الصريح والكناية يشترط فيه قصد اللفظ لمعناه والصريح لا يحتاج الى قصد الايقاع بخلاف الكناية فلا بد فيها من ذلك *(فروع) *قوله الطلاق لازم لي أو واجب على صريح بخلاف قوله فرض علي للعرف في ذلك ولو قال على الطلاق وسكت ففي البحر عن المزني انه كناية وقال الصيمري انه صريح قال الزركشي وهو الحق في هذا الزمن لاشتهاره في معنى التطليق وهذا هو الظاهر وقوله لها طلقك الله ولغرمه أبرأ لك الله ولامته أعتقك الله صريح في الطلاق والابراء والعتق اذ لا يطلق الله ولا يبرئ الله ولا يعتق الا الزوج طالق والغريم بري والامة معتقة بخلاف ما لو قال باعك الله أو أقالك الله فانه كناية لان الصيغ هنا قوية لاستقلالها بالمقصود بخلاف صيغتي البيع والاقالة (والكناية كل لفظ احتمل الطلاق وغيره) ولا يخالف هذا قول البغوي في تهذيبه هي كل لفظ ينبئ عن الفرقة وان دق ولا قول الرافعي هي ما احتمل معنيين فصاعدا وهي في بعض المعاني أظهر لرجوع ذلك كله الى معنى واحد

كالعتق فلو قالت لمن يضرب عبدك عبد ما هو لك حر منك لم يعتق وكذا لو قال الواعظ لقوم تضجر منهم وفيهم زوجته طلقتكم لم تطلق لانه لم يقصد اللفظ لمعناه وهو حل العصمة وقيده في الروض بما اذا لم يعلم أن فيهم زوجته والمعتمد انه ليس قيدا لما علمت أن المعنى المقصود له هو الفراق اللغوي لا الخاص الذي هو حل العصمة ومثل ذلك في عدم الوقوع به ما لو لقن الزوج الطلاق بالغة لا يعرفها فاتى بها جاهلا معناها وان قصد بها حل العصمة فلا يقع كما لو قصد الطلاق بلفظ لا معنى له أولا صريحا ولا كناية في الطلاق نحو قومي أو اقعدي اذا قصد به الطلاق لانه لم يقصد اللفظ لمعناه وانما قصد معنى آخر (قوله قصد اللفظ لمعناه) دخل فيه الهازل واللاعب ومن ظن مخاطبته لاجنبية فاذا هي زوجته بخلاف من سبق لسانه والحاكي فانهم ما لم يقصدوا اللفظ لمعناه (قوله لازم لي) أو يلزمني ومثله طلاقك لازم لي كما نقله الشيخان وأقراه وقيل انه كناية وجزم به في الانوار وقيل لغو سم (قوله بخلاف قوله فرض علي للعرف) أي بل هو كناية لان الفرض لا يستعمل في مثل ذلك عرفا بخلاف الواجب زيادي (قوله انه كناية) لاحتماله الطلاق واجب علي فيقع به واحتماله الطلاق فرض علي فلا يقع به (قوله وقال الصيمري انه صريح) معتمد (قوله لاشتهاره الخ) قد يؤخذ منه عدم صراحة علي الفراق أو السراح سم (قوله وهذا هو الظاهر) معتمد (قوله لان الصيغ هنا) أي في نحو طلقك الله قوية لاستقلالها بالمقصود لعدم توقفها على شيء آخر بخلاف صيغة البيع والاقالة فانهما غير مستقلتين بالمقصود لتوقفهما على القبول فان كلا من البيع والاقالة يتوقف على الايجاب والقبول معا والقاعدة أن كل ما يستقل به الشخص اذا أضافه الى الله كان صريحا وكل ما لا يستقل به اذا أضافه الى الله فهو كناية وقد نظم بعضهم هذه القاعدة في قوله

ما فيه الاستقلال بالانشاء * وكان مسند الذي الآلاء فهو صريح عنده كناية *
فكن لذا الضابط ذا درا به

(قوله مثل أنت خلية الخ) مسئلة فيمن قال لزوجته تكونى طالقا هل تطلق أم لا لاحتمال هذا اللفظ الحال والاستقبال وهل هو صريح أو كناية واذا قلنا بعدم وقوعه فى الحال فمتى يقع أيمضى لحظة أم لا يقع أصلا لان الوقت مبهم الجواب الظاهر ان هذا اللفظ كناية فان أراد به وقوع الطلاق فى الحال طلقت أو التعليق احتاج الى ذكر المعلق عليه فاذا ذكره أو نواه وحصل ذلك المعلق عليه وقع بوجود المعلق عليه وكان صريحا والا فهو وعد لا يقع به شئ سم على حج ع ش على مر فان نوى بذلك الامر على حذف اللام أى لتكونى فهو انشاء فتطلق فى الحال لا ان سم وعلم منه أن قوله كونى طالقا يقع به الطلاق ١٦٠ فى الحال لانه انشاء (قوله يقدر الجار والمجرور) يعنى لفظ منى (قوله والاصح الخ) فيه نظر اذ التى يجب تعريفها ما كان بمعنى لاحالة أو لابد فراجعه اه قل وهو عجيب فقى المصباح بتته بتا من باب ضرب وقتل قطعته وبت الرجل طلاق امرأته وطالقها طالقة بتة وثلاثا بتة اذا قطعها عن الرجعة وأبت طلاقها بالالف لغة قال ابن فارس ويقال لما لا رجعة فيه لا أفعله بتة اه المقصود منه فقد صرح بان معنى البت يدور على القطع فى طلاق الزوجة وغيره وان كان فيما تقله عن ابن فارس استعماله بدون تعريف اه (قوله فذكره المصنف بمعناه) أى وهو قوله الآتى ابعدى واذهبى فانهما بمعنى اعزبى (قوله وهما بمعنى اعزبى) ويحتمل أن معناه صيرى عزبا (قوله نحو بارك الله فيك) أى لانه لا يحتمل الطلاق بوجه بخلاف بارك الله لك فكناية سم وان قال كلى واشربى فهو كناية على المعتمد لان معناه كلى ألم الفراق واشربى شرابه أو كلى واشربى من كيسك لانك قد طلقت اه شرح المنهج (قوله واقعدى ونحو ذلك) منه على السخام لا أفعل كذا فليس صريحا ولا كناية لان لفظ السخام لا يحتمل الطلاق غايته أن من يذكرها يريد بها التباعد عن لفظ الطلاق كذا ذكره ع ش على مر (قوله والذى رجحه ابن المقرى وهو المعتمد) قال ولعلى فالحاصل الا كتفاء بها قبل فراغ لفظها وهو المعتمد والاوجه مجىء هذا الخلاف فى الكناية التى ليست لفظا كالكناية (قوله تنبيه اللفظ الخ) هذا يتفرع على ما قبله وحاصله ان الاقوال الجارية فى اقتران النية باللفظ هل المراد به خصوص اللفظ الواقع به الطلاق وهو المسند الذى هو بائن من أنت بائن وبتة وبتلة من أنت بتة أو أنت بتلة أو المراد الجملة بتمامها من المسند والمسند اليه (قوله للافهام) بكسر الهمزة (قوله ولو قدر على الكتابة) بالمثناة فوقية أى الخط وهو صريح فى أن كتابته كناية كالناطق

(وتفتقر) فى وقوع الطلاق بها (الى نية) اجماعا اذ اللفظ متردد بين الطلاق وغيره فلابد من نية تميز بينهما وألفاظها كثيرة لا تكاد تنحصر ذكر المصنف بعضها فى بعض النسخ بقوله (مثل أنت خلية) أى خالية منى وكذا يقدر الجار والمجرور وفيما بعده (و) أنت (بتة) بمثناة قبل آخره أى مقطوعة الوصلة مأخوذة من البت وهو القطع *(تنبيه)* تنكير البتة جوزه الفراء والاصح وهو مذهب سيبويه أنه لا يستعمل الا معرفا باللام (و) أنت (بائن) من البين وهو الفراق *(تنبيه)* قوله بائن هو اللغة الفصحى والقليل بائنة (و) أنت (حرام) أى محرمة على ممنوعة للفرقة (و) أنت (كالميتة) أى فى التحريم شبه تحريمها عليه بالطلاق كتحريم الميتة (واغربى) بمعجمة ثم راء أى صيرى غريبة بلا زوج وأما اعزبى بالمهملة والزاى فذكره المصنف بمعناه كما سيأتى (واستبرئى رحمك) أى لانى طلقتك وسواء فى ذلك المدخول بها وغيرها (وتقنعى) أى استترى وأسدلى بالقناع لانى طلقتك والقناع بكسر القاف والمقنعة بكسر الميم ما تغطى به المرأة رأسها ومحاسنها (وابعدى) أى منى لانى طلقتك (واذهبى) أى عنى لانى طلقتك وهما بمعنى اعزبى بالمهملة والزاى (والحقى باهلك) بكسر الهمزة وفتح الحاء وقيل بالعكس وجعله المطرزى خطأ أى لانى طلقتك سواء أكان لها أهل أم لا (وما أشبهه) من ألفاظ الكنايات كتجردى وتزودى أى استعدى للحوق باهلك ولا حاجة لى فيك أى لانى طلقتك وذوقى أى مرارة الفراق وجبلك على غاربك أى خليت سبيلك كما يخلى البعير فى الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء ولا أندمر بك من الندم وهو الزجر أى لا أهتم بشأنك لانى طلقتك والسرب بفتح السين وسكون الراء المهملتين الابل وما يرعى من المال أما بكسر السين فالجماعة من الظباء والبقر ويجوز كسر السين هنا وخرج بقيد شبهه ما ذكره مالا يشبهه من الالفاظ نحو بارك الله فيك وأطعمينى واسقينى وزودينى وقومى واقعدى ونحو ذلك فلا يقع به طلاق وان نواه لان اللفظ لا يصلح له (فان نوى بجميع ذلك) أى بلفظ من ألفاظه (الطلاق) فيه (وقع) ان اقترن بكل اللفظ كما فى المنهاج كأصله وقيل يكفى اقترانها بأوله وينسحب ما بعده عليه ورجحه الرافعى فى الشرح الصغير وصوبه الزركشى والذى رجحه ابن المقرى وهو المعتمد انه يكفى اقترانها ببعض اللفظ سواء أكان من أوله أو وسطه أو آخره اذ المين انما تعتبر بتمامها *(تنبيه)* اللفظ الذى يعتبر قرن النية به هو لفظ الكناية كما صرح به الماوردى والروياني والبندنيجى لكن مثل له الرافعى تبعا لجماعة بقرنها ببائنات من أنت بائن مثلا وصوب فى المهمات الاول لان الكلام فى الكنايات والاوجه الاكتفاء بما قاله الرافعى لان أنت وان لم يكن جزأ من الكناية فهو كالجزء منها لان معناها المقصود لا يتأدى بدونه (وان لم ينو) بلفظ من ألفاظ الكنايات المذكورة (لم يقع) طلاق لعدم قصده واشارة ناطق وان فهمها كل أحد بطلاق كان قالت له زوجته طلقنى فاشار بيده أن اذهبى لغو لا يقع به شئ لان عدوله عن العبارة الى الاشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق وان قصد بها افهمى لانتفاء قصد الافهام الا نادرا ويعتد باشارة أخرس ولو قدر على الكتابة كما صرح به الامام فى العقود كالبيع وفى الاقارير وفى الدعاوى وفى

الحلول

(قوله فلا يعتد بها ولا يحنث الخ) أي فلا تقبل شهادته كان تحملها حال نطقه ثم طرأ عليه الخرس فانها لا تقبل منه بالاشارة ولا تبطل صلاته باشارته فلو باع في صلاته بالاشارة انعقد البيع ولا تبطل صلاته ومن ثم يغتفر فيقال لنا انسان يبيع ويشتري في الصلاة عامدا عالما ولا تبطل صلاته فليس كالكلام من الناطق وكذا الحالف اما بالاشارة وهو أخرس أو بالنطق قبل خرسه انه لا يتكلم فاشار بعد الخرس لا يحنث بذلك لحمل اليمين على النطق لكن رأيت بخط الروحي قوله ولا يحنث بها في الحلف على عدم الكلام أي وقد حلف وهو ناطق أما اذا حلف بالاشارة على عدم الكلام ثم تكلم بالاشارة حنث على المعتمد شيخنا سلطان وقد نظم بعضهم هذه المستثنيات الثلاثة بقوله

اشارة الاخرس مثل نطقه * فيما عدا ثلاثة اصدقه في حالة الصلاة والشهاده * كذاك في الأيمان لا زياده

(قوله وان اختص بطلاقه) أي بفهم طلاقه من اشارته فان لم يفهم اشارته بالطلاق أحد فلا تكون صريحة ولا كناية فيتولى أمره وليه لعدم اعتبار اشارته *(تتمة)* (قوله بخلاف الخ) أي لان المبرئ لم يجعل البراءة في مقابلة الطلاق اذ لا يظهر له فيه غرض وبفرضه فهو نادر لا ينظر اليه فجعل من باب التعليق المحض وحاصل الفرق أن التعليق من الزوج ان كان مع الزوجة فهو تعليق بشوب معاوضة لكونها لا تبرئ الا عند سلامة البضع لها الان لها غرضا في ملكها العصمة نفسها وأما التعليق منه على ابراء غيرها فانه لا يتضمن ذلك لان المبرئ لا غرض له فيه فهو تعليق محض فلو فرض غير ذلك كان جعله في ضمن التعليق خطأ وعبارة بعضهم اذا قال لها ان أبرأتني من صداقك فأنت طالق فأبرأته شرط في وقوع الطلاق علم الزوجين بقدر المبرأ منه فان جهلاه أو أحدهما لم يقع وظاهر ان العبرة بالجهل به حالا وان أمكن العلم به بعد البراءة وكونها رشيدة وأن تجيبه فورا في مجلس التواجب وأن لا يتعلق بالمال المبرأ منه زكاة فان تعلقت به زكاة لم يقع ١٦١ لان المستحقين ملكوا بعضه فلم يبرأ من كله ولو أبرأته ثم ادعت جهلها بقدره فان تزوجت صغيرة صدقت بيمينها أو بالغة ودل الحال على جهلها به لكونها مجبرة لم تستأذن فكذلك والا صدق بيمينه بابلي وفي حاشية ع ش على مر *(فرع)* يقع كثيرا أن تحصل مشاجرة بين الرجل وزوجته فتقول له أبرأتك فيقول لها ان صحت براءتك فأنت طالق والذي يظهر انها ان أبرأته من معلوم وهي رشيدة وقع الطلاق

الحلول كالطلاق والعتق واستثنى في الدقائق شهادته واشارته في الصلاة فلا يعتد بهما ولا يحنث بهما في الحلف على عدم الكلام فان فهم طلاقه مثلا باشارته كل أحد من فطن وغيره فصريحة لا تحتاج لنية وان اختص بطلاقه مثلا باشارته فطنون فكناية تحتاج الى النية *(تتمة)* لو قال لزوجته ان أبرأتني من ديني فانت طالق فأبرأته براءة صحيحة وقع الطلاق بائنا بخلاف ما لو قال لغيرها ان أبرأتني من ديني فزوجتي طالق فأبرأته براءة صحيحة وقع الطلاق رجعيا لانه تعليق محض ولو قال لزوجته ان دخلت الدار وجدت فيه شيأ من متاعك ولم أكسره على رأسك فأنت طالق فوجد في البيت هونا لها لم تطلق كما جزم به الحوار زمي وجعه الزركشي للاستحالة وقيل تطلق قبيل موته أو موتها اليأس ولو قال لزوجته ان قبلت ضرتك فأنت طالق فقبلها ميتة لم تطلق بخلاف تعليقه بتقبيل أمه فانها تطلق بتقبيله لها ميتة اذ قبلة الزوجة قبلة شهوة ولا شهوة بعد الموت والام لا فرق فيها بين الحياة والموت لان قبلتها قبلة شفقة وكرامة أكرمنا الله سبحانه وتعالى وجميع أهلنا ومشايخنا وأصحابنا والمسلمين بالنظر الى وجهه الكريم

(فصل) والترجمة بالفصل ساقطة في أكثر النسخ وهو في الطلاق السني وغيره وفيه اصطلاحان أحدهما وهو أضبط ينقسم الى سني وبدعي وثانيهما وهو أشهر ينقسم الى سني وبدعي ولا ولا ويعلم ذلك من كلام المصنف *(فائدة)* قسم جماعة الطلاق الى الاحكام الخمسة واجب كطلاق الحكم في الشقاق ومندوب كطلاق

رجعيا تعليقه على مجرد صحة البراءة وقد وجدت أي بقولها أبرأتك قبل أن يعلق لا بائنا لانه لم يأخذ عوضا في مقابلة الطلاق لصحة البراءة قبل وقوعه وان كان المبرأ منه مجهولا فلا براءة ولا وقوع فتنبه له فانه دقيق كثير الوقوع اه (قوله هونا) ضبطه بعض المدرسين هاؤنا بعد الهاء بعدها همزة مضمومة وهكذا من كل ما يتعذر كسره على رأسها فالهون مثال (قوله لم تطلق) ضعيف والمعتمد وقوع الطلاق حالا كالتعليق بفعل محال كان لم تصعد السماء فأنت طالق فانه يقع حالا لاستحالته هكذا نقله مر عن افتاء والده قبيل كتاب الرجعة *(فرع)* كتابة الكناية لا تؤثر لانضمام ضعيف الى ضعيف خلافا للقاضي اه ابن المقن *(فصل)* في الطلاق السني وغيره (قوله اضبط) أي لانه لا يخلو اما ان يحرم أو لا (قوله الى سني وبدعي) أي بجعل الضرب الثاني الآتي في كلام المصنف وهو ما ليس سنيا ولا بدعيا في القول المشهور من السني على هذا القول فان المتن جرى على تقسيمه ثلاثة أقسام لانه قسم طلاق من تحيض الى سني وبدعي فان أوقعه على مدخول بها في طهر لم يجامع فيه ولا في حيض قبله ولم تكن حاملا فسني وان أوقعه في الحيض أو في طهر جامعها فيه أو في حيض قبله فبدعي وطلاق من لا تحيض لا سني ولا بدعي وهي الصغيرة والآيسة والحامل والمختلعة (قوله وبدعي) أي فيحرم وينفذ (قوله كطلاق الحكم) عبارة غيره الحكمين ولعل عبارة الشارح أولى اذ الطلاق انما هو من حكم الزوج فقط نعم الطلاق اذا كان خلعا يتوقف على قبول حكمها فمن عبر بالحكمين نظر لذلك الا أن عبارته لا تشمل الطلاق مجانا (قوله في الشقاق) أي اذا رأى ذلك مصلحة أي وكطلاق المولى ومثل ذلك عاجز عن القيام بحقوق الزوجية أو بأمر أحد أبويه به لغير تعنت وكذا طلاق سيئة الاخلاق بحيث لا يصبر على عشرتها لما مر طلاق الان عدم سوء خلقها محال كما أشار اليه صلى الله عليه وسلم بقوله الصالحة من النساء كالغراب الاعصم أي الابيض الجناحين أو الرجلين أو أحدهما

(قوله غير عفيفة) أو غير مصابة (قوله أي لا تحريم فيه) فالمراد بالسنة الجواز لا الحقيقة الشرعية (قوله وهن) أي هذا الضرب وانثه باعتبار خبره وهو ذوات الحيض سم (قوله ليست بحامل الخ) لما سيأتي ان طلاق هؤلاء لا يتصف بسنة ولا ببدعة ووجهه ان مدته لاختلاف هذا بناء على تقسيمه الى ثلاثة أقسام فان قسم قسمين فهذه الثلاثة من السني (قوله في طهر) أي لا مع آخره قال (قوله ولا في حيض قبله) أي ولا مجامع في حيض قبله أي قبل الطهر غير المجامع فيه والا فهو من البدعي كما سيشير اليه بقوله أو في طهر جامعها فيه وهي ممن تحبل أو في حيض قبله اه وسيذكر الشارح ان استدخال منيه المحترم كالجماع ولذا زاد سم عقب قوله ولا في حيض قبله ولا استدخلت ماءه في أحدهما (قوله وذلك) أي وسبب كونه سنيا الاستعقابه الخ (قوله أن يوقع الطلاق) أي سواء كان الطلاق رجعيا أم بائنا واعلم أن قول المصنف يوقع قيد يخرج التعليق والطلاق قيد يخرج الفسخ والحيض والطهر الموصوف ١٦٢ بالجماع فيه قيد يخرج ايقاع الطلاق في طهر لم يجامعها فيه فهو سني وكله في كلام الشارح وسيأتي أيضا في ثالث التنبيهات أنه يستثنى من الحكم على ايقاع الطلاق في الحيض بأنه بدعي سبع صور لا يكون فيها بدعيا (قوله في الحيض) أي لا مع آخره كما سيشير اليه قال (قوله وهي ممن تحبل) قيد في قوله أو في طهر جامعها فيه فقط فانها اذا كانت ممن لا تحبل لكونها صغيرة أو آيسة وجامعها في طهر طلقها فيه لم يكن سنيا ولا بدعيا كما سيذكره (قوله وذلك) أي سبب كونه بدعيا (قوله ويترتب عليه احكام البدعي) أي من ندب الرجعة وغيره حج (قوله ويكون الطلاق سنيا الخ) الذي اعتمده ع ش أنه يكون بدعيا لكن لا اثم فيه اه دير بي (قوله وانما يقع بمجموع الخ) أي فيتبين بآخره الوقوع بأوله كما يتبين بآخر تكبيرة الاحرام الدخول في الصلاة بأولها والاول هنا كان في زمن السنة

زوجة حالها غير مستقيم كان تكون غير عفيفة وحرام كالطلاق البدعي كما سيأتي ومكروه كطلاق مستقيمة الحال وعليه حمل أبغض الحلال الى الله تعالى الطلاق وأشار الامام الى المباح بطلاق من لا يهواها الزوج ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير استمتاع بها (والنساء فيه) أي في حكم الطلاق (ضربان ضرب في طلاقهن سنة) أي لا تحريم فيه (وبدعة) أي حرام (وهن ذوات الحيض) وأشار الى القسم الاول بقوله (فالسنة) أي السني (أن يوقع الطلاق) على مدخول بها ليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة (في طهر غير مجامع فيه) ولا في حيض قبله وذلك لاستعقابه الشروع في العدة وعدم الندم فيمن ذكرت وقد قال تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة وأشار الى القسم الثاني بقوله (والبدعة ان يوقع الطلاق) على مدخول بها (في الحيض أو في طهر جامعها فيه) وهي ممن تحبل أو في حيض قبله وان سألته طلاقا بلا عوض أو اختلعها أجنبي وذلك لمخالفته فيما اذا طلقها في حيض لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وزمن الحيض لا يحسب من العدة ومثله النفاس والمعنى في ذلك تضررها بطول مدة التربص ولاداتها الى الندم فيمن تحبل اذا طهر حملها فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرر هو والولد وخرج بقيد ايقاع تعليق الطلاق فلا يحرم في الحيض لكن ان وجدت الصفة في الطهر سمي سنيا وان وجدت في الحيض سمي بدعيا ويترتب عليه أحكام البدعي الا أنه لا اثم فيه باتفاق الاصحاب في كل الطرق كما قاله في الزواجر نعم ان أوقع الصفة في الحيض باختياره فينبغي كما قاله الرافعي انه يأثم بايقاعه في الحيض كانشائه الطلاق فيه وخرج بقيد الطلاق في السني والبدعي الفسوخ فانها لا تنقسم الى سني ولا الى بدعي قاله في الروضة لانها شرعت لدفع مضار زائدة فلا يليق بها تكليف مراقبة الاوقات وبقيد قوله في الحيض ما اذا وافق قوله أنت زمن الطهر وطالق زمن الحيض فهل يكون سنيا أو بدعيا وهي مسئلة عزيزة النقل ذكرها ابن الرفعة في غير مظنتها في باب الكفارات ونقل فيها عن ابن سريج وأقره انه قال يحسب لها الزمن الذي وقع فيه قوله أنت فقط قرأ أو يكون الطلاق سنيا قال وهو من باب ترتيب الحكم على أول اجزائه لان الطلاق لا يقع بقوله أنت بمفرده اتفاقا وانما يقع بمجموع قوله أنت طالق اه *(تنبيهات)* أحدها قضية تقييد المصنف بالجماع قصر الحكم عليه وليس مرادا بل لو استدخلت ماءه المحترم كان الحكم كذلك وكذا الوطء في الدبر على الاصح كما في الروضة لثبوت النسب ووجوب العدة به *(التنبيه الثاني)* ظاهر كلامه حصر البدعي فيما ذكره وليس مرادا بل بقي منه قسم آخر مذكور في الروضة وهو في حق من له زوجتان وقسم لاحداهما ثم طلق الاخرى قبل المبيت عندها ولو نكح حاملا من زنا

(قوله بل لو استدخلت ماءه المحترم كان الحكم كذلك) أي حيث كان عالما باستدخالها له والا لم يحرم زيادي وظاهره أنه لا فرق بين استدخاله ثم في القبل والدبر (قوله كان الحكم كذلك) لان العلة خوف الحمل (قوله وكذا الوطء في الدبر) هو من افراد الجماع ولعل ذكره للخلاف فيه قال (قوله لثبوت النسب الخ) الذي اعتمده مر في باب الاستبراء ان الوطء في الدبر لا يثبت به النسب ولا الاستيلاد أي وان وجبت به العدة ولا فرق بين الحرة والامة (قوله وهو في حق من له زوجتان الخ) قيل ومنه ما لو طلقها حال مرضه طلاقا بائنا قاصدا حرمانها من الارث والصحيح انه مكروه كما اذا أزال ملكه عن النصاب في أثناء الحول قاصدا الفرار من الزكاة فيهما على حد سواء حلبي (قوله ولو نكح حاملا من زنا) أي وهي ممن تحيض ويلحق بها ما يقال انما امرأته تزوجت وهي حامل وصح ذلك وصورته ما أشار اليه الشارح بقوله ولو نكح حاملا الخ وعبارة مر في شرحه ومنه أيضا ما لو نكح حاملا من زنا وطئها لانها لا تشرع في العدة الا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها كذا قالاه ومحله فيمن لم تحض حاملا كما هو الغالب اما من تحيض حاملا فتنقضي عدتها بالاقراء كما ذكراه في العدة فلا يحرم طلاقها الا تطويل حينئذ فاندفع ما أطال به

فى التوشيح من الاعتراض عليهما ثم فرضهم ذلك فيمن تزوجها حاملا من الزنا قد يؤخذ منه انها لو زنت وهى فى نكاحه فحملت جاز له طلاقها وان طالت عدتها لعدم صبر النفس على عشرتها حينئذ وهو متجه غير أن كلامهم يخالفه اه (قوله ثم دخل بها) هذا القيد لاجل وجوب العدة عليها الان المطلقة قبل الدخول لا تعتد (قوله نظران لم تحض) أى فى حالة الحمل فلو كانت لا تحيض أبدا وطلقها فى هذه الحالة فلا يكون الطلاق بدعيا لان عدتها بالاشهر وتنقضى عدتها بذلك مع وجود الحمل فى هذه الصورة كذا قرره بعض مشايخنا والرد شيخنا الطوخى اه دير بى ويؤيد الرد ما رأيته بخط الروحى وانما لم تشرع فى العدة بالاشهر وهى حامل من الزنا كما فى نظيره من الاقراء لان الاشهر لا تدل على براءة الرحم بخلاف الاقراء فانها تدل على البراءة فى الجملة (قوله والا) بان كانت تحيض فان طلقها فى الطهر ظاهره وان وطئ فيه فراجعه (قوله وأما الموطوأة بشبهة الخ) يعنى اذا وطئت الزوجة بشبهة فحبلت من وطء الشبهة وطلقها الزوج سواء كانت ممن تحيض اولا وبهذا فارقت الحامل من زنا فهو بدعى لانها لا تشرع فى العدة لان عدة الحمل مقدمة مطلقا ويلغز بذلك ويقال لنا رجل طلق زوجته فى طهر لم يجامعها فيه ولا فى حيض قبله وهو بدعى (قوله اذا حبلت منه) أى من وطء الشبهة المعلوم من المقام (قوله ثم طلقها) أى زوجها (قوله بدعى) أى لعدم شروعها فى العدة (قوله يستثنى من الطلاق فى الحيض) أى من الحكم عليه بانه بدعى طلاق الحامل فى الحيض فان الحيض لا أثر له لان العدة بالوضع (قوله ومنها ما لو كانت الزوجة أمة الخ) ويلغز بذلك ويقال لنا رجل طلق زوجته فى الحيض ولا يحرم عليه بل يثاب على ذلك ومثلها مسئلة الايلاء ونحوها ميدانى (قوله فسألت الزوج) ليس قيدا بل المدار على علم الزوج بالتعليق المذكور (قوله طلاق المتحيرة فليس بسنى ولا بدعى) محله ان أوقع طلاقها فى أول الشهر أو فى أثنائه وبقى منه ما يسع حيضا وطهرا كما سيأتى ١٦٣ فى العدد والا فبدعى (قوله ثم طلقها

ثم دخل بها ثم طلقها ان طارت لم تحض فبدعى لانها لا تشرع فى العدة الا بعد الوضع والنفاس والا فان طلقها فى الطهر فسنى أو فى الحيض فبدعى كما يؤخذ من كلامهم وأما الموطوأة بشبهة اذا حبلت منه ثم طلقها طاهرا فانه بدعى *(التنبيه الثالث)* يستثنى من الطلاق فى الحيض صور منها الحامل اذا حاضت فلا يحرم طلاقها لان عدتها بالوضع ومنها ما لو كانت الزوجة أمة وقال لها سيدها ان طلقك الزوج اليوم فانت حرة فسألت الزوج الطلاق لاجل العتق فطلقها لم يحرم فان دوام الرق اضر بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك أو يموت فيدوم أسرها بالرق قاله الاذرعى بحثا وهو حسن ومنها طلاق المتحيرة فليس بسنى ولا بدعى ومنها طلاق الحكمين فى صورة الشقاق ومنها طلاق المولى اذا طولب وان توقف فيه الرافعى ومنها ما لو طلقها فى الطهر طلقة ثم طلقها فى الحيض ثانية ومنها ما لو خالعها على عوض لا طلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولحاجتها الى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال وهذا ليس بسنى ولا بدعى وهو وارد على قول المصنف (وضرب ليس فى طلاقهن سنة ولا بدعة) على المشهور من المذهب كما فى الروضة (وهن أربع) الاولى (الصغيرة) التى لم تحض (و) الثانية (الآيسة) لان عدتهما بالاشهر فلا ضرر يلحقهما (و) الثالثة (الحامل) التى ظهر حملها الان عدتها بوضعه فلا تختلف المدة فى حقها ولا ندم بعد طهر والحمل (و) الرابعة (المختلعة التى لم يدخل بها) اذ لا عدة عليها *(تتمة)* من طلق بدعيا سن له الرجعة ثم بعدها ان شاء طلق

فى الحيض ثانية) وانما لم يكن هذا بدعيا لانها لا تستأنف العدة للطلاق الثانى لعدم ازوم ما به مر حسوى (قوله على عوض) أى منها (قوله وهو وارد على قول المصنف وضرب الخ) لا يقال هو سيذكر المختلعة لانا نقول قيدها بالمختلعة قبل الدخول فلم تشمل هذه وانتفى عموم قوله السابق تحيض فطلاقها اما سنى واما بدعى تأمل وله

للمختلعة التى تحيض وليس كذلك (قوله ليس فى طلاقهن سنة ولا بدعة) أى لا يوصف طلاقهن بواحد منهما فلا يوصف بكونه سنيا ولا بدعيا وان كان جائزا (قوله وهن) أى هذا الضرب وأتى بما لما تقدم سم (قوله الصغيرة) أى سواء طلقها فى طهر جامعها فيه أم لا وكذا يقال فى الآيسة والحامل بشبهة (قوله التى ظهر حملها) هو تصوير لقوله بعد ولا ندم والا فلا تقييد بذلك فراجعه قل وبخط بعض تلامذته قيده بذلك لان طلاق الحامل التى لم يظهر حملها بدعى لما فيه من الندم باعتبار ان الزوج قد لا يسمح بطلاق الحامل والمراد الحامل منه وخرج به كونها حاملا من غيره بشبهة او زنا متقدم فان ايقاع الطلاق حينئذ بدعى لتأخر الشروع فى العدة عن الطلاق لانها انما تكون بعد وضع الحمل ومضى زمن النفاس نعم ان كانت الحامل من الزنا تحيض لم يكن طلاقها بدعيا لعدم تأخر العدة لانها تنقضى بالاقراء مع وجود حمل الزنا كما ذكره الشارح فيما مر (قوله والمختلعة) أى بعوض منها سواء باشرت الخلع أو أذنت لاجنبى أما اذا كان العوض من أجنبى ولو باذنها فهى من القسم الاول الذى تجرى فيه السنة والبدعة (قوله التى لم يدخل بها) هذا القيد لا حاجة اليه فان التى لم يدخل بها من هذا القسم مطلقا سواء أكان بعوض أم لا كما صرح به قال سم ولعل العدد كان خمس بدل قوله أربع وكان قوله التى الخ مقرونا بالواو ولا تمام الخمس فغيره الناسخ اه والحاصل أنه كان الاولى أن يقول التى دخل بها أو يقول والتى الخ بزيادة الواو ويقول خمس بدل أربع اه *(تتمة)* (قوله من طلق بدعيا) أى بسبب الحيض سن له الرجعة وكره تركها ما دام زمن البدعة فينتهى سن الرجعة بزوال زمن البدعة وهو فى طهر وطئ فيه أو فى حيض قبله بقراءة مع زمن الحيض بعده وفى حيض خال عن الوطء بقراءة وبالرجعة يسقط الاثم من أصله لانه لحقها وقد رضاه وانما لم تجب وان كانت توبة خلافا للثلاثة وأبى حنيفة نظرا لما ذكر ولان التوبة لا تنحصر فى الرجعة لحصولها بمسها مختارا قل (قوله سن له الرجعة) وقال مالك تجب

(قوله بعد تمام طهر) فيه نظر والظاهر بعد شروع في طهر وعبارة غيره ثم اذا جاء وقت السنة ان شاء طلق وان شاء لم يطلق فكان ينبغي اسقاط تمام اه (قوله ولو قال لحائض ممسوسة) أي مدخول بها وان لم تكن مدخولا بها لم يكن طلاقها سنيا ولا بدعيا فيقع في الحال قال في شرح المنهج هذا كله اذا قاله لمن يكون طلاقها سنيا أو بدعيا ولو قال لمن لا يتصف طلاقها بذلك وقع في الحال مطلقا وياغوذ كر السنة والبدعة شرح المنهج (قوله فكالسنة) أي فان كانت في حال سنة وقع في الحال والا فلا يقع في الحال بل بالصفة كما في شرح المنهج وكذا ما بعدها بقوله للبدعة اه *(فصل فيما يملكه الزوج من الطلقات)* حرا كان أو رقيقا وهي ثلاث للحر واثنتان للرقيق وفي الاستثناء هل ينفع أم لا والتعليق هل يتوقف على المعلق عليه أم لا والمحل القابل للطلاق ان يكون زوجة ولو رجعية لا معتدة بائن وفي شروط المطلق وهي التكليف وعدم الاكراه والنوم فهذا الفصل معقود لخمس مسائل *سئل الرملي عمن حلف بالطلاق وأنشأ له غيره هل ينفعه أو لا أجاب ان اعتقد الحالف أنه ينفعه نفعه والا فلا ويتعين حمله على ما اذا كان قبل ١٦٤ علمه ان المشيئة لا تنفعه أما اذا علم بعد ذلك فيقع الطلاق وخالف ج فقال لا ينفعه لانه لا يعذر في جهله بهذا الحكم انتهى (قوله وعلك الحر) أي الكامل الحرية ولو غير مسلم (قوله سواء أكانت حرة أو أمة) وخالف أبو حنيفة فجعل الاعتبار بحال النساء كالعدة واختاره ابن سريج اه سم (قوله أو ابن سريج باحسان) أي طلاق لا اثم فيه (قوله الطلاق بالرجال) أي معتبر بهم والمراد بهم الذكور ولو احتمالا فيدخل الخنثى لانه مشكوك في الوقوع عليه وذلك فيما لو عد الخنثى على أنثى ثم طلقها ثم اتضح بالذكورة فانه يتبين صحة العقد فيقع الطلاق لتبين صحة النكاح فتأمل قال وقوله فانه يتبين صحة العقد الخ هذا كلام غير صحيح (قوله والعدة بالنساء) اى معتبرة بهن ولا نظر الى حرية الزوج أو رقه (قوله ولا يحرم جمع الطلقات) ولو مع أكثر منها لخوف سوء عيرا (قوله سواء به عيرا قاله في شرح الروض (قوله وعلك العبد) بتمامها أي من فيه رق كما ذكره وبهذا يلغز فيقال لنا عبد علك وان لم يملكه سيده (قوله للمار) وهو قوله الطلاق بالرجال وهو شامل للحر والعبد (قوله كذمي) أي حر قال ابن الملقن في شرح التنبيه وان شك هل طلق طلقة أو أكثر لزمه الاقل لان الاصل عدم الزائد اه قال قل فرع لو طلق أحد هما دون ماله ثم راجع أو جدد رجعت اليه بما بقي واذا استولى على ماله ثم عادت اليه عادت بماله (قوله واسترق) أي بعد نقض العهد (قوله ثم أراد نكاحها) أي باذن سيده (قوله الاستثناء في الطلاق) وكذا في سائر العقود والحلول ولعل تقييده بالطلاق لدفع تكراره مع ذكره في باب الاقرار وأيضا الكلام في الطلاق (قوله خمسة) زاد بعضهم معرفة معناه فان لم يعرف معنى الاستثناء لم يصح منه وهذا يعلم من شرط النية وبعضهم زاد عدم جمع المفرق في الاستغراق قل (قوله به أي اليمين) لو قال أي بالمستثنى منه هنا وفيما بعده لكان أنسب وأعم وأولى فتامل قل (قوله بخلاف ما اذا نواه قبلها) أي قبل فراغها فلو قال قبله لكان أولى فتأمل قل

بعد تمام طهر لخبر الصحيحين ان ابن عمر رضي الله عنهما طلق زوجته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أي قبل أن يمسها ان أراد كما صرح به في بعض رواياتهما ولو قال لحائض ممسوسة أو نفساء أنت طالق للبدعة وقع الطلاق في الحال أو أنت طالق للسنة فيقع الطلاق حين تطهر وان قال ان في طهر لم تمس فيه أنت طالق للسنة وقع في الحال وان مست فيه فحين تطهر بعد الحيض أو للبدعة وقع في الحال ان مست فيه أو في حيض قبله ولو قال أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أفضله أو أعدله أو أجمله فكالسنة أو طلقة فبيحة أو أقبح الطلاق أو أسمجه أو أخبثه فكالبدعة وقوله انها طالقتك طلاقا كالثلج أو كالنار يقع في الحال وبالغو التشبيه المذكور

*(فصل) فيما يملكه الزوج من الطلقات وفي الاستثناء والتعليق والمحل القابل للطلاق وشروط المطلق *وقد شرع في القسم الاول وهو عدد الطلقات بقوله (وعلك الحر) على زوجته سواء أكانت حرة أو امة (ثلاث تطليقات) لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان فأين الثالثة فقال أو تسريح باحسان وانما لم يعتبر وا رق الزوجة لان الاعتبار في الطلاق بالزوج لما روى البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولا يحرم جمع الطلقات لان عويمرا العجلاني لما لاعن امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم طلقها ثلاثا قبل أن يخبره النبي صلى الله عليه وسلم انها تبين باللعان متفق عليه فلو كان ايقاع الثلاث حراما لنهاه عن ذلك ليعلمه هو ومن حضره (وعلك العبد طلقتين) فقط وان كانت زوجته حرة لما روى الدارقطني مرفوعا طلاق العبد طلقتان والمكاتب والمبعض والمدبر كالقن وانما لم يعتبر وا حرية الزوجة لما مر *(تنبيه)* قد علم ان العبد ثلاثة كذمي طلق زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب واسترق ثم أراد نكاحها فانها تحل له على الاصح وعلك عليها الثالثة لانها لم تحرم عليه بالطلقتين وطريان الرق لا يمنع الحل السابق بخلاف ما لو طلقها طلقة ثم استرق فانها تعود له بطلقة فقط لانه رق قبل استيفاء عدد العبيد ثم شرع في القسم الثاني وهو الاستثناء بقوله (ويصح الاستثناء في الطلاق) لوقوعه في القرآن والسنة وكلام العرب وهو الاخراج بالا أو احدى اخواتها ولصحته شروط خمسة وهي (اذا وصله به) أي اليمين ونواه قبل فراغه وقصد به رفع حكم اليمين وتلفظ به بحيث يسمع به نفسه ولم يسترق فلو انفصل زائدا على سكتة التنفس ضرا ما لو سكت لتنفس أو انقطع صوته فانه لا يضر لان ذلك لا يعد فاصلا بخلاف الكلام الاجنبي ولو يسيرا أو نواه بعد فراغ اليمين ضر بخلاف ما اذا نواه قبلها لان اليمين انما تعتبر

(فرع) لو لم يعلم هل قصد الاستثناء أم لا طلقت لان الاصل عدمه كما ذكره الشارح ولو خرج على تقابل الاصل والظاهر لم يبعد لان ظاهر اللفظ يقتضي ارادة الاستثناء انتهى ابن الملقن وقد ذكر الشارح الاول (قوله أو لم يقصد به الخ) عطف على أو نواه بعد فراغ اليمين (قوله والمستغرق باطل) أي ما لم يتبعه بغيره والاصح قل قال ابن الملقن في شرح التنبيه وان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين فقد قيل يقع الثلاث لان الاول فاسد بالاستغراق والثاني فرعه فالغي وقيل يقع طلقتان لانه لما عقب الاستثناء بالاستثناء خرج الاول عن الاستغراق فكأنه قال ثلاثا الا واحدة وهذا هو الاصح وقيل طلقة لفساد الاستثناء الاول فيصرف الثاني الى أول الكلام وكأنه قال ثلاثا الا اثنتين انتهى بحروفه ويؤيد ما ذكره من ان الاصح وقوع طلقتين قاعدتان الاستثناء من الاثبات نفي وعكسه ١٦٥ (قوله ويصح تقديم المستثنى الخ)

بتمامها وذلك صادق بأن ينوي به أولها أو آخرها أو ما بينهما أو لم يقصد به رفع حكم اليمين أو قصد به رفع اليمين ولم يتلفظ به أو تلفظ به ولم يسمع به نفسه عند اعتدال سمعه أو استغرق المستثنى منه ضمر والمستغرق باطل بالاجماع كما قاله الامام والآمدي فلو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا لم يصح الاستثناء وطلقت ثلاثا ويصح تقديم المستثنى على المستثنى منه كأنت الا واحدة طالق ثلاثا والاستثناء يعتبر من الملفوظ لا من المعلوم فلو قال أنت طالق خمسا الا ثلاثا وقع طلقتان ولو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف طلقة وقع ثلاثا لانه اذا استثنى من طلقة بعض طلقة بقي بعضها ومتى بقي كذلك *(تنبيه)* يطلق الاستثناء شرعا على التعليق بمشيئة الله تعالى كقوله أنت طالق ان شاء الله تعالى أو ان لم يشأ الله تعالى طلاقا ولو قصد التعليق بالمشيئة في الاولى وبعدمها في الثانية قبل فراغ الطلاق لم يحنث لان المعلق عليه من مشيئة الله تعالى وعدمها غير معلوم فان لم يقصد بالمشيئة التعليق بان سبق الى لسانه لتعوده بها كهو الادب أو قصدها بعد الفراغ من الطلاق أو قصد بها التبرك أو ان كل شئ بمشيئة الله تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أم لا حنث وكذا ان أطلق كما هو قضية كلامهم وكذا يمنع التعليق بالمشيئة انعقاد نية وضوء وصلاة وصوم وغيرها عند قصد التعليق وانعقاد تعليق وانعقاد عتق وانعقاد يمين وانعقاد نذر وانعقاد كل تصرف غير ما ذكر مما لحقه الجزم كبيع واقرار واجارة ولو قال ياطالق ان شاء الله وقع طلقة في الاصح نظرا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته والحاصل لا يعلق بخلاف أنت طالق فانه كما قال الرافعي قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول أنت واصل وللمريض المتوقع شفاؤه أنت صحيح فينتظم الاستثناء في مثله ثم شرع في القسم الثالث وهو التعليق بقوله (ويصح تعليقه) أي الطلاق قياسا على العتق (بالصفة) فتطلق عند وجودها فاذا قال لها أنت طالق في شهر كذا أو في غرته أو في رأسه أو في أوله وقع الطلاق مع أول جزء من الليلة الاولى منه أو أنت طالق في نهار شهر كذا أو أول يوم منه فتطلق باول فجر يوم منه أو أنت طالق في آخر شهر كذا أو سلخه فتطلق بآخر جزء من الشهر وان علق بأول آخره طلقت باول اليوم الاخير منه لانه أول آخره ولو علق بآخر أوله طلقت بآخر اليوم الاول منه لانه آخر أوله ولو علق بانتصاف الشهر طلقت بغروب شمس يوم الخامس عشر وان نقص الشهر لانه المفهوم من ذلك ولو علق بنصف نصفه الاول طلقت بطلوع فجر الثامن لان نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف والليل سابق النهار فيقابل نصف ليلة بنصف يوم ويجعل ثمان ليال وسبعة أيام نصفا أو سبع ليال وثمانية أيام نصفا ولو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب ان علق نهارا وبالفجر ان علق ليلا اذ كل منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار اذ لا فاصل بين الزمانين وقوله (والشرط) مجرور عطفا على الصفة قال في المطلب وقد استؤنس لجواز تعليق الطلاق بالشرط بقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم انتهى وأدوات التعليق

أي مع الشروط السابقة كما هو ظاهر كلامهم فراجعه قل (قوله كأنت) أي لان الطلقة لا تتبعض وغلب جانب البقاء لاعتضاده بالاستمرار قل (قوله وكذا ان أطلق) هذا معلوم من اشتراط قصد رفع الحكم المذكور وقد قالوا ان الاطلاق يبطل النيات لا غيرها وقد أشار اليه بقوله وكذا الخ قل والضابط ان التعليق بالمشيئة يرفع كل عقد وحل ويبطل كل عبادة وان قصد التبرك لم يضر مطلقا فان أطلق فان كان في العبادة منع الانعقاد وان كان في غيرها فلا يمنع الانعقاد انتهى (قوله عند قصد التعليق) لو قال عند عدم قصد التبرك لكان مستقيما لان الاطلاق مانع في هذه المذكورات كما مر الاشارة اليه انتهى قل (قوله وانعقاد) أي وكذا يمنع انعقاد الخ لكن مع قصد التعليق في هذه المذكورات لا مع الاطلاق ولا مع قصد التبرك ونحوه قل (قوله حالته) أي حالة النداء (قوله والحاصل) أي وهو الطلاق الذي وصفها به لا يعلق بالمشيئة (قوله عند القرب منه) أي من الطلاق (قوله ويصح تعليقه الخ) ويعتبر فيه شروط الاستثناء الا الاستغراق واعلم ان التعليق اما بالشرط كالادوات الآتية واما بالصفة نحو طلاقا حسنا أو قبيحا أو أحسن طلاق أو أقبحه أو بدعيا وهكذا واما بالاوقات نحو الى شهر كذا أو نحو ذلك وبهذا يعلم ما يأتي في كلام الشارح من التخليط فليتامل قل (قوله فتطلق عند وجودها فاذا قال لها الخ) مثل سم لتعليقه بالصفة بقوله كأنت طالق طلاقا حسنا أو بدعيا وليست في حال سنة في الاول ولا بدعة في الثاني فتطلق اذا وجدت الصفة بخلاف ما اذا كانت في ذلك الحال وقال سنيا أو بدعيا فتطلق في الحال (قوله وقع الطلاق) أي في المسائل الاربعة السابقة (قوله باول اليوم الاخير منه) سواء كان يوم الثلاثين أو اليوم التاسع والعشرين (قوله وأدوات التعليق) أي صيغه وألفاظه بالشروط والصفات صريح هذا أن الصفة والشرط واحد وعطفه مرادف وليس كذلك كما

عرفت فلاوجه لذلك اذلا تسمى الشروط أوصافا فتأمل قال وقد نظم ابن الوردى ضابط أدوات التعليق بقوله بعد ان سئل بقول القائل

أدوات التعليق تخفى علينا * هل لكم ضابط لكشف غطاها فاجاب بقوله كاما للتكرار وهى ومهما * ان اذا أى من متى معناها

للتراخى مع الثبوت اذ لم * يك معها ان شئت أو أعطاها أوضمان والكل فى جانب النفـ * ـى لفور لا ان فذا فى سواها

وقال بعضهم أدوات التعليق فى النفى للفو * رسوى ان وفى الثبوت رأوها للتراخى الا اذا ان مع المـ * ـا لو شئت وكاما كرروها

فان للتراخى فى النفى مطلقا وفى الثبوت الا مع المال أو شئت (قوله نحو ان دخلت الخ) وأنت طالق ان دخلت الدار شرح مر (قوله يكون بلا) وظاهر كلامه انها بمعنى ان وكذا الوالى ذكرها بعدها قال (قوله عتق عشرة) أى مبهمة وعليه التعيين وكان سائر أدوات التعليق غير كاما مر حومى (قوله ومجموع ذلك عشرة) وهى عدد الآحاد المذكورة (قوله وعلق بكاما) أى ولو فى المرتين الاولتين فقط كما قاله ابن النقيب (قوله فخمسة عشر) لان فيها صفة الواحدة أربع مرات وصفة الاثنين مرتين وصفة الثلاثة مرة واحدة وصفة الاربعة كذلك وخرج بقوله فى مثبت المنفى فكل الادوات فيه ١٦٦ للفور الا ان فقط قال وفى شرح المنوفى الصغير وكلها تقتضى الفور فى طرف النفى الا لفظة ان

بالشروط والصفات ان وهى أم الباب نحو ان دخلت الدار فانت طالق ومن بفتح الميم كمن دخلت من نسائى الدار فهى طالق واذا ومتى ومتى ما بزيادة ما وكاما نحو كلما دخلت الدار واحدة من نسائى فهى طالق وأى كأى وقت دخلت الدار فانت طالق ومن الادوات اذما على رأى سيبويه ومهما وهى بمعنى ماوما الشرطية واذما وأياما كامة وايان وهى كمتى فى تعميم الازمان وأين وحيثما التعميم الامكنة وكيف وكيفما للتعليق على الاحوال وفى فتاوى الغزالى ان التعليق يكون بلا فى بلد عم العرف فيها كقول أهل بغداد أنت طالق لادخلت الدار ويكون التعليق أيضا بلو كانت طالق لو دخلت الدار كما قاله الماوردى وهذه الادوات لا تقتضى بالوضع فور افى المعلق عليه ولا تراخيا ان علق بمثبت كالدخول فى غير خلع اما فيه فانها تفيد الفور به فى بعض صيغه كان واذا كان ضمنت أو اذا ضمنت لى ألفا فانت طالق وكذا تفيد الفور به فى التعليق بالمشيئة نحو أنت طالق ان أو اذا شئت لانه تمليك على الصحيح بخلاف متى شئت ولا تقتضى هذه الادوات تكرارا فى المعلق عليه بل اذا وجد مرة واحدة من غير نسيان ولا اكراه انحلت اليمين ولم يؤثر وجودها ثانيا الا فى كاما فان التعليق بها يفيد التكرار فلو قال من له عبد ونحته أربع نسوة ان طلقت واحدة فعبدى حر أو ثنتين فعبدان أو ثلاثا فثلاثة أو أربعا فاربعة وطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة وأربع بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة ولو علق بكاما فخمسة عشر لانها تقتضى التكرار كما مر لان فيها أربعة آحاد واثنين مرتين وثلاثة وأربعة فيعتق واحد بطلاق الاولى وثلاثة بطلاق الثانية لانه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة لانه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة لانه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الاولتين وطلاق أربع ومجموع ذلك خمسة عشر ثم شرع فى القسم الرابع وهو المحل بقوله (ولا يقع الطلاق) المعلق (قبل النكاح) بعد وجوده لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح صححه الترمذى ثم شرع فى القسم الخامس وهو شروط المطلق بقوله (وأربع لا يقع طلاقهم) بتنجيز ولا تعليق الاول (الصبى و) الثانى (المجنون و) الثالث (النائم) لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون

فقط فانهم المتراخى فاذا قال اذا لم أفعل أو تفعلى كذا فانت طالق فمضى زمن يمكن فيه الفعل المعلق عليه ولم يفعل طلقت وكذا اذا قال متى لم أطلقك أو مهما أو كاما أو أى حين أو زمان لم أفعل أو تفعلى كذا فانت طالق فمضى زمن يسع ولم يفعل طلقت على المذهب كافقا اذا لم فان علق بان كقوله ان لم أفعل أو تفعلى كذا فانت طالق فلا يقع الطلاق حتى يحصل اليأس من الفعل فانها للتراخى كما تقدم هذا ملخص ما فى الروضة ويتعين التفطن لما يقع من أكثر العوام من قولهم اذا لم أفعل أو تفعلى كذا فانت طالق بصيغة اذا ويمضى على ذلك زمان يمكن فيه الفعل من غير فعل

مع التمادى على المعاشرة فى الحنث ظانين عدمه انتهى (قوله فيعتق واحد بطلاق الاولى الخ) والحاصل انك تجمع الاعداد حتى وهى واحد واثنان وثلاثة وأربعة ثم تزيد ثلاثة لتكرار الواحد ثلاث مرات واثنين لتكررهما مرتين فى طلاق الاربع والجملة خمسة عشر ومتى تذكرت أن تكرار العدد حصوله مرة أخرى ولا تحسب المرة الاولى سهل عليك باقى الصور *(فرع)* لو قال كاما طلقت واحدة فعبد حر فطلق واحدة مرارا لم يعتق الا واحد قاله القاضى شرح التنبيه لابن المقن (قوله وطلاق ثنتين) أى بانضمامها الى الاولى (قوله وطلاق ثلاث) بانضمامها الى ماقبلها ومثله مابعده (قوله المعلق) هو من التقدير الواجب لصحة الحكم أو الكلام ولو أبقى الشارح كلام المصنف على ظاهره من عدم صحة طلاق الاجنبية لكان أولى قال (قوله قبل النكاح) كما لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق أو ان تزوجت فلانة فهى طالق أو كل امرأة أتزوجها فهى طالق ثم تزوج المعينة أو غيرها لم يقع الطلاق عليه فيهما ولو حكم حاكم بوقوعه فلا شك فى نقضه كما قاله الولى العراقى وغيره وان خالف فيه سم قال (قوله وأربع) بحذف التاء لحذف المعدود قال (قوله ولا تعليق) أى وان وجد المعلق عليه بعد الكمال قال (قوله الصبى) خلافا للحنابلة (قوله المجنون) غير المتعدى (قوله النائم) وان قال بعد استيقاظه أجزته أو أوقعته (قوله رفع القلم) أى قلم التكليف فلا اثم عليهم بشئ وان كانت اتلافاتهم معتبرة لانه من باب ربط الاحكام بالاسباب

(قوله لانه لو طلق الخ) الظاهر أن يقول فلو طلق الخ بفاء التفريع تأمل (قوله فى هذا الجنون) أى الواقع فى السكر (قوله والمبرسم) هو من أصابه البرسام وهو مرض يعترى الدماغ يخلط العقل (قوله الناقص العقل) أى عن خبل لا عن عدم معرفة تصرف قل (قوله رفع عن أمتى الخطأ) أى المؤاخذة به والا فهو واقع منهم والاتلاف مضمون (قوله فطلق واحدة) أى وان لم يخالف غيرها لما ضابط انه متى خالف وقع الطلاق أو وافقه ونوى ما أكره عليه (قوله فخرج بما جلا ما لو قال الخ) يستثنى ما اذا ذكر زمنا قريبا جدا ١٦٧ أو جرت العادة بانه لا يخلف فتح البارى

حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ صححه أبو داود وغيره وحيث ارتفع عنهم القلم بطل تصرفهم نعم لو طرأ الجنون من سكر تعدى به صح تصرفه لانه لو طلق فى هذا الجنون وقع طلاقه على المذهب المنصوص فى كتب الشافعى رضى الله تعالى عنه كما قاله فى الروضة والمبرسم والمعتوه وهو الناقص العقل كما فى الصحاح كالمجنون (و) الرابع (المكره) بفتح الراء على طلاق زوجته لا يقع طلاقه خلافا لابى حنيفة رضى الله تعالى عنه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولخبر لا طلاق فى اغلاق أى اكراه رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده على شرط مسلم فان ظهر من المكره قرينة اختيار منه للطلاق كان أكره على ثلاث طلقات فطلق واحدة أو على طلاق صريح فكنى ونوى أو على تعليق فنجز أو بالعكس لهذه الصور وقع الطلاق فى الجميع لان مخالفته تشعر باختياره فيما أتى به وشرط حصول الاكراه قدرة المكره بكسر الراء على تحقيق ما هدد به المكره بفتحها تهديدا عاجلا ظلما بولاية أو تغلب وعجز المكره بفتح الراء عن دفع المكره بكسرها بهرب وغيره كاستغاثة بغيره وظنه انه ان امتنع من فعل ما أكره عليه حقق فعل ما خوفه به لانه لا يتحقق العجز الا بهذه الامور الثلاثة فخرج بعاجلا ما لو قال لاقتلنك غدا فليس باكراه وبظلما ما لو قال ولى القصاص للجانى طلق زوجتك والا اقتصصت منك لم يكن اكراها وبحصل الاكراه بتخويف بضرب شديد أو حبس طويل أو اتلاف مال أو نحو ذلك مما يؤثر العاقل لاجله الاقدام على ما أكره عليه ويختلف الاكراه باختلاف الاشخاص والاسباب المكره عليها فقد يكون الشئ اكراها فى شخص دون آخر وفى سبب دون آخر فالاكراه باتلاف مال لا يضيق على المكره بفتح الراء كخمسة دراهم فى حق الموسر ليس باكراه على الطلاق لان الانسان يتحمله ولا يطلق بخلاف المال الذى يضيق عليه والحبس فى الوجيه اكراه وان قل كما قاله الاذرعى والضرب اليسير فى أهل المروآت اكراه وخرج بقيد طلاق زوجته فيما تقدم ما اذا أكره على طلاق زوجة نفسه بأن قال له طلق زوجتى والا قتلتك فطلقها وقع على الصحيح لانه أبلغ فى الاذن كما قاله فى الروضة * (تتمة) * لو قال لزوجتيه ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها طلقة أو أكثر وقع المنجز فقط ولا يقع معه المعلق لزيادته على المملوك وقيل لا يقع شئ لانه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق وهذه المسئلة تسمى السريجية منسوبة لابن سريج وجرى عليها كثير من الاصحاب والاول هو ما صححه الشيخان وهو المعتمد وقال الشيخ عز الدين لا يجوز التقليد فى عدم الوقوع وقال ابن الصباغ وددت لو صح ذلك هذه المسئلة وابن سريج برئ مما نسب اليه فيها ولو علق الطلاق بمستحيل عرفا كصعود السماء والطيران أو عقلا كالجمع بين الضدين أو شرعا كنسخ صوم رمضان لم تطلق لانه لم ينجز الطلاق وانما علقه على صفة لم توجد واليمين فيما ذكر منعقدة حتى يحنث بها المعلق على الحلف ولو قال لزوجتيه ان كلمت زيدا فأنت طالق فكلمت حائضا مثلا وهو يسمع لم يحنث فى أصح الوجهين لانها لم تكلمه ولو قال لها ان كلمت رجلا فأنت طالق فكلمت أباها أو واحدا من محارمها طلقت لوجود الصفة فان قال قصدت منعها من مكالمة الاجانب قبل منه لانه الظاهر وفروع الطلاق لا تنحصر وفى هذا القدر كفاية لمن وفقه الله لهذا المختصر الذى عم نفعه فى الوجود نفع الله تعالى به ورحم مؤلفه وشارحيه

* (فصل) فى الرجعة * بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهرى والكسر أكثر عند الازهرى وهى لغة

على البخارى لكن ضعفهم مر (قوله تتمة) هى فى الدور وهو انه يلزم من وقوع المعلق عدم وقوعه هل يصح أم لا وفيما يتبع ذلك (قوله كصعود السماء) أى كقوله ان صعدت السماء أما لو قال ان لم تصعدى السماء فأنت طالق فانها تطلق حالا لتحقق الحنث بمضى لحظة والذى قاله الزيادى انها لا تطلق فى الثانية الا بالياس فليراجع (قوله واليمين فيما ذكر منعقدة الخ) أى فعدم وقوع الطلاق بذلك لا يمنع انعقاد اليمين حتى تترتب عليه الكفارة (قوله فكلمت حائضا) ولو بقصد زيد (قوله مثلا) أى أو بهيمة أو شخصا غيره (قوله لم يحنث فى أصح الوجهين) هو المعتمد كما فى اليمين بالله * (تنبيه) * المكره بفتح الراء بحق كالمختار كما فى المولى ولو ادعى وقوع الطلاق منه حال صباه أو جنونه أو نومه أو اكراهه وأمكن نحو الصبا وعهد نحو الجنون ووجد نحو الاكراه صدق بيمينه والا فلا قل ومن الاكراه ما لو حلف ليطأنها قبل نومه فغلبه النوم

بحيث لم يستطع رده بشرط ان لا يتمكن منه قبل غلبته بوجه وكذا لو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضا أو لتصومن غدا فحاضت فيه أو ليبيعن أمته اليوم فوجدها حاملا منعا لم يحنث شرح مر واذا حلف بالطلاق انه يدفع لغريمه حقهم يوم كذا ثم عجز عن الدفع فلا حنث عليه اذا كان العجز من حين الحلف الى مضى اليوم المذكور كما نقله المنوفى فى الشرح الصغير (قوله أباها) أو زوجها مر (قوله قبل منه) مثله فى شرح مر * (فصل فى الرجعة) * وأصلها الاباحة وتعتريها أحكام النكاح قيل فتجب الرجعة على من طلق احدى زوجتيه قبل أن يوفى لها اليالتها وتحرم فيما اذا ترتب عليه عدم قسم أو عجز عن الانفاق أو المعاشرة بالمعروف وتكره حيث سن الطلاق وتندب حيث طلقت بدعيا (قوله وهى لغة

المرة من الرجوع) ينافيه قول ابن مالك وفعله لمرة كجلسه * وفعله الهيئة كجلسه فتامل ثم رأيت بخط الروحي ولا يعارض ماذكره النحويون ان فعلة للمرة وفعلة بالكسر للهيئة لان ذلك اصطلاح نحوي وماهنا أمر لغوي باعتبار ما نقل عن العرب (قوله رد المرأة) من اضافة المصدر الى المفعول بعد حذف الفاعل أي رد الزوج أو من قام مقامه من وكيل وولي المرأة الى النكاح أي الكامل والا فهي في حكم المنكوحة بدليل لحوق الظهار والايلاء والطلاق واللعان والتوارث (قوله على وجه مخصوص) اشارة الى شروط الرجعة (قوله وبعولتهن أحق) افعل التفضيل فيه بمعنى الفعل اذ لا حق لغيرهم (قوله في العدة) هذا ايضاح لانه بعدها تصير بائنا (قوله وشروط صحة الرجعة الخ) عبارة المنهج وشرط في المحل كونه زوجة موطوأة معينة قابلة لحل مطلقة بحائم يستوف عدد طلاقها وسيأتي أن شرط المرتجع الاختيار وأهلية النكاح بخلاف المجنون والمغمى عليه والصبي والمكره وشرط الصيغة لفظ يشعر بالمراد صريحا كان أو كناية والتنجيز وعدم التاقيت (قوله بعد الدخول بها) ولو في الدبر كما سيذكره الشارح في الفصل الآتي (قوله استدخال الخ) ولو في الدبر (قوله قبل انقضاء العدة) هو أحسن من قول غيره في العدة ليدخل مالو وطئت بشبهة فحملت منها ١٦٨ وله مراجعتها في مدة الحمل وان لم تكن في عدته و بعده الى فراغ عدته نعم لا تصح رجعتها حال

استفراش الواطئ حتى يفرق بينهما ومالو وطئها حال الطلاق ولزمها عدة أخرى فله مراجعتها في بقية الاولى الواقعة عن العدتين قل أي بخلاف مابقي من عدة وطء الشبهة وهما الشهران الباقيان لتعضيهما الوطء الشبهة ثم قوله قبل انقضاء العدة صادق بالمقارنة وفي التحفة منع الرجعة في هذه الحالة فليراجع انتهى شوبري و يدخل فيه أيضا مالو طلقت في الحيض فله الرجعة فيه وان لم تشرع في العدة (قوله وراجعها في كفره لم يصح) يؤخذ منه انه لو عاد الى الاسلام بعد مراجعتها لم يعتد بها وان كان قبل انقضاء العدة وبه صرح في شرح البهجة

المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص كما يؤخذ مما سيأتي والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى و بعولتهن أحق بردهن في ذلك أي في العدة ان أرادوا اصلاحا أي رجعة كما قاله الامام الشافعي رضي الله عنه وقوله صلى الله عليه وسلم أتاني جبريل فقال راجع حفصة فانها صوامة قوامة وانها زوجتك في الجنة وأركانها ثلاثة محل وصيغة ومرتجع وأما الطلاق فهو سبب لا ركن و بدأ المصنف بشروط الركن الاول وهو المحل بقوله (وشروط) صحة (الرجعة أربعة) وترك خامسا وسادسا كما ستعرفهما الاول (أن يكون الطلاق دون الثلاث) في الحر ودون اثنتين في الرقيق ولو قال كما في المنهاج لم يستوف عدد الطلاق لشمل ذلك أما اذا استوفى ذلك فانه لا سلطنة له عليها (و) الثاني (أن يكون) الطلاق (بعد الدخول بها) فان كان قبله فلا رجعة له لبينونتها كالوطء استدخال المني المحترم (و) الثالث (ان لا يكون الطلاق بعوض) منها أو من غيرها فان كان على عوض فلا رجعة كما تقدم توجيهه في الخلع (و) الرابع (ان تكون) الرجعة (قبل انقضاء العدة) فاذا انقضت فسيأتي في كلام المصنف في الفصل بعده مع أن هذا الفصل ساقط في بعض النسخ والخامس كون المطلقة قابلة للحل للمراجع فلو أسلمت الكافرة واستمر زوجها و راجعها في كفره لم يصح أو ارتدت المسلمة لم تصح مراجعتها في حال ردتها لان مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه وكذا لو ارتد الزوج أو ارتدا معا وضابط ذلك انتقال أحد الزوجين الى دين يمنع دوام النكاح والسادس كونها معينة فلو طلق احدى زوجتيه وأبهم ثم راجع أو طلقهما جميعا ثم راجع احداهما لم تصح الرجعة اذ ليست الرجعة في احتمال الابهام كالطلاق لشبهها بالنكاح وهو لا يصح مع الابهام ولو عينت ونسيت لم تصح رجعتها أيضا في الاصح * (تتمة) * لو علق طلاقها على شئ وشك في حصوله فراجع ثم علم أنه كان حاصلا ففي صحة الرجعة وجهان أصحهما كما قاله شيخ النووي الكمال سلار في مختصر البحر انها تصح

* (فصل) * في بيان ما يتوقف عليه محل المطلقة * (واذا طلق الحر (امرأته) بغير عوض منها حرة كانت أو امة طلقة (واحدة أو اثنتين) بعد وطئها ولو في الدبر بناء على انه يوجب العدة وهو الاصح وكذا لو استدخلت ماءه المحترم فان الرجعة تثبت به على المعتمد (فله مراجعتها) بغير اذنها واذن سيدها (مالم تنقض عدتها)

(قوله فلو طلق احدى زوجتيه الخ) عبارة مر في شرحه واستفيد من كلامه عدم صحة رجعة مبهمة كما لو طلق احدى زوجتيه ثم قال راجعت المطلقة لان ما لا يقبل التعليق لا يقبل الابهام (قوله لشبهها بالنكاح) فهي كابتداء النكاح في هذا الحكم (قوله ولو تعينت ونسيت لم تصح رجعتها) أي اذا قصد رجعة المطلقة أما اذا راجع معينة وتبين أنها التي نسيت فيصح اعتبارا لما في نفس الامر كذا بهامش فليراجع (قوله تتمة لو علق الخ) عبارة الزيادي فرع لو شك في الطلاق فراجع احتياطا ثم اتضح له الحال صح لان العبرة في العقود بما في نفس الامر بخلاف العبادة لان العبرة فيها بما أي بما في نفس الامر وظن المكلف وفي فتاوى الرملي سئل عمن شك هل راجع زوجته في العدة أم بعدها هل يحكم بالرجعة أم لا أجاب بانه يعتد بالرجعة لان الاصل بقاء العدة وصحة الرجعة انتهى (قوله وشك في حصوله الخ) كما لو علق طلاقها على فعلها شيئ وشك هل فعلته أم لا فراجع احتياطا ثم ظهر له أنها فعلته صحت الرجعة (قوله الكمال سلار) بفتح السين المهملة وتشديد اللام لفظ أعجمي فهو ممنوع الصرف للعلمية والعجمة قل * (فصل) * هو ساقط من بعض النسخ وهو الذي عناه الشارح فيما مر لا السابق (قوله واذا طلق امرأته واحدة) أي طلقة واحدة أو ثنتين فله مراجعتها مالم تنقض عدتها تصريح بمفهوم قوله السابق أن يكون الطلاق دون ثلاث وان يكون قبل انقضاء العدة (قوله بغير عوض منها) أو من غيرها (قوله لو استدخلت) أي ولو في الدبر (قوله فله مراجعتها)

أي وان كان شرط عدمها أو قال أسقطت حق الرجعة سم وان كانت أمة لا تحل له الا ان الرجعة دوام انتهى قل (قوله فلا تعضلوهن) نزل في معقل حين طلق أبو الدحداح أخته ثم تركها بعد عدتها فرضيت ومنعها أخوها أن تتزوجه أي لا تحبسوهن ولا تمنعوهن من أن ينكحن أزواجهن الذين يرغبن فيهم ويصلحون لهن اذا تراضوا أي النساء والمريدون نكاحهن اه من عيون التفاسير لابن عبد الله الاباسلوني وفي الجلالين فبلغن أجلهن انقضت عدتهن فلا تعضلوهن خطاب للاولياء أي تمنعوهن من أن ينكحن أزواجهن المطلقين لهن لان سبب نزولها ان أخت معقل بن يسار طلقها زوجها فاراد أن يراجعها أي بعقد جديد فمنعها معقل كما رواه الحاكم اذا تراضوا أي الازواج والنساء انتهى (قوله يرد عليه) أي على قوله فله مراجعتها مالم تنقض عدتها فان العاشرة لا تنقضي عدتها بمضي الاقراء أو الاشهر ومع ذلك لا رجعة فيما زاد على الثلاث منهما قال قد يقال لا يراد لان انقضاء عدتها بالنسبة لغير لحوق الطلاق متفق عليه انتهى وبحط بعض الفضلاء قوله فان العدة لا تنقضي أي بالنسبة لغيره فلا يجوز لغيره أن يتزوجها لانها بالنسبة للغير في حكم المزوجة وبالنسبة للزوج في حكم الاجنبية فيمتنع عليه مراجعتها الا بعقد جديد (قوله بلا وطء) أو وطء لم تحل منه انظر المنهج وشرحه وبحط مر فان وطئ الرجعية فبالاولى من المخالطة بلا وطء وأما غير الرجعية فان عاشرها ولم يطأها فان العدة تنقضي فان وطئها فهي كالرجعية (قوله ودخل في كلامه) أي في قوله فله مراجعتها مالم تنقض عدتها (قوله وان توقف) أي النكاح المستقل على اذن فلا تتوقف الرجعة من العبد والسفيه عليه لانه استدامة فيغتفر فيها ذلك وان توقف ابتداء نكاح كل من العبد والسفيه على اذن من مالك أمرهما (قوله وسفيه) أي وعبد (قوله ومحرم) ومثله من طلق أمة وتحته حرة لانه دوام كما مر وهما أهل للنكاح في الجملة وان لم يصلح منهما ١٦٩ ابتداء نكاح في الاحرام أو للامة اه

(قوله ومكره) وناتم ومبرسم ومغمى عليه (قوله ولولي من جن الخ) وكذا لولي صبي لو حكم حاكم ببطلانه مع المصلحة قل (قوله وقد وقع عليه طلاق) في حال صحوه أو علق الطلاق بصفة وجدت حالة جنونه (قوله الى) هو شرط في رد تلك فقط فان الفعل بدونها مجمل يحتمل انه رد ها على أهلها فلم يقبلها فيحتاج للمتعلق بخلاف باقي الصيغ ومثل الى الى نكاحي

(قوله تعالى فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ولو كان حق الرجعة باقيا لما كان يباح لهن النكاح *(تنبيه)* يرد عليه ما اذا خالطها الرجعية مخالطة الازواج بلا وطء فان العدة لا تنقضي ولا رجعة له بعد الاقراء أو الاشهر كما في الروضة والمنهاج وأصلها واوان خالف في ذلك بعض المتأخرين ودخل في كلامه ما اذا وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها فان له الرجعة في عدة الحمل على الاصح مع انها ليست في عدته ولكن لم تنقض عدتها وشرط في المرتجع وهو الركن الثاني الاختيار وأهلية النكاح بنفسه وان توقف على اذن فتصح رجعة سكران وسفيه ومحرم لا مجنون ومكره ولولي من جن وقد وقع عليه طلاق رجعة حيث يزوجه بان يحتاج اليه وشرط في الصيغة وهو الركن الثالث لفظ يشعر بالرد وفي معناه ما مر في الضمان وذلك اما صريح وهو كرددتك الي وراجعتك وارتجعتك وأمسكتك لشهرتها في ذلك وورودها في الكتاب والسنة وفي معناها سائر ما اشتق من مصادرها كأنت مراجعة وما كان بالعجمية وان أحسن العربية واما كناية كتزوجتك ونكحتك ويشترط فيها التمييز وعدم تأقيت فلو قال راجعتك ان شئت فقالت شئت أو راجعتك شهرا لم تحصل الرجعة وسن اشهاد عليها خروجا من خلاف من أوجبه وانما لم يجب لانها في حكم استدامة النكاح السابق وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا *(تنبيه)* قد علم مما تقرر ان الرجعة لا تحصل بفعل غير الكناية واشارة الاخرس المفهمة كوطء ومقدماته وان نوى به الرجعة لعدم دلالته عليها

(٢٢ — خطيب ثني)

وعلم مما ذكر انه لا بد من الاضافة اليها باسم ظاهر كزينب أو ضمير أو اسم اشارة كهذه (قوله وراجعتك) مثله راجعت زوجتي الى عقد نكاحي واستشكل ذلك مع ان المرتجعة لم تخرج عن نكاحه بل هي زوجته حكما في النفقة وغيرها وأجيب بان المراد راجعتها الى نكاح كامل غير صائر لبينونة بانقضاء عدة زيادي (قوله ما اشتق من مصادرها) وأما المصادر فكناية (قوله كتزوجتك الخ) أي سواء جرى ذكر عقد أم لا فانه يكون كناية فاذا جرى بينه وبين الولي عقد النكاح بايجاب وقبول فهو كناية في الرجعة لان ما كان صريحا في شئ لا يكون صريحا في غيره كالطلاق والظهار فان نوى فيما اذا عقد على الرجعية بايجاب وقبول الرجعة حصلت والا فلا ولا يلزم المال الذي عقد به (قوله وسن اشهاد عليها) سواء بلفظ صريح وهو واضح أو كناية على اللفظ المنطوق به كما قاله الزركشي ويسن على الاقرار بها أيضا ويثاب على ذلك وان كان فيه ارشاد لانه ليس لمحض الارشاد قل (قوله لانها في حكم استدامة النكاح) أي في غالب الاحكام ولذلك لا يحنث بها من حلف لا يتزوج على المعتمد ولو حلف لا يراجع حنث برجعته بنفسه أو وكيله قل (قوله لا تحصل بفعل) أي فلا تحصل بالوطء خلافا لابي حنيفة فلو كانت شافعية فوطئها وهو حنفي فله الطلب وعليها الهرب قل وعليه مهر المثل كما في متن المنهج وان راجع بعده لانها في تحريم الوطء كالبائن وكذا في المهر بخلاف ما لو وطئ زوجته في ردتها أو ردته ثم أسلمت أو أسلم لان الاسلام يزيل أثر الردة والرجعة لا تزيل أثر الطلاق قاله في شرح المنهج *(تنبيه)* الرجعية زوجة في خمس آيات الاولى قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره الثانية ولكم نصف ما ترك أزواجكم الثالثة والذين يظهرون من نسائهم الرابعة للذين يؤلون من نسائهم الخامسة والذين يرمون أزواجهم (قوله غير الكناية) أما الكناية فتحصل بها الرجعة مع النية ولو مع القدرة على النطق (قوله كوطء) مثال لما لا يحصل به الرجعة (قوله وان نوى به الخ)

ثم لو صدر ذلك من كافر واعتقد رجعة ثم أسلم وترافعوا الينا أقررناهم بهم (قوله فى انقضاء العدة) قيد اول وقوله بغير أشهر قيد ثان وقوله ان أمكن قيد ثالث (قوله فى انقضاء العدة) وكذا فى بقائها وان وصلت الى سن اليأس ولها النفقة (قوله من أقراء) ولو باستحبالها (قوله أو وضع) وان استحبلته بدواء ويحرم ان نفخت فيه الروح والا فيكره وهذا مما يجب كتمه عن النساء (قوله وان خالفت عادتها) غاية (قوله مؤتمنات على أرحامهن) حيضا وحملا والمؤتمن على الشئ يصدق بيمينه فيه (قوله كنسب) أى فيما اذا قال الزوج هذا الولد مستعار بخلاف ما اذا وافق على انها ولدته وأمكن كونه منه فأنكره فلا ينتفى عنه لانه اقر بنفيه ولعانه لها او بخط مر بان قالت هذا الحمل من فلان وطئنى بشبهة (قوله واستيلاد) تصويره مشكل لان الاستيلاد فى الوطء بملك اليمين والكلام فى الزوجية وهى لا يتصور فيها الاستيلاد نعم ان كان مراده افادة حكم الاستيلاد بقطع النظر عما الكلام فيه فلا اشكال أو يصور بما اذا وطئ أمته المزوجة بشبهة فتصدق فى انقضاء عدتها ولا تصدق فى الاستيلاد اذا أتت من ذلك الوطء بولد لتمام المدة الآتى بيانها او بخط المبدانى أى لو ادعت انها ولدت من سيدها ولم يصدقها فان النسب لا يثبت حيث لم يوافقها على انه وطئها لان الملك محقق فلا يزول الا بيقين والامة تدعى بالولد تزوال ملك متيقن (قوله الا ببينة) أى على اقراره (قوله أو غيره) أى بان ادعته فى أقل من المدة التى يمكن فيها انقضاؤها الآتية فى قول الشارح ويمكن الخ وبخط مر كقرب زمن الطلاق وقوله فيصدق بيمينه واضح فى الآيسة وأما الصغيرة ١٧٠ فكان ينبغى تصديقه بلا يمين وجعل الآيسة لا يمكن حيضها تحمل نظر فقد تقدم فى التعليق على حيضها قبول قولها وان خالف العادة فكيف ينتفى الامكان لاسيما مع قولهم ان الاستغراق لحد اليأس ناقص ومادامت المرأة حية فحيضها ممكن الا أن يقال اليأس يقوى جانب الزوج فصدق اه (قوله بستة اشهر) أى عددية لا هلالية أخذا مما يأتى فى المائة والعشرين (قوله ولحظتين) أى لحظة للوطء ولحظة للوضع (قوله سبق بحيض) أى بحسب قرأ لان القرء هو الطهر المحتوش بين دمين فاذا لم يسبق بحيض لا يعد قرأ وحينئذ فاذا ادعت البنت أنها انقضاء العدة فانما تصدق اذا مضى ثمانية وأربعون يوما ولحظة لانا نفرض أن الدم طرقها عقب الطلاق فيمكث يوما وليلة وتطهر بعده خمسة عشر يوما فهذا قرء أول والثانى كذلك والثالث كذلك وانما يتم الثالث بشروعها فى الحيض ومجموع ذلك ثمانية وأربعون يوما ولحظة اه (قوله بحيض) أو نفاس (قوله باثنين وثلاثين يوما ولحظتين) لحظة للقرء الاول ولحظة للطعن فى حيضة ثالثة وذلك بأن يطلقها وقد بقى من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن فى الحيضة لحظة شرح المنهج (قوله وفى حيض بسبعة وأربعين يوما ولحظة) من حيضة رابعة بان يطلقها آخر جزء من الحيض أو بعد طلاقها بآخر جزء من الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن فى الحيض لحظة فان جهلت المطلقة انها طلقت فى طهر أو حيض حمل أمرها على الحيض للشك فى انقضاء العدة والاصل بقاؤها واللحظة الاخيرة فى جميع صور انقضاء العدة بالاقراء ليتبين تمام القرء الاخير لان العدة فلا رجعة فيها اه شرح المنهج بزيادة (قوله وغير حرة) من أمة أو مبعضة شرح المنهج (قوله واذا انقضت عدتها ثم جدد نكاحها تكون معه الخ) وقد يقال هى تكون معه على ما بقى ولو راجعها فى الطلاق الرجعى فلا يتقيد بتجديد نكاحها فلعل التقييد بذلك لانه محل توهم الاستئناف باعتبار كونه بعقد جديد وعبارة ابن قاسم واذا راجعها أو نكحها بعقد جديد (قوله ولم يظهر لهم مخالف) فهو اجماع (قوله وعلى وجود ما عدا الاول) كذا فى النسخ وفيه ثلاثة والاولى وبعد وجود ما عدا الاول فى غيرها (قوله ولو عبدا) أى بالغا وقوله او مجنونا أى بالغا أيضا لان كلا منهما لا يصح تزويجه فى صغره ومثلهما ما صبى حر رأهق يمكن وطؤه وفى تزويجه مصلحة (قوله بدخول حشفته) وان لم ينزل (قوله فانه يكفى تغييبها) أى وان انتفى قصد الزوجين كنوم وجنون منهما كما ذكره الشارح (قوله كما لا يحصل به التحصين)

(فاذا انقضت عدتها) بوضع حمل أو أقراء أو أشهر (كان له) اعادة (نكاحها بعقد جديد) بشروطه المتقدمة فى بابه لبينونتها حينئذ وحلفت فى انقضاء العدة بغير أشهر من أقراء أو وضع اذا أنكره الزوج فتصدق فى ذلك ان أمكن وان خالفت عادتها لان النساء مؤتمنات على أرحامهن وخرج بانقضاء العدة غيره كنسب واستيلاد فلا يقبل قولها الا ببينة وبغير الاشهر انقضاؤها بالاشهر وبالامكان ما اذا لم يمكن لصغر أو يأس أو غيره فيصدق بيمينه و يمكن انقضاؤها بوضع لتمام بستة أشهر ولحظتين من حين امكان اجتماعهما بعد النكاح واصور بمائة وعشرين يوما ولحظتين ولمضغة بثمانين يوما ولحظتين وباقراء الحرة طلقت فى طهر سبق بحيض باثنين وثلاثين يوما ولحظتين وفى حيض بسبعة وأربعين يوما ولحظة ولغير الحرة طلقت فى طهر سبق بحيض بستة عشر يوما ولحظتين وفى حيض باحدى وثلاثين يوما ولحظة (و) اذا انقضت عدتها ثم جدد نكاحها (تكون معه على ما بقى) له (من) عدد (الطلاق) لما روى البيهقى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه أفتى بذلك ووافقه عليه جماعة من الصحابة ولم يظهر لهم مخالف (فان طلقها) أى الحر (ثلاثا) أو العبد ولو مبعضا طلقتين معا أو مرتبا قبل الدخول أو بعده فى نكاح أو انكحة (لم تحل) أى المطلقة (له الا بعد وجود خمسة أشياء) فى المدخول بها وعلى وجود ما عدا الاول منها فى غيرها الاول (انقضاء عدتها منه) أى المطلق (و) الثانى (تزويجها بغيره) ولو عبدا أو مجنونا (و) الثالث (دخوله بها وأصابتها) بدخول حشفته أو قدرها من مقطوعها ولو كان عليها حائل كأن لف عليها خرقة فانه يكفى تغييبها فى قبلها خاصة لا فى غيره كدبرها كما لا يحصل به التحصين وسواء أولج هو أم نزلت عليه فى يقظة أو نوم او أولج فيها وهى

وقد نظم بعضهم صور الفرق بقوله الدبر مثل القبل فى الاتيان * لا الحل والتحليل والاحصان وفيئة الايلا ونفى العنه
والاذن نطقا وافتراش القنه ومدة الزفاف واختيار * ردبعيب بعد وطء الشارى تصدق فى الحيض نفى الرجم *

اذا زنى المفعول فاحفظ نظمى (قوله لاحتمال علوقها من انزال الخ) أى ان كان بالغا والا بان كان مراهقا فالعدة للتعبد (قوله تنبيه) اشتمل هذا التنبيه على أربعة شروط زيادة على الخمسة المارة وهى انتشار الآلة بالفعل قال الزركشى ليس لنا نكاح يتوقف على انتشار الا هذا وصحة النكاح وكون الزوج ممن يمكن جماعه وكونه غير رقيق وصبى وسيذكر فى التتمة شرطا عاشرا وهو الافتضاض فى البكر (قوله أو عنة) أو غيره كطفل لا يمكن وطؤه (قوله بلا انتشار لم يحل) وان انتشر داخل الفرج (قوله ولا ملك اليمين) أى فلو وطئ السيد المطاقة ثلاثا لم تحل لمطاقها كما انه لو ملكها لم يحل له وطؤها أيضا كما سيأتى (قوله ولا وطء الشبهة) بالرفع عطفا على الوطء (قوله لا يحنث باذ كر) أى بالعقد الفاسد وانما يحنث بالعقد الصحيح وهذا حيث أطلق لان النكاح حقيقة فى العقد الصحيح فلا ينصرف عند الاطلاق الا له أما لو قصد به الوطء فلا يحنث الا بالوطء لا بالعقد وان صح لانه صرفه بالنية عن حقيقته (قوله لا طفلا) وفارق الطفل الطفلة بان القصد التنفير كما سيأتى وهو حاصل بوطئها وليس حاصلا بتغييب حشفة الطفل (قوله وقد مر أنه) أى الاجبار ممتنع أى فى العبد بخلاف الامة مطلقا والفرق ان السيد يملك فى الامة الرقبة ومنفعة بضعها فله ان ينقل الملكة لغيره وهو فى العبد لا يملك منفعة بضعه فليس له اجباره على ما يتعلق به (قوله لينفسخ النكاح) أى صورة ولو قيل بصحته فتامل (قوله واعادها) اى الى نكاحه *(تتمة)* (قوله وقعت) أى الشبهة فى نكاح الحال أى بان نكحها الحال فوطئت بشبهة من غيره قبل ان يطأها الحال ثم وطئها فى عدة الشبهة حلت للزوج الاول فتامل (قوله تقرهم عليه) بان كان فى غير المحارم (قوله لم يصح النكاح) أى ان لم يكن هو مانع وطء والا فلا يضر هذا الشرط فى العقد لانه من مصالحه (قوله من جهتها) بان صدر منها أو من وليها (قوله لظاهر القرآن) هو عموم قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فيصدق بهذه الصورة *(فصل فى الايلاء)* والمعتمد انه صغيرة كما قاله الشارح وغيره خلافا للزيادى وأخرى عن الرجعية لصحته من الرجعية (قوله وزوجات) صوابه وزوجة لانه لا يلزم عليه التكرار مع حالف أو اسقاط الاول منها الذى هو حالف كما فى المنهج فليراجع

مائة (و) الرابع (بينونتها منه) أى الزوج الثانى بطلاق أو فسخ أو موت (و) الخامس (انقضاء عدتها منه) لاستبراء رحمها لاحتمال علوقها من انزال حصل منه *(تنبيه)* يشترط انتشار الآلة وان ضعف الانتشار واستعان باصبعه او اصبعها بخلاف ما لو لم ينتشر لشلل أو عنة او غيره فالمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الاصح كما أفهمه كلام الاكثرين وصرح به الشيخ أبو حامد وصاحبا المذهب والبيان وغيرهم حتى لو أدخل السليم ذكره باصبعه بلا انتشار لم يحل كالطفل فما قيل ان الانتشار بالفعل لم يقل به أحد ممنوع ولا بد أيضا من صحة النكاح فلا يحلل الوطء فى النكاح الفاسد ولا ملك اليمين ولا وطء الشبهة لانه تعالى علق الحل بالنكاح وهو انما يتناول النكاح الصحيح بدليل ما لو حلف لا ينكح لا يحنث بما ذكر وكون الزوج ممن يمكن جماعه لا طفلا لا يتأتى منه ذلك أو يتأتى منه وهو رقيق لان نكاحه انما يتأتى بالاجبار وقد مر انه ممتنع فليحذر مما وقع لبعض الرؤساء الجهال من الحيلة لدفع العار من انكاحها لمملوكه الصغير ثم بعد وطئه يملكها ليفسخ النكاح وقد قيل ان بعض الرؤساء فعل ذلك واعادها فلم يوفق الله بينهما وتفرقا وانما حرمت عليه الى ان تحل تنفيرا من الطلاق الثلاث ولقوله تعالى فان طلقها أى الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره *(تتمة)* يكفى وطء محرم بنسب وخصى ولو كان صائما او كانت حائضة أو صائمة أو مظاهرا منها او معتدة من شبهة وقعت فى نكاح المحلل أو محرمة بنسب لانه وطء زوج فى نكاح صحيح ويشترط فى تحليل البكر الافتضاض كما قاله الشيخان وتحل كتابية لمسلم بوطء مجوسى أو وثنى فى نكاح نقرهم عليه ولو نكح الزوج الثانى بشرط انه اذا وطئها طلقها او فلا نكاح بينهما وشرط ذلك فى صلب العقد لم يصح النكاح لانه شرط يمنع دوام النكاح فأشبه التأقيت ولو تواطأ العاقدان على شئ من ذلك قبل العقد ثم عقدا بذلك القصد بلا شرط كره ولو نكحها بشرط ان لا يطأها أو ان لا يطأها الا نهارا او الا مرة مثلا لم يصح النكاح ان كان الشرط من جهتها لمنافاته مقصود العقد فان وقع الشرط منه لم يضر لان الوطء حقه فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه ويقبل قول المطلقة ثلاثا فى التحليل بينها عند الامكان وللاول تزويجها وان ظن كذبها لكن يكره فان قال هى كاذبة منع من تزويجها الا ان قال بعده تبينت لى صدقها ولو حرمت عليه زوجته الامة بازالة ما ملكه عليها من الطلاق ثم اشتراها قبل التحليل لم يحل له وطؤها لظاهر القرآن

(فصل) فى الايلاء وهو لغة الحلف قال الشاعر

وأكذب ما يكون أبو المثنى * اذا آلى يمينا بالطلاق

وشرعا حلف زوج يصح طلاقه على امتناعه من وطء زوجته مطلقا أو فوق أربعة أشهر كما سيأتى والاصل فى ذلك قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية وانما عدى فيها بمن وانما هو يعدى بعلى لانه ضمن معنى البعد كأنه قال للذين يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم وهو حرام للايذاء وأركانه ستة حالف ومحلوف به ومحلوف عليه ومدة وصيغة وزوجان والمصنف ذكر بعضها بقوله (واذا حلف) أى

(قوله أو بالتزام مايلزم بنذر) كان وطئتك فعلي عتق رقبة أوفتله على صدقة أوصوم أوصلاة ولو قال أو التزم عطفا على حلف لكان أولى فان صنيعه يقتضي انه من الحلف وليس كذلك ومثله يجري في قوله أو تعليق طلاق (قوله أو عتق) عطف على مايلزم أي أو التزام عتق (قوله مطلقا) نعت لمصدر محذوف أي امتناعا مطلقا غير مقيد بمدة ومثل المطلق المؤبد يأتي (قوله بان يطلق) فيه تفسير الشيء بنفسه فلو قال بأن لا يقيد بمدة لكان أولى (قوله على أربعة أشهر) أي ولو قدرا لايسع الرفع الى الحاكم على المعتمد قل وفائدته حينئذ الاثم لايذائها وقطع طمعها من الوطء في تلك المدة سم (قوله أو قيد بمستبعد الحصول) ومثله لا أطؤك الافي الدبر بخلاف الافي النفاس والافي نهار رمضان والافي الحيض أو نحو ذلك كالافي المسجد فلا يكون موليا في هذه المسائل ١٧٢ لان المنع فيها عارض بخلاف الدبر فان المنع لذاته كما نقله الزيادي عن م ر وذكر قل

الزوج باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته أو بالتزام مايلزم بنذر او تعليق طلاق أو عتق (ان لا يطأ زوجته) الحرة أو الامة وطأ شرعيا فهو مول فلا يلاء بحلفه على امتناعه من تمتعه بها بغير وطء ولا من وطئها في دبرها أو في قبلها في نحو حيض أو احرام ثم أشار الى المدة بقوله (مطلقا) بان يطلق كقوله والله لا أطؤك (أو مدة تزيد على أربعة أشهر) كقوله والله لا أطؤك خمسة أشهر أو قيد بمستبعد الحصول فيها كقوله والله لا أطؤك حتى ينزل السيد عيسى بن مريم عليه الصلاة والسلام أو حتى أموت أو حتى تموتي أو حتى يموت فلان (فهو مول) لضررها بمنع نفسه مما لها فيه حق العفاف وخرج بقيد الزوجة أمته فلا يصح الايلاء منها وبقيد الزيادة على أربعة أشهر ما اذا حلف لا يطؤها مدة وسكت أو لا يطؤها أربعة أشهر فانه لا يكون موليا فيهما أما الاول فلتردد اللفظ بين القليل والكثير وأما الثاني فلصبرها على الزوج هذه المدة فاذا قال والله لا أطؤك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لا أطؤك أربعة أشهر فليس بمول لانتفاء فائدة الايلاء ولكنه يأثم لكن اثم الايذاء لا اثم الايلاء قال في المطلب وكأنه دون اثم المولي ويجوز أن يكون فوقه لان ذلك يقصد فيه على رفع الضرر بخلاف هذا فانه لا رفع له الا من جهة الزوج بالوطء هذا اذا أعاد حرف القسم فلو قال والله لا أطؤك أربعة أشهر فاذا مضت فلا أطؤك أربعة أشهر كان موليا لانها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر ولو قال والله لا أطؤك خمسة أشهر فاذا مضت فوالله لا أطؤك ستة أشهر فايلاء لكن منهما حكمه وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالايلاء وفي معناه مامر في الضمان وذلك اما صريح كتغييب حشفة بفرج ووطء وجماع كقوله والله لا أغيب حشفتي بفرجك أولا أطؤك أولا أجامعك فان قال أردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع الاجتماع لم يقبل في الظاهر وبدين واما كناية كملامسة ومباضعة ومباشرة كقوله والله لا أمسك أولا أضاجعك أولا أباشرك فيفتقر الى نية الوطء لعدم اشتهارها فيه ولو قال ان وطئتك فعبدي حر فزال ملكه عنه بموت أو بغيره زال الايلاء لانه لا يلزمه بالوطء بعد ذلك شيء ولو قال ان وطئتك فضرتك طالق فمول من المخاطبة فان وطئ في مدة الايلاء أو بعدها طلقت الضرة لوجود المعلق عليه وزال الايلاء اذ لا يلزمه شيء بوطئها بعد ولو قال والله لا أطؤك سنة لامرأة مثلا فقول ان وطئ وبقي من السنة أكثر من الاشهر الاربعة لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك بخلاف مالو بقي أربعة أشهر فأقل فليس بمول بل حالف (ويؤجل له) بمعنى يمهل المولي وجوبا (ان سألت) زوجته (ذلك أربعة أشهر) سواء الحر والرقيق في الزوج والزوجة من حين الايلاء في غير رجعية وابتداؤه في رجعية آتي منها من حين الرجعة ويقطع المدة ردة بعد دخول ولو من أحدهما وبعد المدة لارتفاع النكاح أو اختلاله بها فلا يحسب زمنها من المدة ومانع وطء بها حسي أو شرعي غير نحو حيض كنفاس وذلك كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض نحو صوم كاعتكاف واحرام فرضين لامتناع الوطء معه بمانع من قبلها وتستأنف المدة بزوال القاطع

(قوله بمستبعد الحصول) أي فيتحقق عدم الحصول بالاولى كصعود السماء قل (قوله فيها) أي في الاربعة أشهر (قوله لانتفاء فائدة الايلاء) وهي رفعه الى القاضي وطلب الفيئة منه بعد مدة الايلاء (قوله لارفع له) أي للضرر (قوله ومباضعة) وفي نسخة ومضاجعة ولا مانع من كون كل كناية خلافا للمرحومي اه شيخنا (قوله أو بغيره) كهبة أو بيع بخلاف الاستيلاد والتدبير ونحو ذلك لكن الهبة لا بد فيها من القبض لانها كالاتلاف الا به والبيع لا بد أن يكون لازما أو بشرط الخيار للمشتري وحده (قوله لانه لا يلزمه الخ) أي وان ملكه بعد ذلك (قوله فمول من المخاطبة) أي لانه يمتنع من الوطء لئلا تطلق الضرة (قوله بوطئها بعد) أي لانحلال اليمين بالوطء الذي حصل (قوله ويقطع المدة) أي الاشهر الاربعة المقررة الخ (قوله بعد دخول) احترز بقوله بعد دخول أي أو استدخال مني الزوج المحترم عما قبل ذلك فان النكاح ينقطع ولا لاحالة فلا ايلاء عندئذ (قوله وبعد المدة) أي ولو بعد المدة أي بعد فراغها وبراد بقطعها عدم حسبانها قال قل وبزوالها أي الردة بضربه مدة ان بقي من زمن الايلاء قدرها والا فلا (قوله لارتفاع النكاح) أي ان أصر الى انقضاء العدة وقوله أو اختلاله بها أي ان عاد للاسلام قبل مضي العدة زيادي (قوله فلا يحسب منها من المدة) أي وان أسلم المرتد في العدة شرح المنهج (قوله ومانع وطء) أي ويقطع المدة مانع الخ (قوله بها) قيد أول خرج به المانع القائم به سواء كان حسيا أو شرعيا فلا يقطع المدة أيضا وخرج بالفرض النفل وهو خارج أيضا بمانع اذ ليس مانعا فالمانع قيد أول والفرض قيد ثالث تأمل (قوله نحو صوم) ولا يكاف الوطء ليلا (قوله فرضين) نعت لاعتكاف واحرام (قوله لامتناع الوطء معه) أي مع المانع (قوله وتستأنف المدة بزوال القاطع) أي ان كان حالف على التأبيد أو بقي قدر مدة الايلاء وبهذا يلغز

فيقال للنار جل وقع منها ايلاء وضرب له مدتان (قوله ولا تبنى على ما مضى) أى لانتفاء التوالى المعتبر فى حصول الاضرار انظر شرح المنهج (قوله لان اليمين ساقطة عنه) أى لمضى الزمن المحلوف عليه (قوله لما حبست المدة) قد يقال ولو توقف على طلبها فمضت المدة من غير طلب خرج من حكم الايلاء بمضيها اذ لا يتوهم أحد بقاء حكم الايلاء مع انقضاء المدة (قوله بضرب المدة بنفسها) أى من غير ضارب ولا طلب (قوله الى ضرب القاضى) بخلاف العنة لانها تجتهد فيها (قوله لثبوتها) أى المدة (قوله وهو غائب حسبت المدة) أى عليه وان لم تشعر بحلفه (قوله والتكفير) بالنصب كما فى بعض النسخ بضبط القلم ولعله منصوب على انه مفعول معه والحامل على ذلك دفع توهم ان ١٧٣ التكفير من الخير فيه وقوله أو الطلاق كذا فى بعض النسخ وفى بعضها والطلاق بغير اثبات ألف قبل الواو وهى الاولى بل الصواب لان بين انما تضاف لمتعدد فتامل (قوله للمحلوف عليها) كذا فى صحيح النسخ (قوله وهو ما ذكره الرافعى) ومشى عليه شيخ الاسلام فى المنهج والذى اعتمده شيخنا كلام المنهاج وهو انها تتردد الطلب قال بعضهم وما أدرى ما يترتب على هذا الخلاف فراجعه الا ان يقال انه اذا قلنا بالتردد فطلاق الحاكم لا يقع تامل قل فما ذكره الرافعى ضعيف وما فى المنهاج هو المعتمد (قوله بان يقول اذا قدرت فئت) ويزيد ندبا وندمت على ما فعلت مر ويجبنى هنا هذا البيت

قد صرت عندك كوناباز رعة * ان فاته الماء اغتنه المواعيد

(قوله ثم ان لم يفئ الخ) هذا الترتيب على طريقته قل (قوله أو شرعى) عطف على طبعى (قوله طلق عليه الحاكم) أى ولو طلق رجعيا أو طلق عليه القاضى ثم راجع عاد الايلاء ان بقى مدة تواستوفت المدة من الرجعة لان حكم الايلاء لا يرتفع الا بالطلاق البائن كما سيأتى ذكره فى الروضة وغيرها (قوله الا ان تعذر) أى بغيبة أو تواز أو تمرد (قوله ولا بعد وطئه) أى ولا معه أيضا قل (قوله ان كان طلاق القاضى رجعيا) أى بخلاف البائن لكونه قبل الدخول أو بعد طلقتين

(فصل فى الظهار) (قوله لانه موضع الركوب) أى فى حد ذاته بقطع النظر عن خصوص الآدمية اه وعبارة البيضاوى والظهار ما خوذ من الظهر باعتبار اللفظ كالتلبين من لبن قال الشهاب أى باعتبار وقوع لفظه فى كلام العرب مع قطع النظر عن معناه كلبن فان معناه أن يقول لبيك والاشتقاق قد يكون من اللفظ ولو كان غير مصدر اه ثم قال البيضاوى وذكر الظهر للكناية عن البطن الذى هو عمود فان ذكره

ولا تبنى على ما مضى *(تنبيه)* ما ذكره المصنف من توقف التأجيل على سؤالها ممنوع فهو مخالف لقول الامام الشافعى والاصحاب فقد قال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه فى الام كما فى المطلب ما نصه ومن حلف لا يقرب امرأته أكثر من أربعة أشهر فتركته امرأته ولم تطالبه حتى مضى الوقت الذى حلف عليه فقد خرج من حكم الايلاء لان اليمين ساقطة عنه اه فلو كان التاجيل متوقفا على طلبها لما حسبت المدة وصرح الاصحاب بضرب المدة بنفسها سواء علمت ثبوت حقها فى الطلب وتركته قصدا أم لم تعلم حتى انقضت المدة ولا تحتاج الى ضرب القاضى لثبوتها بنص القرآن العظيم حتى قال فى الروضة لو آلى ثم غاب أو آلى وهو غائب حسبت المدة ثم اذا مضت المدة ولم يطأ من غير مانع من الزوجة (يخير) المولى بطلبها (بين الفيئة) بان يولج المولى حشفته أو قدرها من مقطوعها بقبل المرأة وسمى الوطء فيئة لانه من فاء اذا رجع (والتكفير) للمين ان كان حلفه بالله تعالى على ترك وطئها (أو الطلاق) للمحلوف عليها *(تنبيه)* كيفية المطالبة انها تطالبه أولا بالفيئة التى امتنع منها فان لم يفئ طالبته بالطلاق لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ولو تركت حقها كان لها المطالبة بعد ذلك لتجدد الضرر وليس لسيد الامة مطالبتها بالفيئة والطلاق هو ما ذكره الرافعى رحمه الله تعالى تبعا لظاهر النص وان كان قضية كلام المنهاج أنها تتردد الطلب بينهما فان كان المانع بالزوج وهو طبيعى كمرض فتطالبه بالفيئة بالاسان بأن يقول ان قدرت فئت ثم ان لم يف طالبته بطلاق أو شرعى كاحرام أو صوم واجب فتطالبه بالطلاق لانه الذى يمكنه لحرمة الوطء فان عصى بوطء لم يطالب لانحلال اليمين (فان امتنع) منهما أى الفيئة والطلاق (طلق عليه الحاكم) طلقة نيابة عنه لانه لا سبيل الى دوام اضرارها ولا اجبار على الفيئة لانها لا تدخل تحت الاجبار والطلاق يقبل النيابة فناب الحاكم عنه عند الامتناع فيقول أوقعت على فلانة عن فلان طلقة كما حكى عن الاملاء أو حكمت عليه فى زوجته بطلقة (تنبيه) يشترط حضوره ليثبت امتناعه كالعضل الا ان تعذر ولا يشترط لطلاق حضوره عنده ولا ينفذ طلاق القاضى فى مدة امهاله ولا بعد وطئه او طلاقه وان طلقا معا وقع الطلاق فان وان طلق القاضى مع الفيئة لم يقع الطلاق لانها المقصود وان طلق الزوج بعد طلاق القاضى وقع الطلاق ان كان طلاق القاضى رجعيا *(تتمة)* لو اختلف الزوجان فى الايلاء أو فى انقضاء مدته بان ادعته عليه فانكر صدق بيمينه لان الاصل عدمه ولو اعترفت بالوطء بعد المدة وأنكره سقط حقها من الطلب عملا باعترافها ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصول حقها اليها ولو كرر يمين الايلاء مرتين فاكثر وأراد بغير الاولى التاكيد لها ولو تعدد المجلس وطال الفصل صدق بيمينه كنظيره فى تعليق الطلاق وفرق بينهما وبين تنجيز الطلاق بان التنجيز انشاء وايقاع والايلاء والتعليق متعلقان باس مستقبل فالتاكيد بهما أليق أو أراد الاستئناف تعددت الايمان وان أطلق ولم يرد تاكيدا ولا استئنافا فواحدة ان اتحد المجلس حملا على التاكيد والا تعددت لبعد التاكيد مع اختلاف المجلس

(فصل) فى الظهار * وهو لغة ماخوذ من الظهر لان صورته الاصلية أن يقول الرجل لزوجته أنت على

يقارب ذكر الفرج اه قال الشهاب قال الازهري خصوا الظهر لانه محل الركوب والمرأة تركب اذا غشيت فهو كناية تلويحية انتقل من الظاهر الى المركوب ومنه الى المغشي والمعنى أنت محرمة علي لاتركبين كالا تركبين الامكذا في الكشف وتسمية الظهر عودا والبطن قاله عمر رضي الله عنه كما ذكره الزمخشري لان به قوامها وعليه اعتمادها كاعتماد الخيمة على عمودها وقوله الذي صفة البطن وذكره وان كان مؤنثا التاويله بالعضو ونحوه وضميرهو للظهر وضمير عوده للموصول وقوله فان ذكره الخ تعليل للكناية وتوجيه لاختيارها بانهم يستقبحون ذكر الفرج وما يقرب منه سيما في الامر وماشبههم اذا عدل الى الكناية اه (قوله وهو من الكبائر) قال الشهاب الدمياطي في شرحه الظهار حرام اجماعا بخلاف قوله أنت علي حرام فانه مكروه (قوله وهي نصف القرآن عددا الخ) وقد أشار الى هذا بعضهم بقوله ماقول من فاق جميع الورى * ودون العلم بافكاره في اي شئ نصفه عشره * ونصفه تسعة أعشاره (قوله عددا) أي باعتبار عدد السور منها الى البقرة نصف ومنها الى الآخر نصف فمن أم القرآن الى الهاسبع وخمسون ومنها الى الآخر سبع وخمسون (قوله وعشره باعتبار الاجزاء) فمنها الى الآخر ستة أحزاب وهي ثلاثة أجزاء (قوله كظهر أمي الخ) أي وكالظهر الجسم والبدن والجملة والذات والنفس والرأس والعين واليد والرجل والصدر والبطن والفرج والنصف والربع ١٧٤ والعشر وسائر الاجزاء وفي اللباب والروض ان ذكر الاعضاء الباطنة كالقلب والكبد لا تكون ظهارا قال الزركشي وهو غريب وذكر أبو الفرج الزاز أن كل مايصح اضافة الطلاق اليه صح اضافة الظهار اليه نعم ما يحتمل الكرامة كالرأس والعين والروح كناية تحتاج الى نية الظهار وكذا أنت كأمي أو نحوها بدون اضافة الظهار او غيره اليها لاحتمال الكرامة أيضا ومعنى نية الظهار كما قاله صاحب الشامل ان ينوي انها كظهر امه في التحريم سم (قوله أو بدنك) أشار به الى انه لا فرق بين الجزء الذي تعيش بدونه وغيره كالشعر والرأس لكن يشترط ان يكون من الاجزاء الظاهرة كما مر بخلاف الباطنة كالكبد ونقل عن مر ان التسمية بالباطن كناية وبخلاف مالا يعد جزأ كالفضلات كاللبن والبول فلا ظهار التشبيه بشئ منها لعدم امكان التمتع به (قوله للكرامة) فان قصد الظهار كان ظهارا والا فلا وقصد الظهار والكرامة معا كان ظهارا (قوله كرأسها) أي وروحها كما مر عن سم ويتلخص من ذلك ثلاثة في ثلاثة بتسعة لانه اما أن يشبه الجملة بالجملة أو الجملة بالرأس أو اليد أو الرأس بالجملة أو بالرأس أو باليد أو يشبه اليد بالجملة أو بالرأس أو باليد (قوله زوجا) خرج الاجنبي والسيد (قوله أو خصيا) أو ممسوحا (قوله أو سكران) أي متعد بسكره (قوله ولو أمة) أي ملكه (قوله او صغيرة) أي لان الظهار ليس مقصوده امتناع الوطء حتى يكون كالايلاء بل ما ينافي النكاح وهو بقاؤها معصمة عليها بدليل أنه لو أمسكها بعد مضي مدة الايلاء سقط الطلاق كان عائدا فارق الايلاء حيث شرط في الزوجة كونها قابلة للوطء فيه اه (قوله كالطلاق) أي في عدم صحته من الاجنبية والمختلعة وأمته (قوله وزوجة أبيه الخ) أي والربيبة الحاصلة بعد الدخول بامها ابان أبانها ثم تزوجت بغيره فانت منه بنت سم (قوله التي نكحها قبل ولادته) قيد بذلك حتى يلائم قوله السابق لم تكن حلالا للزوج (قوله أو معها فيما يظهر) معتمد (قوله من ذكر) كأبيه أو ابنه (قوله وخنثى) بان كان أحلها وانظر لو اتضح بالنوثة (قوله كزوجة ابنه) أي وأمزوجته وبنت زوجته لان تحريم من ذكر طارئ (قوله فان كانت ولادتها قبل ارضاعه فلا يصح الخ) أي لانها حينئذ كانت حلالا وطرأ تحريمها

كظهر أمي وخصوا الظهر دون غيره لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وكان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمه كما يؤخذ مما سيأتي والاصل فيه قبل الاجماع آية والذي يظاهرون من نسائهم وهو من الكبائر قال الله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا * (فائدة) * سورة المجادلة في كل آية منها اسم الله تعالى مرة أو مرتين أو ثلاثا فليس في القرآن سورة تشابهها وهي نصف القرآن عددا وعشره باعتبار الاجزاء وأركان الظهار أربعة صيغة ومظاهر ومظاهر منها ومشبه به وكلها تؤخذ من قوله (والظهار أن يقول) أي وصيغته وهو الركن الاول أن يقول (الرجل) أي الزوج وهو الركن الثاني (لزوجته) أي المظاهر منها وهو الركن الثالث (أنت علي) أومني أو معي أو عندي (كظهر أمي) أي مركبي منك حرام كركبي من أمي وهذا هو المشبه به وهو الركن الرابع فقد حصل من كلام المصنف جميع الاركان ولكن لها شروط فيشترط في الصيغة لفظ يشعر بالظهار وفي معناه ما مر في الضمان وذلك اما صريح كانت أو رأسك أو يدك ولو بدون على كظهر أمي أو كيدها أو كناية كانت كامي أو كمنها أو غيرها مما يذكر للكرامة كرأسها وشرط في المظاهر كونه زوجا يصح طلاقه ولو عبدا أو كافرا أو خصيا أو مجبوبا أو سكران فلا يصح من غير زوج وان نكح من ظاهر منها ولا من صبي ومجنون ومكره وشرط في المظاهر منها كونها زوجة ولو أمة او صغيرة أو مجنونة او رتقاء او عجيزة لا أجنبية ولو مختلعة أو أمة كالطلاق فلو قال لاجنبية ان نكحتك فانت علي كظهر امي أو قال السيد لامته انت علي كظهر أمي لم يصح وشرط في المشبه به كونه كل انثى محرم أو جزء انثى محرم بنسب او رضاع او مصاهرة لم تكن حلالا لزوج كبنته واخته من نسب ومرضعة أبيه أو أمه أو زوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته أو معها فيما يظهر بخلاف غير الانثى من ذكر وخنثى لانه ليس محل التمتع وبخلاف من كانت حلالا له كزوجة ابنه وبخلاف أزواج النبي صلى الله عليه وسلم لان تحريمهن ليس للحرمية بل لشرفه صلى الله عليه وسلم وأما أخته من الرضاع فان كانت ولادتها قبل ارضاعه فلا يصح

(قوله فلا يصح التشبيه) أي فلا يكون ظهارا (قوله وان كانت بعده) أي الرضاع (قوله وكذا ان كانت معه) بان انفصلت مع آخر وضعة تغليبا لجانب التحريم (قوله صار عائدا) قال الدمياطي في شرحه والعود هو ان يمسكها في النكاح زمنا يمكنه ان يطلقها فيه فحينئذ تجب الكفارة لكن لو كانت زوجته أمة فظاهر منها ثم اشتراها ثم جامع فانه لا كفارة عليه على الصحيح اه وقوله ثم اشتراها الخ الذي في تحرير شيخ الاسلام خلافه وعبارته ولو طلق زوجته ثلاثا أو ظاهر منها أولا عنها ثم ملكها بان كانت أمة لم يطأها حتى تحلل في الاولى و يكفر في الثانية وأما الثالثة فلا يطؤها أصلا لانها حرمت عليه أبدا وسيأتي الجمع بينهما اه (قوله صار عائدا) أي وان طلقها بعد ذلك فالعود أن يسكت عن طلاقها بقدر نطقه بأنت طالق ولو جاهلا أو ناسيا وهل المراد قدر اقترانها منه باعتبار نطقه و يختلف باختلاف حاله بسرعة النطق و بطئه أو المراد بالامكان باعتبار غالب الناس الظاهر الاول بدليل انه لو حصل له عارض منعه من النطق لم يكن عائدا (قوله هذا في الظهار المؤبد أو المطلق) احترز عن المؤقت لما يأتي ان العود فيه بالوطء في المدة لا بامساكها بعد الظهار من امكان الفرقة (قوله بالوطء) لكن ١٧٠ تجب المبادرة الى النزع لحرمة الوطء قبل

التشبيه بها وان كانت بعده صح وكذا ان كانت معه فيما يظهر *(تنبيه)* يصح تأقيت الظهار كانت على كظهر أمي يوما تغليبا لليمين فلو قال أنت كظهر أمي خمسة أشهر كان ظهارا مؤقتا وايلاء لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر و يصح تعليقه لانه يتعلق به التحريم فاشبه الطلاق فلو قال ان ظاهرت من ضرتك فانت على كظهر أمي فظاهر منها فظاهر منهما معا لا تقتضي التنجيز والتعليق (فاذا قال) المظاهر (ذلك ولم يتبعه بالطلاق) بان يمسكها بعد ظهاره زمن امكان فرقة ولم يفعل (صار عائدا) لان تشبيهها بالام مثلا يقتضي أن لا يمسكها زوجة فان أمسكها زوجة بعد فقد عاد فيما قال لان العود للقول مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد له وعاد فيه أي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته *(تنبيه)* هذا في الظهار المؤبد أو المطلق وفي غير الرجعية لانه في الظهار المؤقت انما يصير عائدا بالوطء في المدة كما سيأتي لا بالامساك والعود في الرجعية انما هو بالرجعة واستثنى من كلامه ما اذا كرر لفظ الظهار وقصد به التأكيد فانه ليس بعود على الاصح مع امكانه بالاتيان بلفظ الطلاق بدل التأكيد وما تقدم من حصول العود بما ذكر محله اذا لم يتصل بالظهار فرقة بسبب من أسبابها فلو اتصلت بالظهار فرقة بموت منهما أو من أحدهما أو فسخ نكاح بسببه أو بسببها أو بانفساخ كردة قبل الدخول أو فرقة بسبب طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع أو حين الزوج عقب ظهاره فلا عود ولو راجع من طلقها عقب ظهاره أو ارتد بعد دخول متصلا ثم أسلم بعد ردته في العدة صار عائدا بالرجعة وان لم يمسكها عقب الرجعة بل طلقها الا بالاسلام بل هو عائد بعده ان مضى بعد الاسلام زمن يسع فرقة والفرق ان مقصود الرجعة الاستباحة ومقصود الاسلام الرجوع الى الدين الحق فلا يحصل به امساك وانما يحصل بعده (و) اذا صار عائدا (لزمته الكفارة) لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا الآية وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود أو بالظهار والعود شرط أو بالعود فقط لانه الجزء الاخير أوجه ذكرها في أصل الروضة بلا ترجيح والاول هو ظاهر الآية الموافق لترجيحهم ان كفارة اليمين تجب باليمين والحنث جميعا ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة لمن ظاهر منها بطلاق أو غيره لاستقرارها بالامساك ولو قال لزوجاته الاربع أنتن علي كظهر أمي بقظاهر منهن فان أمسكهن زمنا يسع طلاقهن فعائد منهن فيلزمه أربع كفارات فان ظاهر منهن بأربع كلمات صار عائدا من كل واحدة من الثلاث الاول ولزمه ثلاث كفارات وأما الرابعة فان فارقها عقب ظهارها فلا كفارة عليه فيها والا فعليه كفارة (والكفارة) مأخوذة من الكفر وهو الستر لسترها الذنب تخفيفا من الله تعالى وسمي الزراع كافرا لانه يستر البذر وتنقسم الكفارة الى نوعين مخيرة في

في نحو حائض الا بالامساك بعد انقطاع دمها (قوله من كلامه) أي من كونه يصير عائدا بالامساك (قوله وقصد به التأكيد) وكذا ان أطلق فان قصد الاستئناف تعدد الظهار فتتعدد الكفارة بتعدده وصار عائدا بالمستأنف كما في شرح المنهج فليراجع (قوله وما تقدم من حصول العود بما ذكر) وهو عدم اتباعه بالطلاق (قوله من أسبابها) أي الفرقة (قوله أو فسخ نكاح) ولو لعان بان سبق القذف والمرافعة للقاضي ظهاره (قوله بسببه) كجنونه أو بسببها كجنونها (قوله كردة بعد الدخول) أو نحو ملك أحدهما الآخر اه سم فليحمل كلام الدمياطي على ما اتصل بالظهار ولا يضر اشتغاله بصيغة الشراء وكلام المحرر على الملك بعد العود فليتأمل (قوله متصلا) متعلق بارتد أي ارتدادا متصلا بالظهار (قوله في العدة) متعلق بأسلم (قوله صار عائدا بالرجعة) ولا يقال قد انحل الظهار بالطلاق لانا نقول محل انحلاله اذا دام عليه فان حالفه بالرجعة صار عائدا اه (قوله وانما يحصل بعد) أي فالحل تابع له فيحصل عقبه ولا يحصل به اه (قوله والكفارة) عدل عن الضمير الذي هو الظاهر ايضاحا واشعارا بعدم اختصاص الكفارة بما ذكره هنا بل تدخل نحو اليمين قبل

(قوله وخصالها الثلاثة الخ) هذا كله في الحر الرشيد ومنه الذمي فيكفر بالاعتاق والاطعام لصحتهما منه وأما الصوم فلا يصح منه لانه ليس من أهل النية ولا يتأتى اطعامه مع قدرته على الصوم لانه يمكنه أن يسلم ويصوم فاما أن يترك الوطء واما أن يسلم ويصوم ثم يطأ أما الرقيق فلا يكفر الا بالصوم لاعساره وليس للسيد منعه اذا أضعفه عن الخدمة لتضرره بدوام التحريم والمبعض كالحر الا في الاعتاق لانه ليس من أهل الولاء وأما السفيه فحيث الاستوى انه انما يكفر بالصوم اخذا من قولهم انه كالمعسر حتى لو حنث في يمينه كفر بالصوم لكن رده الباقيني وقال ان المعتمد انه يكفر هنا بالمال كما في القتل لكن المخرج له هو وليه والناوي هو السفيه وفرق بين هذا والايمان بفروق منها تكرر الايمان عادة فلم يلزم من جعله فيها كالمعسر جعله في الظهار كالمعسر لانه محرم والمكلف يمتنع منه عادة سم مع تصرف (قوله عتق رقبة) بمعنى اعتاق رقبة ولو مغصوبة وآبقة ومرهونة والراهن موسر وجانية ومحتملة قتلها ١٧٦ في حرابة وان كان الاعتاق في دفعتين كان ملك معسر نصف عبد فاعتقه عن كفارته ثم ملك نصفه الآخر فاعتقه فان لم ينو ها عند اعتاق باقيه لم يجزه عنها اه سم (قوله مؤمنة) أي قبل العتق بخلاف من أسلم معه فلا يجزئ ذلك (قوله قياسا عليها أو حملا) والفرق بينهما ان الاول يحتاج للجامع بينهما والثاني لا يحتاج اليه قال في شرح المنهج قياسا بجامع حرمة سببهما من القتل والظهار (قوله كلا على نفسه وعلى غيره) أي عيالا وثقلا على نفسه الخ اي عاجزا وفي شرح ز للبخاري الكل من لا يستقل بامر نفسه اه (قوله فيجزي صغير) وان مات عقب الاعتاق وخالف الغرة حيث لا يجزئ فيها الصغير لانها حق آدمي وغرة الشيء خياره (قوله ولا يجزئ زمن) ولا من يجن أكثر أوقاته دمياطي ولا يجزئ جنين وان ولد له لدون ستة أشهر من الاعتاق لانه وان أعطى حكم المعلوم لا يعطى حكم الحي (قوله او فاقد أنملتين من غيرهما) بخلاف الانملتين من أحدهما فلا يضر وأما من كل منهما فيضر وعبارة الدمياطي ويجزئ مقطوع الخنصر من يد والبنصر من أخرى والمجبوب والامسة الرتقاء والقرناء اه بحروفه (قوله ولا فاقد أنملة ابهام) أي لكونها ذات أنملتين فقط فلو كانت ذات ثلاثة فينبغي ان لا يضر فقد أنملة قياسا على السبابة والوسطى ولو كانت السبابة أو الوسطى ذات أربع هل يغتفر فقد أنملتين محل نظر وظاهر كلامهم انه لا يكفي (قوله كل الرق) أي الرق الكامل فخرج من يعتق بمجرد الشراء فانه كأن رقه ناقص وكتب على قوله كل الرق الميداني بأن يتمكن من الاعتاق (قوله ولا عتق أم ولد) أي ولا المشتراة بشرط العتق سم (قوله صحيحة) بخلاف الفاسدة سم (قوله بالعمر الغالب) معتمد كما قاله الشارح (قوله وقضية ذلك) أي التصويب (قوله ولا يجب على المكفر الخ) أي بل يعدل الى الصوم فان فضل دخلهما عن ذلك لزمه بيعهما مر حوي (قوله ولا يجب شراء بغبن) أي كأن وجد رقبة لا يبيعه مالكه الا باكثر من ثمن مثله ولا يعدل الى الصوم بل عليه الصبر الى أن يجده بثمن المثل شرح المنهج

أولها ومرتبة في آخرها وهي كفارة اليمين ومرتبة في كلها وهي كفارة القتل والجماع في نهار رمضان والظهار والكلام الآن في كفارة الظهار وخصالها الثلاثة الاول (عتق رقبة) للآية الكريمة وللرقبة المجزئة في الكفارة أربعة شروط وذكر المصنف منها شرطين الشرط الاول ماذكره بقوله (مؤمنة) ولو باسلام أحد الابوين أو تبعا للسابي أو الدار قال تعالى في كفارة القتل فتحرير رقبة مؤمنة وألحق بها غيرها قياسا عليها أو حملا لاطلاق آية الظهار على المقيد في آية القتل لحمل المطلق في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد في قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم الشرط الثاني ماذكره بقوله (سليمة من العيوب المضرة بالعمل) اضرارا بينا لان المقصود تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الاحرار وانما يحصل ذلك اذا استقل بكفاية نفسه والا فيصير كلا على نفسه وعلى غيره *(تنبيه)* قال الاصحاب ملاحظة الشافعي في العيب هنا ما يضر بالعمل نظير ملاحظته في عيب الاضحية ما ينقص اللحم لانه المقصود فيها وفي عيب النكاح ما يخل بمقصود الجماع وفي عيب المبيع ما يخل بالمالية فاعتبر في كل موضع ما يليق به فيجزئ صغير ولو ابن يوم حكم باسلامه لاطلاق الآية الكريمة ولانه يرجى كبره كالريض يرجى برؤه واقرع وهو من لا نبات برأسه واعرج يمكنه تتابع المشي بان يكون عرجه غير شديد وأعور ولم يضعف عوره بصر عينه السليمة وأصم وهو فاقد السمع وأخرس اذا فهمت اشارته وبينهم بالاشارة وفاقد أنفه وفاقد أذنيه وفاقد أصابع رجليه ولا يجزئ زمن ولا فاقد رجل او خنصر وبنصر من يد أو فاقد أنملتين من غيرهما ولا فاقد انملة الابهام لتعطل منفعة اليد ولا يجزئ هرم عاجز ولا مريض لا يرجى برؤه فان يرئ بان الاجزاء على الاصح الشرط الثالث كمال الرق في الاعتاق عن الكفارة فلا يجزئ شراء قريب يعتق عليه بمجرد الشراء بان كان اصلا أو فرعا بنيته عتقه عن كفارته لان عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها الى الكفارة ولا عتق أم ولد لاستحقاقها العتق ولا عتق ذي كتابة صحيحة لان عتقه يقع بسبب الكتابة ويجزئ مدبر ومعلق عتقه بصفة الشرط الرابع خلو الرقبة عن شوب العوض فلو أعتق عبده عن كفارته بعوض يأخذه من الرقيق كأعتقتك عن كفارتي على ان ترد علي ألفا او على اجنبي كاعتقت عبدي هذا عن كفارتي بألف لي عليك فقبل لم يجز ذلك الاعتاق عن كفارته وضابط من يلزمه العتق كل من ملك رقيقا أو ثمنه من نقد أو عرض فاضلا عن كفاية نفسه وعياله الذين تلزمه مؤنتهم شرعا نفقة وكسوة وسكنى وأثاثا واخدما لابد منه لزمه العتق قال الرافعي وسكتوا عن تقدير مدة النفقة وبقية المؤن فيجوز أن يقدر ذلك بالعمر الغالب وان يقدر بسنة وصوب في الروضة منها الثاني وقضية ذلك انه لا فرق فيها مع ان منقول الجمهور الاول وهو المعتمد ولا يجب على المكفر بيع ضيعته وهي بفتح الضاد العقار ولا بيع رأس مال تجارته

(قوله بان عجز عنها الخ) أى عند الشروع فى التكفير سم وهو المراد بوقت الاداء المذكور فى كلام الشارح أى وقت ارادة الاخراج ومن العجز احتياجه اليها للتحو مرض أو زمانة أو منصب والمراد العجز عنها فى نفس الامر فلو بان بعد صوم الشهرين انه مالاورثه ولم يكن عالما به لم يعتد بصومه فيما يظهر اعتبارا بما فى نفس الامر (قوله ويجب تبييت النية الخ) وان تكون النية واقعة بعد فقد الرقبة لا قبله ملى (قوله كجنون) أى من نحو حيض ونفاس لا تخلو عنهما المدة وانما لم تستغرق مر حومى (قوله أو كمرض) أى وسفر مر حومى وحيث بطل التتابع فان كان بعذر انقلب ماضى نفلا والا فلا سم (قوله ولا التعشية) أى ولا اطعام أقل من ستين ولا اطعام ستين مدا لواحد فى ستين يوما سم (قوله أى فلا يشترط لفظ وهذا هو الظاهر) معتمد (قوله صفات الزكاة) أى غالبا لان المكاتب لا يأخذ منها اه ويخطر صفات الزكاة أى فى الفقير والمسكين دون بقية الاصناف فلا يكفى دفعها اليهم (قوله فان تفاوتوا لم يجزه) أى ان كان قبل قبضهم له والا أجزأ أقل (قوله واللبن) مرجوح والمعتمد اجزاؤه كما فى الفطرة قل (قوله انما يحصل العود فيه بالوطء فى المدة) ويجب عليه النزع حالا ولا يجوز له الوطء بعد ذلك حتى يكفر أو تفرغ المدة كما مر (قوله فالامساك) أى امساك الزوجة المظاهر منها أى عدم طلاقها عقب الظهار يحتمل أن يكون لانتظار الحل أى بعد انقضاء المدة فيحصل الظهار ولا كفارة (قوله أو الوطء فى المدة) أى وتلزمه الكفارة أى فيحصل الظهار بأحد أمرين مضى المدة أو الوطء فيها لكن ان

تجارته بحيث لا يفضل دخلها من غلة الضيعة وربح مال التجارة عن كفايته لمؤونته لتحصيل رقيق يعتقه ولا يبيع مسكن ورقيق نفيس لفهما العسر مفارقة المألوف ولا يجب شراء بغبن وأظهر الاقوال اعتبار اليسار الذى يلزمه به الاعتاق بوقت الاداء لا بوقت الوجوب ولا بأيهما وقت كان * ثم شرع فى الخصلة الثانية من خصال الكفارة فقال (فان لم يجد) رقبة يعتقها بان عجز عنها حسا أو شرعا (فصيام شهرين متتابعين) للآية الكريمة فلو تخلل الاعتاق بالاستعراض أو غيره اجزأ لانه ترقى الى الرتبة العليا ويعتبر الشهران بالهلال ولو نقصا ويكون صومهما بنية الكفارة لكل يوم منهما كما هو معلوم فى صوم الفرض ويجب تبييت النية كما فى صوم رمضان ولا يشترط نية التتابع اكتفاء بالتتابع الفعلى فان بدأ بالصوم فى أثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال وأتم الاول من الثالث ثلاثين يوما ويفوت التتابع بفوت يوم بلا عذر ولو كان اليوم الاخير أما دافات بعذر فان كان بجنون لم يضر لانه ينافى الصوم او كمرض مسوغ للفطر ضر لان المرض لا ينافى الصوم * ثم شرع فى الخصلة الثالثة من خصال الكفارة فقال (فان لم يستطع) أى الصوم المتتابع لهرم أو مرض يدوم شهرين ظنا المستفاد من العادة فى مثله أو من قول الاطباء أو لمشقة شديدة ولو كانت المشقة الشبق وهو شدة الغلمة اى شهوة الوطء او خوف زيادة مرض (فاطعام ستين مسكينا) للآية الكريمة السابقة أو فقير لانه أشد حالا منه ويكفى كون البعض مساكين والبعض فقراء * (تنبيه) * قوله فاطعام تبع فيه لفظ القرآن الكريم والمراد تمليكهم كقول جابر رضى الله تعالى عنه أطعم النبى صلى الله عليه وسلم الجدة السدس اى ملكها فلا يكفى التغدية ولا التعشية وهل يشترط اللفظ او يكفى الدفع عبارة الروضة تقتضى الاول لانه عبر بالتمليك قال الاذرعى وهو بعيد أى فلا يشترط لفظ وهذا هو الظاهر كدفع الزكاة ولا يكفى تمليكه كافرا ولا هاشميا ولا مطلبيا ولا من تلزمه نفقته كزوجته وقريبه ولا الى مكفى بنفقة قريب أو زوج ولا الى عبد ولو مكاتبا لانتهاء حق الله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة ويصرف للستين المذكورين ستين مدا (كل مسكين مد) كأن يضعها بين أيديهم ويملكهم الهم بالسوية او يطلق فاذا قبلوا ذلك أجزأ على الصحيح ولو فاوت بينهم بتمليك واحد مدين وآخر مدا أو نصف مد لم يجز ولو قال خذوه ونووا فاخذوه بالسوية أجزأ فان تفاوتوا لم يجزه الا مد واحد ما لم يتبين معه من أخذ مدا آخر وهكذا وجنس الامداد من جنس الحب الذى يكون فطرة فيخرج من غالب قوت بلد المكفر فلا يجزى نحو الدقيق والسويق والخبز واللبن ويجزى الافط كما يجزى فى الفطرة (ولا يحل) للمظاهر ظهارا مطلقا (وطؤها) أى زوجته التى ظاهر منها (حتى يكفر) لقوله تعالى فى العتق فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ولو بقدر من قبل أن يتماسا فى الاطعام حملا للمقيد على المطلق لاتحاد الواقعة وخرج بالوطء غيره كاللمس ونحوه كالقبلة بشهوة فانه جائز فى غير مابين السرة والركبة أما ما بينهما فيحرم كما رجحه الرافعى فى الشرح الصغير ويصح الظهار المؤقت كما مر ويقع مؤقتا وعليه انما يحصل العود فيه بالوطء فى المدة لان الحل منتظر بعد المدة فالامساك يحتمل أن يكون لانتظار الحل أو الوطء فى المدة والاصل براءته من الكفارة وكالتكفير مضى الوقت لانتهائها بها * (تتمة) * اذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت فى ذمته الى أن يقدر على شئ منها فلا يطأ المظاهر حتى يكفر ولا يجزئ كفارة ملفقة من خصلتين كان يعتق نصف رقيق ويصوم شهرا أو يصوم شهرا ويطعم ثلاثين فان وجد بعض الرقبة صام لانه عادم لها بخلاف ما اذا وجد بعض الطعام فانه يخرجه ولو بعض مد لانه لا بدل له والميسور لا يسقط بالمعسور ويبقى الباقى فى ذمته فى

(٢٣ - خطيب نى) وطئ بعد انقضاء المدة لم يلزمه شئ (قوله وكالتكفير مضى الوقت) وذكر فى الروضة فى المؤقت توقف الحل على التكفير أو انقضاء المدة فاذا انقضت حل الوطء ولارتفاع الظهار وبقيت الكفارة فى ذمته اه وهو مفروض فيما اذا عاد فى المؤقت بالوطء فيه فلا ينافى قول الشارح وكالتكفير مضى الوقت لانه فى مضيه من غير وطء (قوله فلا يطأ المظاهر حتى يكفر) هذا هو المعتمد نعم ان خاف العنت جاز له الوطء فيما يظهر لكن يقدر ما يدفع عنه خوف العنت ع ش بالمعنى وما فى حاشية قل ضعيف فليحذر (قوله ويبقى الباقى) من جنسه

في ذمته قال على الغزي فيلزمه بقية الاعداد ولا يلزمه الصوم لو قدر عليه بعد (قوله ولا نظر الى توهم كونه فعل شيأ) أي وهو اخراج ما قدر عليه من الطعام أي فلا يتوهم انه أسقط عنه ما بقي لما تقدم ان الميسور لا يسقط بالمعسور ولكن قد يتبادر من عبارته انه اذا قدر على العتق أو الصوم وجب لان ما أخر جه لا ينظر اليه وانه ليس مرادا * (فصل في اللعان) * (قوله لبعد الزوجين من الرحمة) أي لبعد الكاذب منهما (قوله جعلت حجة للمضطر) أي الاصل فيه ذلك فيجوز ولو مع القدرة على البينة كما يأتي (قوله وألحق العار به) عطف تفسير (قوله وسبب نزولها ذكره) أي مطولا كما يأتي في انه سيأتي في كلامه هنا ملخصا بقوله لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية الخ (قوله أي قذف) القذف لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا في معرض التعيير بخلاف ما لم يفهم منه تعيير ولا يقصد به بان قطع بكذبه كقوله ذلك ابنت سنة أو شهد عليه بذلك نصاب أو رجسه به المردشهادته (قوله المحصنة) أي البالغة العاقلة الحرة المسلمة العفيفة عن وطء حال تكليفها واختيارها وعلمها بالتحريم ولو حال رقها وكفرها تحد به كما سيأتي والاحصان لغة المنع وشرعا جاء بمعنى الاسلام والبلوغ والعقل فقط كما في قوله تعالى فاذا أحصن وجاء بمعنى الحرية كما في قوله بعد ذلك فعليهن نصف ما على المحصنات الخ وجاء بمعنى العفة كما في والذين يرمون المحصنات الخ وجاء بمعنى التزويج كما في قوله والمحصنات من النساء الخ وجاء بمعنى اصابة الحر المكلف في نكاح صحيح كما في قوله تعالى محصنين غير مسافحين اه من شرح البهجة (قوله كلام البغوي) هو المعتمد فزنأت في البيت صريح مطلقا أي سواء له درج أولا اه (قوله أولم أجدك بكرا) هذا في امرأة لم يعلم لها تقدم افتضاض مباح فان علم لها ذلك فلا صريح ولا كناية مرحومي (قوله والمحصن الخ) فان اختل وصف من هذه الاوصاف فلا واجب التعزير للايذاء قال في المنهج ومن قذف محصنا حد أو غيره عزر اه (قوله الذي يحد قاذفه) احترز به عن المحصن الذي يلزمه الرجم (قوله عن وطء يحد به) أي بان لم يسبق له بان وطء يحد به أصلا حتى لو سبق له ذلك حال نقصه برق أو كفر ثم كمل لم يكن محصنا على قياس ما ذكروه في المحصنة (قوله ولا البكر قبل دخوله بها) لعل وجهه ان بقاءها بكارتها يكذب دعواه فصار كقذف الصغيرة التي لا تحتمل الوطء لكن قد يعكر على هذا ما سيأتي في كلامه انه لو قذف بكرا وطلقها ثم تزوجها آخر وقذفها ثانيا ولم تلاعن وجب عليها بقذف الاول الجلد وبقذف الثاني الرجم فهذا يدل على ان قذف البكر يؤثر أي يؤثر جلدها لاحد قاذفها هذا هو الظاهر فتامل الفهم الا أن يصور ما هنا بغير العوراء وما يأتي بالعوراء (قوله سمعاء) بالمد كما في تهذيب الاسماء واللغات وقال بعضهم بحماء بتقديم الحاء على الميم والمد أيضا وفي المرحومي انه الصواب (قوله ويشترط الخ) جملة شروط اللعان أربعة سبق القذف وولاء الكلمات وتلقين القاضي وان لا يبدل لفظا بآخر (قوله البينة) أي تلزمه البينة أو حد الخ

أحد وجهين يظهر ترجيحه لان الفرض ان العجز عن جميع الخصال لا يسقط الكفارة ولا نظر الى توهم كونه فعل شيأ واذا اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر الا على رقبة أعتقها عن احداهما وصام عن الاخرى ان قدر والا أطعم

* (فصل) في اللعان * هو لغة المباعدة ومنه لعنه الله أي أبعده وطرده وسمي بذلك لبعد الزوجين عن الرحمة أو لبعد كل منهما عن الآخر فلا يجتمعان أبدا وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من اطلع فراشه وألحق العار به وسميت هذه الكلمات لعانا لقول الرجل عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين واطلاقه في جانب المرأة من مجاز التغليب واختير لفظه دون لفظ الغضب وان كانا موجودين في اللعان لكون اللعنة مقدمة في الآية ولان لعانه قد ينقلب عن لعانها ولا ينعكس والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآيات وسبب نزولها ذكره في شرح البهجة وغيره وهو يمين مؤكدة بلفظ الشهادة كما هو في الروضة عن الاصحاب فلا يصح لعان صبي ومجنون ولا يقتضي قذفهما لعانا بعد كمالهما ولا عقوبة كما في الروضة ولم يقع بالمدينة الشريفة لعان بعد اللعان الذي وقع بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم الا في أيام عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه (واذا رمى) أي قذف (الرجل) المكلف (زوجته) المحصنة (بالزنا) صريحا كزنيت ولو مع قوله في الجبل أو يا زانية أو زنى فرجك أو يا قحبة كما أفتى به ابن عبد السلام أو كناية كزنأت في الجبل بالهمز لان الزنء هو الصعود بخلاف زنأت في البيت بالهمز فصريح لانه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحو وزاد في الروضة ان هذا كلام البغوي وان غيره قال ان لم يكن للبيت درج يصعد اليه فيها فهو صريح فطما أو يا فاجرة أو يا ماسحة أرأيت تحيين الخلوة بالرجال أولم أجدك بكرا ونوى بذلك القذف (فعليه) لها (حد القذف) للايذاء وخرج بقيد المحصنة غيرها والمحصن الذي يحد قاذفه مكلف ومثله السكران المتعدي بسكره حر مسلم عفيف عن وطء يحد به فلا يحد بقذف زوجته الصغيرة التي لا تحتمل الوطء ولا البكر قبل دخوله بها (الا ان يقيم البينة) بزناها فيرتفع عنه الحد والتعزير لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية حين قذف زوجته بشريك بن سحماء البينة أو حد في ظهرك فقال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن الله في أمري ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت آية اللعان الحديث وهو بطوله في صحيح البخاري فدل على ارتفاع الحد بالبينة (أو يلاعن) لدفع الحد ان اختاره لحديث هلال وله الامتناع وعليه حد القذف كما في الروضة و يشترط لصحة اللعان سبق قذفه زوجته تقدما للسبب على المسبب كما هو مستفاد من صنيع المصنف وبه صرح الاصحاب لان اللعان انما شرع لخلاص القاذف من الحد قال في المهذب لان الزوج يبتلى بقذف امرأته لدفع العار والنسب الفاسد وقد يتعذر عليه اقامة البينة فجعل اللعان بينة له فلو قذفها اذا تحقق زناها

(قوله تحت شعار) أي ستر (قوله وان لم يستبرئها) كان الظاهر ولم يستبرئها لانه اذا استبرأها يعلم ان الولد ليس منه فيجب عليه النفي لدلالة الاستبراء على براءة الرحم من ذلك الماء فانحصر الحمل في كونه ليس منه فتلخص من ذلك انه يعلم كون الولد ليس منه باحد امور أربعة (قوله لدفع النسب) أي لولد يعلم انه ليس منه والنسب في هذه الحالة ثابت أو لقطع النكاح حيث لا ولد على الفراش الملطخ خشية حدوثه من ذلك التلطخ هذا معنى كلامه (قوله وقد حصل) أي الولد مع عدم العلم بانه ليس منه فلا يتأتى له نفيه ١٧٩ للحوقه به واللعان لاجل الزنا الذي لم يكن

بان رآها تزني أو ظن زناها ظنا مؤكدا أورثه العلم كشياع زناها بزيد مصحوبا بقرينة كأن رآهما ولو مرة واحدة في خلوة أو رآه يخرج من عندها أو هي تخرج من عنده أو رأى رجلا معها مرارا في محل ريبة أو مرة تحت شعار في هيئة منكرة لا مجرد الاشاعة فقط أو القرينة فقط فلا يجوز له اعتماد واحد منهما لا الاشاعة فقد يشيعه عدو لها أو من يطمع فيها ولم يظفر بشئ ولا مجرد القرينة المذكورة فلانه ربما دخل عليها لخوف أو سرقة أو طمع أو نحو ذلك والاولى له كما في زوائد الروضة ان يستر عليها ويطلقها ان كرهها لما فيه من ستر الفاحشة وافالة العثرة هذا حيث لا ولد ينفيه فان كان هناك ولد ينفيه بان علم انه ليس منه لزمه نفيه لان ترك النفي يتضمن استلحاقه واستلحاق من ليس منه حرام كما يحرم نفي من هو منه وانما يعلم اذا لم يطأها او وطئها ولكن ولدته لدون ستة أشهر من وطئه التي هي أقل مدة الحمل أو لفوق اربع سنين من الوطء التي هي أكثر مدة الحمل فلو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا وان لم يستبرئها بعد وطئه حرم النفي رعاية للفراش وكذا القذف واللعان على الصحيح لان اللعان حجة ضرورية انما يصار اليها لدفع النسب أو قطع النكاح حيث لا ولد على الفراش الملطخ وقد حصل الولد هنا فلم يبق له فائدة والفراق ممكن بالطلاق * ثم شرع في كيفية اللعان بقوله (فيقول) أي الزوج (عند الحاكم) أو نائبه اذ اللعان لا يعتبر الا بحضوره والمحكم حيث لا ولد كالحاكم اما اذا كان هناك ولد فلا يصح التحكيم الا أن يكون مكافا ويرضى بحكمه لان له حقا في النسب فلا يؤثر رضاهما في حقه والسيد في اللعان بين أمته وعبده اذا زوجها منه كالحاكم لان له أن يتولى لعان رقيقه ويسن التغليظ في اللعان بالمكان والزمان أما القسم الاول وهو التغليظ بالمكان فيكون في أشرف مواضع بلد اللعان لان في ذلك تأثيرا في الزجر عن اليمين الفاجرة فان كان في غير المساجد الثلاثة فيكون (في الجامع على المنبر) كما صححه صاحب الكافي لان الجامع هو المعظم من تلك البلدة والمنبر أولى فان كان في المسجد الحرام فبين الركن الذي فيه الحجر الاسود وبين مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام ويسمى ما بينهما بالحطيم فان قيل لا شئ في مكة أشرف من البيت أجيب بان عدوهم عنه صيانة له عن ذلك وان كان في مسجد المدينة فعلى المنبر كما في الام والمختصر لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري هذا يمينا آثما تبوأ مقعده من النار وان كان في بيت المقدس فعند الصخرة لانها أشرف بقاعه لانها قبلة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وفي صحيح ابن حبان أنهم امن الجنة وتلاعن امرأة حائض أو نفساء أو صغيرة مسلمة بباب المسجد الحرام مكثهما فيه والباب أقرب الى المواضع الشريفة ويلاعن الزوج في المسجد فاذا فرغ خرج الحاكم أو نائبه اليهود يغلظ على الكافر الكتابي اذا رافعوا الينا في بيعة وهي بكسر الموحدة معبد النصارى وفي كنيسة وهي معبد اليهود وفي بيت نار مجوسي لا بيت أصنام وثني لانه لا حرمة له وأما القسم الثاني وهو التغليظ بالزمان في المسلم فيكون بعد صلاة عصر كل يوم ان كان طلبه حثيثا لان اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة لخبر الصحيحين عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم وعد منهم رجلا حلف على يمين كاذبة بعد العصر يقتطع بها مال امرئ مسلم فان لم يكن طلب حثيث فبعد صلاة عصر يوم الجمعة لان ساعة الاجابة فيه كما رواه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم وروى مسلم أنهم امن مجلس الامام على المنبر الى أن تنقضي الصلاة وأما تغليظه بالزمان في الكافر

الولد منه يمتنع معه لحوقه به لتضرر الولد بنسبة أمه للزنا فلذلك قال والفراق بالطلاق ممكن وعلم مما تقرر موافقة عبارته لعبارة شرح الروض وهي لان اللعان حجة ضرورية انما يصار اليها لدفع النسب أو قطع النكاح حيث لا ولد خوفا من ان يحدث ولد على الفراش الملطخ وقد حصل الولد هنا فلم تبق فائدة ولان في اثبات زناها تعييرا للولد واطلاق الاسنة فيه فلا يحتمل ذلك لغرض الانتقام مع امكان الفرقة بالطلاق اه (قوله اما اذا كان هناك ولد) أي ينفيه لعلمه انه ليس منه فلا بد من رضاه بالتحكيم ولا يكتفى برضا أبيه وأمه (قوله الا ان يكون) أي الولد مكافا (قوله بين أمته وعبده اذا زوجها منه) مثله في ذلك مر في شرحه والذي في شرح الكتاب لابن قاسم وللسيد ان يلاعن بين عبده وزوجته وأمته وزوجها وان يسمع البينة اه بحروفه قلت وهذا صريح في جواز ذلك وان كان أحد الزوجين حرا ولينظر ما لو كان العبد لواحد والامة الزوجة لواحد فمن يتولى

اللعان هل سيد العبد أو الامة أو هما أو يرفعان الامر اليهما كما مر ورأيت أجهوري (قوله والمنبر أولى) وانما طلب عليه لا لكونه أشرف بقاع المسجد لان بقاعه لا تتفاوت في الفضيلة بل لكونه محل وعظ وزجر فاسب صعوده فيتعظ أو ليزجر أو ليشتهر ايضا اه ز (قوله كل يوم) المراد أي يوم لانه لا يتكرر فالكلية غير مرادة بدليل قوله الآتي فان لم يكن الطلب حثيثا ففي عصر الجمعة (قوله وعد منهم رجلا) لفظ الحديث ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم رجل حلف على سلعة لقد أعطى بها أكثر مما أعطى وهو كاذب ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال رجل مسلم ورجل منع فضل مائه فيقول الله اليوم امنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك رواه الشيخان عن أبي هريرة

اه الجامع الصغير (قوله كالدهري) بضم الدال وفتحها وهو المعطل وبخط مر والدهرية طائفة ينسبون الفعل الى الدهر (قوله في مجالس الحكم) وصورة ذلك ان يدخلوا دارنا بامان أو هدنة ويترافعوا الينا شرح المنهج قال شيخنا وفي التصوير نظر اذ لا يمكن من اتخاذه بيت أصنام عندنا ولو اتخذوه هدم ولا تنتقل معه الى بلاده ١٨٠ لان الانتقال من بلاد الملاعن الى غيره لا يجوز ولو لملكة أو المدينة كما تقدم وحضور الامام كما تقدم انما هو لمن هو بها وقت اللعان قال اللهم الا أن يقال صورتهم ان تفتح دار الكفر صلحا وشرط ان الارض لهم وبها بيت أصنام اه (قوله وان غلا) بالغين المعجمة أي تجاوز الحد في كفره ومنه قوله تعالى قل يا أهل الكتاب لا تغلوا في دينكم غير الحق (قوله احتاج الى اعادة اللعان لنفيه) ظاهره انه يعيد اللعان جميعه ولو كان اغفال ذكر الولد في المرة الرابعة ولعل وجهه ان الولاء بين كلمات اللعان شرط كما سيأتي فاذا أغفل ذكره في الرابعة فكأن ما أتى به أجنبي فاصل بين الثالثة والرابعة التي يأتي بها بدل الرابعة التي اغفل فيها ذكر الولد اه ع ش (قوله انه لا يكفي) ضعيف (قوله ولكن الراجح انه يكفي) معتمد (قوله وقضيته) أي كلام المصنف أيضا (قوله وهو الصحيح) معتمد (قوله من غيره) أي الملاعن (قوله هذه الزيادة) أي فيما رميتها به من الزنا (قوله وهذا كله الخ) الاشارة لقوله السابق فيما رميتها به من الزنا (قوله من غير توقف على لعانها) كما يقول مالك ولا قضاء القاضي كما يقول أبو حنيفة (قوله ولا يسقط حد قذف الزاني) اي أو تعزيره عنه أي عن الملاعن (قوله الا ان ذكره) لقوله لا يقال يلزم على سقوطه اذا ذكره سقوط حد القذف في غير محل اللعان لانا نقول سقوطه هنا بطريق التبع فلا يضر اه (قوله أو كافرة) علم منه ان وجوب الحد عليها لا يتوقف على وجوب الحد على القاذف قبل لعانه بل متى لاعنها لتلطيخها فراشه

فيعتبر بأشرف لاوقات عندهم كما ذكره الماوردي وان كان قضية كلام المصنف أنه كالمسلم ونقلها ابن الرفعة عن البندنيجي وغيره * (تنبيه) * من لا ينتحل دينا كالدهري والزنديق الذي لا يتدين بدين وعابد الوثن لا يشرع في حقهم تغليظ بل يلاعنون في مجلس الحكم لانهم لا يعظمون زمانا ولا مكانا فلا يتزجرون قال الشيخان وبسن أن يحلف من ذكر بالله الذي خلقه ورزقه لانه وان غلا في كفره وجد نفسه مذعنة لخالق مدبر وبسن التغليظ أيضا (في جماعة) أي بحضور جمع عدول (من) أعيان (الناس) وصلحائهم من بلد اللعان لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولان فيه ردعا عن الكذب وأفلهم كما في المنهاج كأقل له أربعة لثبوت الزنا بهم فاستحب أن يحضر ذلك العدد ويبدأ في اللعان بالزوج فيقول (أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به زوجتي) هذه (من الزنا) ان كانت حاضرة فان كانت غائبة عن البلد أو عن مجلس اللعان لمرض أو حيض أو نحو ذلك سماها ورفع نسبها بما يميزها عن غيرها دفعا للاشتباه وان كان ثم ولد ينفيه عنه ذكره في كل كلمات اللعان الخمس الآتية لينتفي عنه فيقول في كل منها (وان هذا الولد) ان كان حاضرا أو ان الولد الذي ولدته ان كان غائبا (من الزنا وليس) هو (مني) لان كل مرة بمنزلة شاهد ولو اغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج الى اعادة اللعان لنفيه * (تنبيه) * قضية كلامه أنه لو اقتصر على قوله من الزنا لم يكف ليس مني أنه لا يكفي قال في الشرح الكبير وبه أجاب كثيرون لانه قد يظن ان وطء النكاح الفاسد والشبهة زنا ولكن الراجح أنه يكفي كما صححه في أصل الروضة والشرح الصغير حملا للفظ الزنا على حقيقته وقضيته ايضا أنه لو اقتصر على قوله ليس مني لم يكف وهو الصحيح لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهني خلقا ولا خلقا فلا بد أن يسنده مع ذلك الى سبب معين كقوله من زنا أو وطء شبهة ويكرر ذلك (أربع مرات) للآيات السابقة أول الفصل وكررت الشهادة لتأكيد الامر ولانها أقيمت مقام أربع شهود من غيره ليقام عليها الحد ولذلك سميت شهادات وهي في الحقيقة أيمان وأما الكلمة الخامسة الآتية فؤكدة لفاد الاربع (ويقول في المرة (الخامسة بعد أن يعظه الحاكم) ندبا بان يخوفه من عذاب الله تعالى وقد قال صلى الله عليه وسلم لهلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ويأمر رجلا ان يضع يده على فيه لعله ينزجر فان أبى بعد مبالغة الحاكم في وعظه الا المضي قال له قل (وعلي لعنة الله ان كنت من الكاذبين) فيما رميتها به من الزنا ويشير اليها في الحضور ويميزها في الغيبة كما في الكلمات الاربع * (تنبيه) * كان من حق المصنف ان يذكر هذه الزيادة لئلا يتوهم ان الخامسة لا يشترط فيها ذكر ذلك وسكوته أيضا عن ذكر الولد في الخامسة يقتضي أيضا أنه لا يشترط في نفيه ذكره فيها وليس مرادا كما مر انه لا بد من ذكره في الكلمات الخمس وسكت أيضا عن ذكر الموالاة في الكلمات الخمس والاصح اشتراطها كما في الروضة فيؤثر الفصل الطويل وهذا كله ان كان قذف ولم تثبته عليه ببينة والا بان كان اللعان لنفي ولد كأن احتمل كونه من وطء شبهة أو اثبتت قذفه ببينة قال في الاول فيما رميتها به من اصابة غيري لها على فراشي وان هذا الولد من تلك الاصابة الى آخر الكلمات وفي الثاني فيما اثبتت على من رمى اياها بالزنا الى آخره ولا تلاعن المرأة في الاول اذ لا حد عليها بهذا اللعان حتى تسقطه بلعانها (ويتعلق بلعانه) أي بتمامه من غير توقف على لعانها ولا قضاء القاضي كما في الروضة (خمسة أحكام) وعليها اقتصر أيضا في المنهاج وذكر في الزوائد زيادة عليها كما سيأتي مع غيرها الاول (سقوط الحد) أي سقوط حد قذف الملاعنة عنه ان كانت محصنة وسقوط التعزير عنه ان لم تكن محصنة ولا يسقط حد قذف الزاني عنه الا ان ذكره في لعانه * (تنبيه) * كان الاولى أن يعبر بالعفو بدل الحد ليشمل التعزير (و) الثاني (وجوب الحد) أي حد الزنا (عليها) أي زوجته مسلمة كانت أو كافرة فان لم تلاعن

أولنفي ولدها ثبت عليها الحد وان كان قذفه غير موجب لبل للتعزير فقط (قوله زوال الفراش) أي الزوجية كما سيذكره بانفساخ النكاح ظاهرا وباطنا وان كان كاذبا (قوله لحصولها بغير لفظ) هذا هو الجامع بين فرقة الرضاع وفرقة اللعان (قوله لا يجتمعان ابدا) أي لا في الدنيا ولا في الآخرة حتى في الجنة قال في شرح الروض ظاهره يقتضي توقف ذلك على ١٨١ تلاعنهما معا وليس مرادا (قوله أو كان الزوج صغيرا) أي لا يولد لمثله بان كان عمره دون تسع سنين وفيه ان الصغير لا يصح طلاقه ولذا لم يذكره في المنهج فكان الصواب ان يحذف قوله او كان صغيرا فاحفظه (قوله والنفي فوري) وليس المراد بالفوري كما قال بعضهم تغييبه باللعان عقب العلم بلحوق النسب بل حضور الملاعن عند القاضي وقوله هذا الولد أو الحمل ليس مني ثم يلاعن بعد ذلك اذا لقنه القاضي (قوله ان تعسر عليه فيه) أي في التاخير ويؤخذ من المنهج ان الضمير راجع للعذر (قوله بأن ولدا معا) بالبناء للمفعول كما لا يخفى (قوله منها سقوط الخ) جملة ما ذكره خمسة (قوله وتأبدت حرمة المرأة باللعان لاجل الرجل) أي لان الزوج لم يلاعن الزوجة في قذفه لها فلم يجر بينهما ما يقتضي تابيد الحرمة فاذا طالبه الرجل المقذوف بها وقلنا بعدم تداخل الحدين وهو الراجح فله اللعان لدفع الحد وصارت تابيد تحريمها عليه من جهة لعانه فقط لعدم سبق لعانها (قوله لاجل الرجل) صلة اللعان (قوله كان لها اللعان لاسقاط الحد) اعلم ان المراد الحد للزوجة وللاجنبي فيسقطان بهذا اللعان فليراجع (قوله لا يثبت الخ) أي لان لعانه انما هو للدفع اي لدفع الحد عن نفسه لا لثبوت مقتضاه والفرق بين الزوجة والاجنبي حيث ثبت عليها الزنا بلعانه ولم يثبت على الاجنبي ولو كان اللعان لاجله فقط ان الرجل يبتلى عادة بقذف زوجته لدفع العار والنسب الفاسد بخلافه في الاجنبي وان اللعان انيم مقام البينة بالنسبة للزوجة ولا كذلك بالنسبة للاجنبي اه (قوله ان امتنعت من اللعان) فان لاعنت لم تسقط حصانتها في حقه ان قذفها بغير ذلك الزنا كان قال أنت زنيت بعد اللعان لان قذفها به أو أطلق (قوله تشطير الصداق) لان الفرقة من جهته

لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب الآية فدل على وجوبه عليها باعانه وعلى سقوطه باعانها (و) الثالث (زوال الفراش) أي فراش الزوج عنها لانقطاع النكاح بينهما لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما ثم قال لا سبيل لك عليها وهي فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا وباطنا وفي سنن أبي داود الملاعنان لا يجتمعان أبدا * (تنبيه) * تعبيري المصنف بالفراش مراد به هنا الزوجية كما مر تبعا لجمع من أئمة اللغة وغيرهم (و) الرابع (نفي) انتساب (الولد) اليه ان نفاه في لعانه لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة وانما يحتاج الملاعن الى نفي نسب ولد يمكن كونه منه فان تعذر كون الولد منه كأن طلقها في مجلس العقد أو نكح امرأة وهو بالمشرق وهي بالمغرب أو كان الزوج صغيرا أو ممسوحا لم يلحقه الولد لاستحالة كونه منه فلا حاجة في انتفائه الى لعانه والنفي فوري كالرد بالعيب بجامع الضرر بالامساك الا لعذر كان بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو كان مريضا أو محبوسا ولم يمكنه اعلام القاضي بذلك أو لم يجد ما خروفا يبطل حقه ان تعسر عليه فيه اشهاد بأنه باق على النفي والابطال حقه من النفي لتفريطه كما لو أخر بلا عذر فيلحقه الولد وله نفي حمل وانتظار وضعه ليتحقق كونه ولدا فلو قال علمته ولدا واخترت رجاء وضعه ميتا فأكفي اللعان بطل حقه من النفي لتفريطه فان أخر وقال جهلت الوضع وأمكن جهله صدق بيمينه ولا يصح نفي أحد توأمين بأن لم يتخلل بينهما ستة أشهر بان ولدا معا أو تخلل بين وضعهما دون ستة أشهر لان الله تعالى لم يجر العادة بأن يجمع في الرحم ولدا من ماء رجل وولدا من ماء آخر لان الرحم اذا اشتمل على المني انسد فلا يتأتى قبوله منيا آخر ولو نفى ولدا كأن قيل له متعت بولدك فأجاب بما يتضمن اقرارا كآمين أو نعم لم ينفه بخلاف ما اذا أجاب بما لا يتضمن اقرارا كقوله جزاك الله خيرا لان الظاهر انه قصد مكافأة الداعي بالدعاء (و) الخامس (التحريم) أي تحريمها عليه (على الابد) فلا يحل له نكاحها بعد اللعان ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة واشتراها لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المار لا سبيل لك عليها أي لا طريق لك اليها ولما مر في الحديث الآخر الملاعنان لا يجتمعان أبدا * (تنبيه) * بقي على المصنف من الاحكام أشياء لم يذكرها وقد تقدم الوعد بذكرها منها سقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج ان سماه في لعانه كما مرت الاشارة اليه فان لم يذكره في لعانه لم يسقط عنه حد قذفه لكن له أن يعيد اللعان و يذكره فان لم يلاعن ولا بينة وحد لقذفها بطالبها فطالبه الرجل المقذوف به بالحد وقلنا بالاصح انه يجب عليه حدان فله اللعان وتأبدت حرمة المرأة باللعان لاجل الرجل فقط ولو ابتدأ الرجل فطالبه بحد قذفه كان له اللعان لاسقاط الحد في أحد وجهين يظهر ترجيحه بناء على أن حقه يثبت أصلا لاتباعها كما هو ظاهر كلامهم وان عفا أحدهما فللآخر مطالبته بحقه وحيث قلنا يلاعن للمقذوف به لا يثبت بلعانه زنا المقذوف ولا يلاعن المقذوف وانما فائدته سقوط الحد عن القاذف ومنها سقوط حصانتها في حق الزوج ان امتنعت من اللعان ومنها تشطير الصداق قبل الدخول ومنها ان حكمها حكم المطلقة بائنا فلا يلحقها طلاق يحل للزوج نكاح أربع سواها ومن يحرم جمعه معها كأختها وعمتها وغير ذلك من الاحكام المرتبة على البينونة وان لم تنقض عدتها الا يتوقف ذلك على قضاء القاضي ولا على لعانها بل يحصل بمجرد لعان الزوج ومنها أنه لا نفقة لها وان كانت حاملا اذا نفى الحمل بلعانه كما جزم به في الكافي * (فرع) * لو قذف زوج زوجته وهي بكر ثم طلقها وتزوجت ثم قذفها الزوج الثاني وهي ثيب ثم لاعن ولم تلاعن جلدت ثم رجمت (ويسقط الحد عنها) أي حد الزنا الذي وجب عليها بتمام لعان الزوج (بأن تلاعن)

بعد تمام لعانه كما هو مستفاد من لفظ السقوط لانه لا يكون الا فيما وجب ولم يجب عليها الا بتمام لعانه و باشتراط البعد بتم جزم به فى الروضة ودل عليه قوله تعالى و يدرأ عنها العذاب الآية (فتقول) بعد أن يأمرها الحاكم فى جمع من الناس كما سن التغليظ فى حقه كما مر (أشهد بالله ان فلانا هذا) أى وجهها ان كان حاضرا وتميزه فى الغيبة كما فى جانبها (لمن الكاذبين) على (فيما رماني به من الزنا أربع مرات) لقوله تعالى و يدرأ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله الآية (وتقول فى) المرة (الخامسة بعد أن يعظها) أى يبالغ (الحاكم) ندبا فى هذه المرة بالتخويف والتحذير كان يقول لها عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة و يأمر امرأة تضع يدها على فيها لعلها أن تنزجر فان أبت اذا المضى قال لها قولى (وعلى غضب الله ان كان من الصادقين) فيما رماني به من الزنا كما فى الروضة *(تنبيه)* أفهم سكوته فى لعانها عن ذكر الولد أنه لا احتياج اليه وهو الصحيح لانه لا يتعلق بذكره فى لعانه حكم فلم يحتج اليه ولو تعرضت له لم يضر *(تتمة)* لو بدل لفظ شهادة بحلف أو نحوه كاقسم بالله أو احلف بالله الخ أو لفظ غضب بلعن أو غيره كالبعد وعكسه كان ذكر الرجل الغضب والمرأة اللعن أو ذكر اللعن أو الغضب قبل تمام الشهادة لم يصح ذلك اتباعا للنص كما فى الشهادة والحكمة فى اختصاص لعانها بالغضب ولعان الرجل باللعن ان جريمة الزنا أعظم من جريمة القذف فقوبل الاعظم بمثله وهو الغضب لان غضبه تعالى ارادة الانتقام من العصاة وانزال العقوبة بهم واللعن الطرد والبعد فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبة ولو نفى الذمى ولدا ثم أسلم لم يتبعه فى الاسلام فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار ثم استلحقه لحقه فى نسبه واسلامه وورثه وانتقضت القسمة ولو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص والاعتبار فى الحد والتعزير بحالة القذف فلا يتغير ان بحدوث عتق أو رق أو اسلام فى القاذف أو المقذوف

(فصل فى العدد) جمع عدة مأخوذة من العدد لاشتمالها على عدد من الاقراء أو الاشهر غالبا وهى فى الشرع اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها والاصل فيها قبل الاجماع الآيات والاخبار الآتية وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط رعاية لحق الزوجين والولد والناكح الثانى والمغلب فيها التعبد بدليل انها لا تنقضى بقرء واحد مع حصول البراءة به (والمعتدة) من النساء (على ضربين متوفى عنها وغير متوفى عنها) سلك المصنف رحمه الله تعالى فى تقسيم الاحكام الآتية طريقة حسنة مع الاختصار ثم بدأ بالضرب الاول فقال (فالمتوفى عنها) حرة كانت أو أمة (ان كانت حائلا) بولد يلحق الميت (فعدتها بوضع الحمل) أى انفصاله كله حتى ثانى توأمين ولو بعد الوفاة لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فهو مقيد لقوله تعالى والذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ولقوله صلى الله عليه وسلم لسبيعة الاسلمية وقد وضعت بعد موت زوجها بنصف شهر قد حللت فانكحى من شئت متفق عليه وخرج بقولنا يلحق الميت ما لو مات صبى لا يولد لمثله عن حامل فان عدتها بالاشهر لا بالوضع لانه منتف عنه يقينا لعدم انزاله وكذا لو مات ممسوح وهو المقطوع جميع ذكره وأنثييه عن حامل فعدتها بالاشهر لا بالوضع اذ لا يلحقه ولد على المذهب لانه لا ينزل فان الانثيين محل المنى الذى يتدفق بعد انفصاله من الظهر ولم يعهد لمثله ولادة *(فائدة)* حكى ان أبا عبيد بن حربويه قلد قضاء مصر وقضى به لخصى ممسوح على كتفه وطاف به فى الاسواق وقال انظروا الى هذا القاضى يلحق أولاد الزنا بالحمام و يلحق الولد مجبوب باقطع جميع ذكره وبقى انثياه فتعتد الحامل بوضعه لبقاء أو عيبة المنى وما فيهما من القوة المحيلة للدم وكذا مسلول خصياه وبقى ذكره يلحقه الولد فتنقضى به العدة على المذهب لان آلة الجماع باقية فقد يبالغ فى الايلاج فيلتذ و ينزل ماء رقيقا (وان كانت) أى المعتدة عن وفاة (حائلا) وهى بهمزة مكسورة غير الحامل (بعدتها) ان كانت حرة وان لم توطأ أو كانت صغيرة أو زوجة صبى أو ممسوح (أربعة أشهر وعشر) من الايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن

(قوله بعد أن يأمرها الحاكم) أى يلقنها (قوله ثم استلحقه الخ) المعتمد عدم وجوب القصاص وان لم يستلحقه كما سيأتى فى الجنايات (فصل فى العدد) (قوله غالبا) يرجع لقوله على عدد احترازا مما اذا كانت بوضع الحمل فانه لا عدد فى صورته (قوله أو للتعبد) وهو ما لا يعقل معناه عبادة كان أو غيرها حلبى (قوله أو لتفجعها) قال الجوهرى التفجيع الرزية وقد فجعته المصيبة أى أوجعته انتهى (قوله وتحصينا) عطف تفسير (قوله متوفى عنها) لفظ متوفى فى الموضعين على صيغة المفعول ونائب الفاعل عنها سم (قوله أى انفصاله كله) الا الشعر فان بقى فى الجوف لم يؤثر بخلاف ما لو كان متصلا وقد انفصل كله ما عدا الشعر فانه يؤثر ومثله الظفر انتهى مر سم (قوله ولو بعد الوفاة) أى ولو وضعت الثانى من التوأمين فقط بعد الوفاة والاول منهما قبل الوفاة (قوله لسبيعة) بالصغير (قوله فان الانثيين محل المنى) أى احداهما محل المنى وهى اليمنى على المعتمد والثانية وهى اليسار لشعر اللحية على المعتمد (قوله أبا عبيد بن حربويه) كذا فى صحيح النسخ (قوله لبقاء أو عيبة المنى) وقد يصل الى الفرج بغير ايلاج كالاستدخال فلا بد أن يمكن ذلك وان لم يثبت (قوله وكذا مسلول خصياه) عبارة مر خصيتاه (قوله فتنقضى به العدة على المذهب الخ) وقيل لا يلحقه لانه لا ماء له ودفع بما مر وقولهم الخصية التى للماء واليسرى للشعر لعله باعتبار الغالب والا فقد وجد فى من له اليسرى وله ماء كثير وشعر كذلك اه مر فى شرحه (قوله أربعة أشهر وعشر من الايام) بلياليها لكن بعد وضع الحمل ان كانت حاملا من

شبهة لان عدة الحمل مقدمة تقدمت أو تأخرت فان كانت حاملا من زنا انقضت عدتها بمضي الاشهر مع وجوده لانه لا حرمة له وله ذا لو نكح حاملا من زنا صح نكاحه قطعا وجازله الوطء قبل الوضع على الاصح ولو زنت في العدة وحلت من الزنا لم تنقطع العدة ولو جهل حال الحمل حمل على أنه من زنا كما نقله الشيخان عن الروياني وبه أفتى القفال وجزم به صاحب الانوار وقال الامام يحمل على انه من وطء شبهة تحسينا للظن وبه جزم صاحب التجريد قال شيخ مشايخنا وقد يجمع بينهما بحمل الاول على انه كالزنا في أنه لا تنقضي به العدة كما تقرر والثاني على انه من شبهة فلا تحرم تجنبا عن تحمل الاثم بقرينة آخر كلام قائله اه سم (قوله من الايام) فسر في شرح المنهج العشر في الآية بقوله أي عشر ليال بايامها اه وكل صحيح لان المعدود المحذوف يجوز تذكير عدده وتأنيثه ثم الاولى ما في شرح المنهج والحكمة ان الارحام تحرك الحمل وتنفخ فيه الروح وذلك يستدعي ظهور حمل ان كان وزيدت العشرة استظهارا (قوله انتقلت الى عدة وفاة) أي مع عدم حسبان ما تقدم (قوله المعتدة عن فرقة طلاق) أي وقد وطئها الزوج ولو مجنونا أو مكرها وان كان الوطء في الدبر وكذا يذكر أمثل خلافا لما أفتى به البغوي وكالوطء استدخال المني المحترم حال خروجه ولو باعتبار الواقع فيما يظهر كما لو خرج بوطء زوجته فاستدخلته زوجة أخرى أو أجنبية اعتبارا بالواقع دون اعتقاده وان عكسنا في العكس لان ذلك هو الاحتياط فيهما وهل خروجه باستمناء بيده كخروجه بالزنا بجامع حرمة كل منهما لذاته حتى لا تجب العدة باستدخاله ولا يلحقه الولد منه فيه نظر سم ثم قال في مسئلة المكره على الوطء بعد اطالة الكلام فيها ونقله عن الشهاب الرملي بانه أفتى بعدم لحوق الولد لعدم احترام وطئه بدليل الاثم به لان الاكراه ١٨٣ لا يبيحه وتضيئه عدم وجوب العدة أيضا

أربعة أشهر وعشرا وهو محمول على الحرائر كما مر وعلى الحاملات بقرينة الآية المتقدمة وكالحاملات الحاملة من غير الزوج وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول فان قيل شرط الناسخ أن يكون متأخرا عن المنسوخ مع أن الآية الاولى متقدمة وهذه متأخرة أجيب بانها متقدمة في التلاوة متأخرة في النزول وتعتبر الاشهر بالاهلة ما أمكن ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره فان خفيت عليها الاهلة كالمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين يوما ولو مات عن مطلقة رجعية انتقلت الى عدة وفاة بلا جماع كما حكاه ابن المنذر أو مات عن مطلقة بائن فلا تنتقل لعدة وفاة لانها ليست بزوجة فتكمل عدة الطلاق وخرج بقيد الحرة الامة وستأتي في كلامه ثم شرع في الضرب الثاني فقال (وغير المتوفى عنها) المعتدة عن فرقة طلاق أو فسخ بعيب أو رضاع أو لعان (ان كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل) لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فهو مخصص لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولان المعتبر من العدة براءة الرحم وهي حاصلة بالوضع بشرط امكان نسبته الى صاحب العدة زوجا كان أو غيره ولو احتمالا كما في اللعان لانه لا ينافي امكان كونه منه ولهذا لو استلحقه لحقه فان لم يمكن نسبته اليه لم تنقض بوضعه كما اذا مات صبي لا يتصور منه الانزال أو ممسوح عن زوجة حامل فلا تعتد بوضع الحمل كما مر وكذا كل من أتت زوجته الحامل بولد لا يمكن كونه منه كان وضعته لدون ستة أشهر من النكاح أو لا كثر وكان بين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة أو لفوق أربع سنين من الفرقة لم تنقض عدتها بوضعه لكن لو ادعت في الاخيرة انه راجعها أو جدد نكاحها أو وطئها بشبهة وأمكن فهو وان انتفى

ولا اشكال على هذا في عدم اللحوق وعدم وجوب العدة في مسئلة الاستمناء كما لا يخفى اه قال الزيادي والمعتمد عدم وجوب العدة وعدم ثبوت النسب بوطء المكره والمعتمد وجوب العدة بالذكر الاشل دون البيان رحماني فلو مسح شخص ومعه زوجة هل تعتد بعدة الوفاة أم تعتد بعدة الحياة ينظر فان مسح حجرا كلا أو بعضا وكان ذلك البعض النصف الاعلى اعتدت بعدة الوفاة وان مسح حجارا كلا أو بعضا وكان ذلك البعض النصف الاعلى اعتدت بعدة الطلاق فان مسح البعض كذا فالعبرة بالنصف الاعلى فلو اعتدت زوجة الممسوح وتزوجت بغيره وانتقلت تركته لبيت المال أو لورثته وعاد ذلك الممسوح الى أصله لا تعود له زوجته ولا تركته بخلاف ما لو حكم القاضي بموت المفقود واعتدت زوجته وتزوجت وقسمت تركته ثم تبين بعد ذلك عدم موته فان زوجته وتركته يعودان له اه ميداني (قوله كما في اللعان) فاذا لاعن الحامل ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه لفرقة الحياة لان الملاعنة لا تعتد للوفاة رملي والكاف استقصائية لان الكلام في الحرة (قوله كما اذا مات صبي الخ) هو تنظير لا تمثيل لان فرض الكلام في فرقة الحياة مر حومي (قوله من النكاح) المراد من امكان الاجتماع (قوله أو لفوق أربع سنين من الفرقة الخ) هذا محله في مجهول البقاء أما اذا تحققنا البقاء بان أخبر بالحمل معصوم ولم يوجد وضع ولا وطء فانه يثبت له وتنقضي عدتها به كما قاله سم وقال انه حق ان شاء الله أجهوري (قوله لكن لو ادعت الخ) عبارة سم في شرحه نعم لو كانت رجعية وادعت في الاخيرة على الوارث ان الزوج جدد فراشها برجعتها أو وطئها بشبهة وانها ولدته على الفراش الجديد وأمكن ذلك انقضت عدتها بوضعه وان لم يثبت ما ادعته لعدم البينة مع انكار الوارث وحلفه على نفي العلم لوجود الاحتمال كاللعان انتهت عبارته وفيها وضوح عن عبارة الشارح (قوله اذا مات) في خط المؤلف مات بالحاق الفعل تاء التأنيث والصواب اسقاطها كما في شرح الروض مر حومي ويمكن ان توجه نسخة المؤلف بأنه لما جنى عليها مات فمات الجنين بسبب موتها فتأمل وعبارة الاجهوري ويمكن توجيهه الثانية على بعد بأن مات بالجناية عليها فمات الولد وحينئذ فان كانت الجناية عمدا وتوفرت الشروط اقتص منه ووجبت دية للولد والا فديتان لها وللولد فليتأمل اه والظاهر تعلق قوله بالجناية

عنه تنقضي به عدتها و يشترط انفصال كل الحمل فلا أثر لخروج بعضه متصلا أو منفصلا في انقضاء العدة ولا في غيرها من سائر أحكام الجنين لعدم تمام انفصاله ولظاهر الآية واستثنى من ذلك وجوب الغرة بظهور شيء منه لان المقصود تحقق وجوده ووجوب القود اذا خرج جان رقبته وهو حي ووجوب الدية بالجناية على أمه اذا مات بعد صياحه وتنقضي العدة بمضغة فيها صورة آدمي خفيت على غير القوابل اظهورها عندهن فان لم يكن في المضغة صورة لا ظاهرة ولا خفية ولكن فان هي أصل آدمي ولو بقيت لتصورت انقضت العدة بوضعها على المذهب المنصوص لحصول براءة الرحم بذلك وهذه المسئلة تسمى مسئلة النصوص فانه نص هنا الشافعي على ان العدة تنقضي بها وعلى انه لا يجب فيها الغرة ولا يثبت بها الاستيلاد والفرق ان العدة تتعلق ببراءة الرحم وقد حصلت والاصل براءة الذمة في الغرة وأمومية الولد انما تثبت تبعا للولد وهذا لا يسمى ولدا وخرج بالمضغة العلقة وهي منى يستحيل في الرحم فيصير دما غليظا فلا تنقضي العدة بها لانها لا تسمى حملا *(فائدة)* وقع في الافتاء ان الولد لو مات في بطن المرأة وتعذر نزوله بدواء أو غيره كما يتفق لبعض الحوامل هل تنقضي عدتها بالاقراء ان كانت من ذوات الاقراء أو بالاشهر ان لم تكن من ذوات الاقراء أو لا تنقضي عدتها مادام في بطنها اختلف العصريون في ذلك والظاهر الثاني كما صرح به جلال الدين البلقيني في حواشي الروضة قال وقد وقعت هذه المسئلة واستفتينا عنها فأجبنا بذلك انتهى ويدل لذلك قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن (وان كانت) أي المعتدة عن فرقة طلاق ونحوه مما مر (حائلا) بالمعنى المتقدم (وهي من ذوات) أي صوابحب (الحيض فعدتها ثلاثة قروء) جمع قرء وهو لغة بفتح القاف وضمها حقيقة في الحيض والطهر ومن اطلاقه على الحيض ما في خبر النسائي وغيره تترك الصلاة أيام أقرائها (وهي) في الاصطلاح (الاطهار) كما روي عن عمر وعلي وعائشة وغيرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن والطلاق في الحيض محرم كما مر في الحيض فيصرف الاذن الى زمن الطهر فان طلقت طاهرا وبقي من زمن طهرها شيء انقضت عدتها بالطعن في حيضة ثالثة لان بعض الطهر وان قل يصدق عليه اسم قرء قال تعالى الحج أشهر معلومات وهو شهران وبعض الثالث أو طلقت في حيض انقضت عدتها بالطعن في حيضة رابعة ولا يحسب طهر من لم تحض قرأ بناء على ان الطهر هو المحتوش بين دمي حيض أو حيض ونفاس أو دمي نفاس كما صرح به المتولي وعدة مستحاضة غير متحيرة باقرائها المردودة اليها وعدة متحيرة ثلاثة أشهر في الحال لاشتمال كل شهر على طهر وحيض غالبا (وان كانت) أي المعتدة (صغيرة أو) كبيرة (آيسة) من الحيض (فعدتها ثلاثة أشهر) هلالية بأن انطبق الطلاق على أول الشهر قال تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن أي فعدتهن كذلك كما قاله أبو البقاء في اعرابه وقوله تعالى ان ارتبتم معناه ان لم تعرفوا ما تعتد به التي يئست من ذوات الاقراء فان طلقت في أثناء شهر كملته من الرابع ثلاثين يوما سواء أكان الشهر تاما أم ناقصا *(تنبيه)* من انقطع حيضها العارض كرضاع أو نفاس أو مرض تصبر حتى تحيض فتعتد بالاقراء أو حتى تبلغ سن اليأس فتعتد بالاشهر ولا مبالاة بطول مدة الانتظار وان انقطع لا لعلة تعرف فكالانقطاع لعارض على الجديد فتصبر حتى تحيض أو تيأس *(فائدة)* قال بعض المتأخرين وينبغي التفطن لتعليم جهلة الشهود هذه المسئلة فانهم يزوجون منقطعة الحيض لعارض أو غيره قبل بلوغ سن اليأس ويسمونها بمجرد الانقطاع آيسة ويكتفون بمضي ثلاثة أشهر ويستغربون القول بصبرها الى بلوغ سن اليأس حتى تصير عجوزا فليحفظ من ذلك انتهى أي لان الاشهر انما شرعت التي

اذ حمل الزنا لا حرمة له (قوله لان بعض الطهر وان قل الخ) ولانا لو لم نعتد قرءا لامكان أن البالغ في تطويل العدة عليها من طلاقها في الحيض وسواء جامعها في ذلك الطهر أم لا وان لم يكن سنيا وانما أمر ابن عمر بالطلاق في الطهر اذا لم يجامعها لبيان انه السنة في الطلاق لا العدة لان مقصودها البراءة وهي حاصلة بطريان الحيض بعد الطهر وان وجد المس فتعين أن يكون القيد لاجل السنة في الطلاق وصورة المسئلة اذا بقي من الطهر بعد وقوع الطلاق بقية فان انطبق على آخره انقضاء أو قال أنت طالق آخر طهرك لم يعتد به على الاصح اه الشهاب الرملي في شرحه لمقدمة الخطيب النقادي (قوله بناء على ان الطهر الخ) وعبارة متن المنهج والقرء طهر بين دمين (قوله أو دمي نفاس) صورته أن تكون حاملا من الزنا ثم تطلق وهي حامل منه ثم تضع فلا تنقضي به العدة بوضعه لانه لا ينسب لصاحب العدة ثم انها حاضت من الزنا أيضا ووضعت فالطهر بينهما يعد قرأ ثم تعتد بعد ذلك بقرأين آخرين زيادي (قوله وعدة متحيرة) طلقت أول شهر كان علق الطلاق به لم كذا في المنهج قال في شرحه اما لو طلقت في اثنائه فان بقي منه أكثر من خمسة عشر يوما حسب قرأ لاشتماله على طهر لا محالة فتكمل العدة بعده بشهرين هلاليين وان بقي منه خمسة عشر فاقل لم تحسب قرأ لاحتمال انه حيض فتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية (قوله في الحال) أي لا بعد الياس (قوله صغيرة) المراد بها من لم تحض وان كانت كبيرة في السن

(قوله من حرة الخ) كذا فى شرح المنهج بالحاء المهملة فراده بغيرها الامة وفى خط المؤلف من عدة قال المرحومى وهو سبق قلم بلا شبهة وفى كثير من النسخ من هذه يعنى من انقطع حيضها العارض أولعلة تعرف وقوله وغيرها وهى من لم يسبق لها حيض أصلا وهو مشكل لما تقدم فى كلامه من ان من انقطع حيضها العارض أولعلة تعرف تصبر حتى تحيض فتعتد بالاقراء أوحتى تبلغ سن الياس فتعتد بالاشهر فكيف يتصور انها تعتد بالاشهر فيطارقها الحيض فيها تأمل (قوله آيسة) أى بلغت سن الياس وهو اثنان وستون سنة سواء سبق لها حيض أولا قل على الغزى (قوله كذلك) أى من حرة أوغيرها (قوله فان حاضت بعدها) أى بعد الاشهر الاولى هى التى لم تحض المشار اليها سابقا بقوله من لم تحض (قوله أوالثانية) هى الآيسة المشار اليها بقوله سابقا أوحاضت آيسة وفى قوله كآيسة الخ ١٨٥ تشبيه الشئ بنفسه فكان الصواب حذفه

لم تحض والآيسة وهذه غيرهما فلو حاضت من لم تحض من حرة وغيرها أوحاضت آيسة كذلك فى الاشهر اعتدت بالاقراء لانها الاصل فى العادة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل اليها كالمتيمم اذا وجد الماء فى أثناء التيمم فان حاضت بعدها الاولى لم يؤثر لان حيضها حينئذ لا عهد صدق القول بأنها عند اعتدادها بالاشهر من اللائى لم يحضن أوالثانية فهى كآيسة حاضت بعدها ولم تنكح زوجا آخر فانها تعتد بالاقراء لتبين انها ليست آيسة فان نكحت آخر فلا شئ عليها لانقضاء عدتها ظاهرا مع تعلق حق الزوج بها والشروع فى المقصود كما اذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع فى الصلاة والمعتبر فى الياس يأس كل النساء بحسب ما بلغنا خبره لا طوف نساء العالم ولا يأس عشيرتها فقط وأقصاه اثنان وستون سنة وقيل ستون وقيل خمسون (والمطلقة قبل الدخول بها لا عدة عليها) لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والمعنى فيه عدم اشتغال رحمها بما يوجب استبراءه (وعدة الامة) ومن فيها رق (بالحيل) أى بوضعه بشرط نسبته الى ذى العدة حيا كان أوميتا أومضغة (كعدة الحرة) فى جميع ما مر فيها من غير فرق اعموم الآية الكريمة (و) عدتها (بالاقراء) عن فرقة طلاق أوفسخ ولو مستحاضة غير متحيرة (ان تعتد بقرأين) لانها على النصف من الحرة فى كثير من الاحكام وانما كانت القرء الثانى لتعذر تبعيضه كالطلاق اذ لا يظهر نصفه الا بظهور كله فلا بد من الانتظار الى أن يعود الدم فان عتقت فى عدة رجعة فكحرة فتكمل ثلاثة اقراء لان الرجعية كالزوجة فى كثير من الاحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق بخلاف ما اذا عتقت فى عدة بينونة لانها كالاجنبية فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة أما المتحيرة فهى ان طلقت أول الشهر فبشهرين وان طلقت فى اثناء شهر والباقى أكثر من خمسة عشر حسب قرأ فتكمل بعده بثلاثة أشهر هلالى والا لم يحسب قرأ فتعتد بعده بشهرين هلاليين على المعتمد خلافا للبارزى فى اكتفائه بشهر ونصف (و) عدتها (بالشهور عن الوفاة) قبل الدخول أو بعده (ان تعتد بشهرين) هلاليين (وخمسة أيام) بلياليها ويأتى فى الانكسار مامر (و) عدتها (عن الطلاق) ومافى معناه مما تقدم (بشهر) هلالى (ونصف) شهر لامكان التنصيف فى الاشهر وهذا هو الاظهر وقال المصنف من عند نفسه (فان اعتدت بشهرين كان أولى) أى لانها تعتد فى الاقراء بقرأين ففى الياس تعتد بشهرين بدلا عنهما قال بعض المتأخرين وما ادعاه من الاولوية لم يقل به أحد من الاصحاب القائلين بالتنصيف ثم قال وجملة ما فى المسئلة ثلاثة أقوال أظهرها ما تقدم وثانيها وجوب شهرين والثالث وجوب ثلاثة أشهر فالخلاف فى الوجوب فان أراد الاولوية من حيث الاحتياط على القول الراجح فالاحتياط انما يكون بالقول الثالث ولم يقولوا به أيضا انتهى وقد يقال ان المصنف قد اطلع على ذلك فى كلامهم ولا شك أن الاحتياط بالشهرين أولى من الاقتصار على شهر ونصف وان كان بالثلاثة أولى ويراعى الاول الوجه الضعيف فيجعله من باب الاحتياط *(تتمة)* لوطلق زوجته وعاشرها بلا وطء فى عدة اقراء أوأشهر فان كانت بائنا انقضت عدتها بما ذكر وان كانت رجعية لم تنقض عدتها بذلك

فتأمل (قوله وأقصاه اثنان وستون سنة) معتمد (قوله فان عتقت فى عدة رجعة) ولذا قال الخطيب القادرى رحمه الله تعالى فى مقدمته وعتقها فى عدة الرجعيه*

يجعلها كحرة أصليه

أما لو عتقت مع العدة كأن علق طلاقها وعتقها بشئ واحد فتعتد بعدة حرة قطعا رملى (قوله فى عدة بينونة) أى أووفاة مر (قوله والباقى أكثر من خمسة عشر) صوابه والباقى ستة عشر فأكثر لان الضابط ما يسع حيضا وطهرا فتأمل (قوله لوطلق زوجته) حرة كانت أوأمة والحاصل انه ان عاشرها بغير وطء كخلوة أو بوطء فان كانت رجعية لم تنقض عدتها بالنسبة للحوق الطلاق وحل نكاح الغير وانقضت بالنسبة للرجعة فلا رجعة بعد الاقراء أوالاشهر والتوارث فلا توارث بينهما وان كانت بائنا فلا عبرة بالمعاشرة بغير الوطء كخلوة ولا بوطء بلا شبهة أما ان عاشرها بوطء شبهة فكالرجعية فى أنها لا تتزوج حتى تنقضى عدتها من انقطاع المعاشرة وليست كالرجعية مطلقا فلا يلحقها الطلاق وله أن يتزوج نحو أختها (قوله بلا وطء) عبارة شرح المنهج بوطء أوغيره (قوله فى عدة اقراء أوأشهر) وخرج بما ذكر عدة الحمل فتنقضى بوضعه مطلقا أى عاشر أم لم يعاشر (قوله لم تنقض عدتها بذلك الخ) لكن اذا زال المعاشرة أتمت على ما مضى وذلك اشبهة الفراش كما لو نكحها جاهلا فى العدة لا يحسب زمن استفراشه منها بل تنقطع من حين الخلوة ولا يبنى بها ما مضى فتبنى عليها اذا زالت ولا تحسب الاوقات المتخللة بين الخلوات انتهى مر فى شرحه وقوله أتمت على ما مضى أى على ما مضى من عدتها قبل المعاشرة ع ش وفى فصل الرجعة للمرحومى وابتداء العدة التى يحل لها النكاح بعدها من التفريق بين الزوجين فانظر بينه وبين كلام مر

(قوله ولا رجعة له بعد الاقراء الخ) وألحق الباقي بعدم جواز الرجعة عدم وجوب النفقة والكسوة وقضية امتناع التوارث بينهما وان تردد فيه الزركشي في تكملته اه والحاصل انها بعد مضي الاقراء والاشهر كالبائن الا في لحوق الطلاق ويجب لها السكنى أيضا كما أفتى به شيخنا الرملي رحمه الله تعالى زيادي وأفتى أيضا بأنه لا يحد بوطئها وذكره ولده مر في شرحه أيضا كما نقله عنه الشيخ سلطان في حاشيته وليس له أن يتزوج بنحو أختها أو أربع بعاسواها اه سلطان واعتمد الطوخي الجواز (قوله ويلحقها الطلاق الخ) ولو طلقت استأنفت عدة وأما لو مات فهل تنتقل قرر شيخنا انها لا تنتقل للوفاة لانها لا تكون الا عن عقد صحيح عندي ولا يصح منها الخلع وليس لنا امرأة يصح طلاقها ولا يصح خلعها الا هذه زيادي ولا يصح منها حينئذ ايلاء ولا ظهار ولا لعان كما قاله مر وليست هذه كالطلاق (قوله ففيه التفصيل المار) أي ان كانت رجعية لم تنقض عدتها وان كانت بائنا انقضت * (فصل) * (قوله أو أمة) أي وكانت مسلمة لبلوغها أو كافرة كما مر ليس على عمومه (قوله السكنى دون النفقة) والفرق بينها وبين السكنى ان السكنى لتحصين مائه فاستوى فيها حالة الزوجية وعدمها والنفقة للتمكين وهو خاص بالزوجية اه شرح المنهج (قوله الا أن تكون البائن حاملا) والحاصل أن السكنى تجب مطلقا للمعتدة الا الناشز والصغيرة التي لا تطيق الوطء والامة التي لا تجب نفقتها على الزوج وبقية المؤن الا التنظيف تجب للرجعية ١٨٦ مطلقا والبائن الحامل في فرقة الحياة وقد نظم بعضهم ذلك في قوله فذا أوجبوا السكنى لذات عدة

* من غير تقييد لها بصغة ومؤن سوى تنظف تجب * لذات رجعة بلا قيد صحب
كذا البائن بشرط حمل * في فرقة الحياة حافظ نقلي

قال سم وسكنى المعتدة من رأس المال فان لم تكن تركة سن للوارث التبرع بها من ماله وللقاضي اسكانها من بيت المال فان أسكنها أحدهما فعليها الاجابة ولا سكنت حيث سكنت نعم لو تبرع أجنبي باسكانها حيث لا ريبة فقال الماوردي والروياني انه كتبرع الوارث قال النووي وفيه نظر ولو مضت مدة العدة أو بعضها ولم تطالب بالسكنى سقطت بخلاف النفقة اه بالحرف ثم قال ولو أسقطت المعتدة السكنى لم تسقط لانه اسقاط لما لم يجب لانها انما تجب يوما فيوما (قوله فيجب لها من النفقة) المراد بها هنا سائر المؤن الشاملة بما للكسوة وغيرها (قوله على أظهر القولين) ومقابله انها للحمل ويترتب على الخلاف انا ان قلنا للحمل فالواجب له ما يكفيه ولا تسقط بنشوزها بخلافها على الاظهر فانها تسقط بنشوزها ولا تقدر بالكفاية (قوله أو شهد به أربع نسوة) أي أو رجل وامرأتان أو رجلان وكل ما قبل فيه النساء قبل فيه الرجال (قوله فان نشزت فيما سقط ما وجب لها) فان عادت عاد ذلك نعم ان عادت في اثناء يوم عاد السكنى دون النفقة قال (قوله ويجب على المتوفى عنها زوجها) عبارة المنهاج ويجب الاحداد على معتدة وفاة قال مر في شرحه وعدل عن قول غيره المتوفى عنها الثلاث يشمل حامل من شبهة حالة الموت فلا يلزمها الحداد حالة الحمل الواقع عن الشبهة بل بعد وضعه ولو أحبلها بشبهة ثم تزوجها ثمان اعتدت بالوضع عنهما في أوجه الوجهين ولا يرد ذلك على الكتاب لانه يصدق على ما بقي انه عدة وفاة فلزمها الاحداد فيها وان شاركتها الشبهة اه بالحرف (قوله ممن لها أمان) أي الذمية والمعاهدة والمستأمنة (قوله وسن) أي الاحداد (قوله ولا يجب) ذكره مع الاستغناء عنه بسن لصحة التعليل (قوله فالفسخ منها) أي بعيب فيه (قوله أو لمعنى فيها) أي بعيب فيها (قوله ان تنزين الخ) هو محمول على ما اذا رجعت الرجعة ولم يتوهم انه لفرحها بفرقته

وان طالت المدة ولا رجعة له بعد الاقراء أو الاشهر وان لم تنقض بذلك العدة ويلحقها الطلاق ولو طلاق زوجته الامة وعاشرها سيدها كان كما لو عاشرها الزوج ففيه التفصيل المار وأما غير الزوج والسيد فكمعاشرة البائن فتنقضي عدتها بما ذكر

* (فصل) فيما يجب للمعتدة وعليها سواء أكانت بائنا أم رجعية * وقدم البدأ بالقسم الثاني فقال (وللمعتدة الرجعية) ولو حاملا أو أمة (السكنى والنفقة) والكسوة وسائر حقوق الزوجية الا آلة التنظيف لبقاء حبس النكاح وسلطنته ولهذا يسقط بنشوزها ثم شرع في القسم الاول فقال (وللبائن) الحائل بخلع أو ثلاث في غير نشوز (السكنى دون النفقة) والكسوة لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم فالسكنى لمن أبانها ناشزة أو نشزت في العدة الا ان عادت الى الطاعة كما في الروضة ثم استثنى من ذلك قوله (الا أن تكون) البائن (حاملا) بولد يلحق الزوج فيجب لها من النفقة بسبب الحمل على أظهر القولين ما كان سقط عند عدمه اذا توافقا على الحمل أو شهد به أربع نسوة لم تنشز في العدة فان نشزت فيها سقط ما وجب لها بناء على الاظهر المتقدم وخرج بقيد البائن المعتدة عن وفاة فلا نفقة لها وان كانت حاملا لخبر ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدارقطني باسناد صحيح ولانها بانت بالوفاة والقريب تسقط مؤنته بها وانما تسقط فيما لو توفي بعد بينونتها لانها وجبت قبل الوفاة فاغتفر بقاؤها في الدوام لانه أقوى من الابتداء (و) يجب (على المتوفى عنها زوجها) ولو أمة (الاحداد) لخبر الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا أي فيحل لها الاحداد عليه أي يجب للاجماع على ارادته والتقييد بايمان المرأة جرى على الغالب لان غيرها ممن لها أمان يلزمها الاحداد على ولي صغيرة ومجنونة منهما مما منع منه غيرهما وسن لفارقة ولو رجعية ولا يجب لانها ان فورقت بطلاق فهي محفوة به أو بفسخ فالفسخ منها أو لمعنى فيها فلا يليق بهما ايجاب الاحداد بخلاف المتوفى عنها زوجها وما ذكر من أن الرجعية يسن لها ذلك هو ما نقله في الروضة وأصلها عن أبي ثور عن الشافعي ثم نقل عن بعض الاصحاب ان الاولى لها ان تتزين

(قوله ويقال فيه الحداد) ويقال الجداد بكسر الجيم من جددت الشيء قطعته فله ثلاثة أسماء (قوله من الزينة) أي التزين قال (قوله كالاسود) الا ان كانت من قوم يتزينون به كالاعراب فيحرم قال وقال سم نعم لو كان في الاسود تقوش يتزين بها أو توريج وتخطيط حرم كالمصبوغ للزينة قاله الماوردي ولا يحرم الاصفر والاحمر الخلق مع صفائهما وشدة بريقهما وزيادة الزينة فيهما على المصبوغ من غير الحرير وما أحسن قول الشيخ ابراهيم المروزي في تعليقه آخر هذا الباب وقاعدة الباب ان ١٨٧ كل ما فيه زينة تشوق الرجال

بما يدعو الزوج الى رجعتها (وهو) أي الاحداد من أحد ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع واصطلاحا (الامتناع من الزينة) في البدن يحلى من ذهب أو فضة سواء كان كبيرا كالخلخال والسوار أو صغيرا كالخاتم والقرط لما روى أبو داود والنسائي باسناد حسن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس الحلي ولا تكتحل ولا تختضب وانما حرم ذلك لانه يزيد في حسنها كما قيل

وما الحلي الا زينة لنقيصة * يتمم من حسن اذا الحسن قصرا
فما اذا كان الجمال موفرا * كحسنك لم يحتج الى أن يزورا

وكذا الملو لو يحرم التزين به في الاصح لان الزينة فيه ظاهرة أو بثياب مصبوغة لزينة لحديث أبي داود باسناد حسن المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل والممشقة المصبوغة بالمشق وهي بكسر الميم المغرة بفتحها ويقال طين أحمر يشبهها ويباح لبس غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان وان كان نفيسا وحرير الذالم يحدث فيه زينة ويباح مصبوغ لا يقصد لزينة كالاسود وكذا الازرق والاخضر المشبعان الكدران لان ذلك لا يقصد للزينة بل لتحو حمل وسخ أو مصيبة فان تردد بين الزينة وغيرها كالاخضر والازرق فان كان برا قاصا في اللون حرم لانه مستحسن يتزين به أو كدرا أو مشبعا فلا لان المشبع من الاخضر والازرق يقارب الاسود وخرج بقيد البدن تجميل فراش وهو ما تزفد أو تقعد عليه من قطع ومرتبة ووسادة ونحوها وتجميل أثاث وهو بفتح الهمزة ومثلثتين متاع البيت فيجوز ذلك لان الاحداد في البدن لا في الفراش ونحوه وأما الغطاء فالاشبه أنه كالثياب ليلا ونهارا وان خصه الزركشي بالنهار (و) الامتناع من استعمال (الطيب) في بدن أو ثوب لخبر الصحيحين عن أم عطية كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وان تكتحل وان تتطيب وان تلبس ثوبا مصبوغا ويحرم أيضا استعمال الطيب في طعام وكل غير محرم قياسا على البدن وضابط الطيب المحرم عليها كل ما حرم على المحرم لكن يلزمها ازالة الطيب الذي كان معها حال الشروع في العدة ولا فدية عليها في استعماله بخلاف المحرم في ذلك واستثنى استعمالها عند الطهر من الحيض وكذا من النفاس كما قاله الاذرعي وغيره قليلا من قسط أو اظفار وهما نوعان من البخور ويحرم عليها دهن شعر رأسها ولحيتها ان كانت لها لحية لما فيه من الزينة وا كتحالها بإثمد وان لم يكن فيه طيب لحديث أم عطية المار لان فيه جمالا وزينة وسواء في ذلك البيضاء وغيرها اما اكتحالها بالابيض كالتوتيا فلا يحرم اذ لا زينة فيه وأما الاصفر وهو الصبر فيحرم على السوداء وكذا على البيضاء على الاصح لانه يحسن العين ويجوز الاكتحال بالاثمد والصبر لحاجة كرمد فتكتحل ليلا وتصبحه نهارا لانه صلى الله عليه وسلم أذن لام سلمة في الصبر ليلا نعم ان احتاجت اليه نهارا أيضا جاز وكذا يحرم عليها طلي الوجه بالاسفيذاج والدمام وهو كافي المهمات بكسر الدال المهملة وبميمين بينهما الف ما يطلى به الوجه للتحسين المسمى بالحمرة التي يورد بها الخد والاختضاب بحناء ونحوه فيما يظهر من بدنها كالوجه واليدين والرجلين ويحرم تطريف أصابعها وتصفيف شعر طرتها وتجعيد شعر صدغيها وحشو حاجبيها بالكحل وتدقيقه بالخف * (تنبيه) * قد علم من تفسير الاحداد بما ذكر جواز التنظيف بغسل رأس وقلم أظفار واستحداد ونتف شعر ابط وازالة وسخ ولو ظاهرا لان جميع ذلك ليس من الزينة أي الداعية الى الوطء وأما ازالة الشعر

الى نفسها فتمنع منه اه سم (قوله من نطع) وهو قطعة من الجلد تقعد عليه المرأة (قوله متاع البيت) بان تزين بيتها بانواع الملابس والاوانى ونحوها مر (قوله كالثياب ليلا ونهارا) معتمد أي فان كان مما يتزين به في الليل والنهار حرم والا فلا (قوله والامتناع من استعمال الطيب) قدر لفظ الاستعمال لان الطيب عين ولا تصح نسبة الحكم اليه ولو فسره بالتطيب كما فسرت الزينة بالتزين كما مر لكان أحصر وأنسب قال (قوله ويحرم أيضا استعمال الطيب) هو داخل في كلام المصنف فلو عطفه على البدن والثوب قبله لاستغنى عن ذكره هنا فان قيل هذا قياس على البدن فيقال والثوب قياس على البدن فتأمل قال (قوله بخلاف المحرم في ذلك) والفرق ان التطيب قبل الاحرام سنة فاستدامته لا تضر (قوله بإثمد وان لم يكن الخ) لو أسقط الواو لسلم من تكراره مع ما سبق

قال (قوله والدمام الخ) كان أبو حنيفة رضي الله عنه اذا ذكر عنده أحد بسوء ينهى عن ذلك ويقول حسدوا الفتى اذ لم ينالوا سعيه * فالكل أعداء وخصوم * كضرائر الحسناء قلن لوجهها * حسدا وبغضا انه لدميم (قوله حناء) بكسر المهملة مذكر يقرأ بالهمز وبالمد جمع واحده حناءة بالمد أيضا قال سيبويه حنت لانه حنت لآدم صلى الله عليه وسلم حين أصاب الخطيئة فكان كلما أخذ من ورق الشجر يستتر به طارت عنه الأوراق الحناء (قوله واستحداد) أي نتف عانة (قوله ابط) بسكون الباء (قوله أي الداعية الى الوطء) فلا ينافي اطلاق اسمها على ذلك في صلاة الجمعة شرح المنهج

(قوله المتضمن) الظاهر المتضمنة نعتا للازالة ولعله ذكرها لاكتسابها التذكير من المضاف اليه ومثله يقال فى قوله فتمتنع منه اى من الازالة (قوله بالترجيل) أى تسريح بدهن الخ اى بمحل مجرد تسريحه بلا دهن (قوله ولو بالغها وفاة الخ) قال مر فى شرحه فى فصل تعليق الطلاق بعد كلام ذكره وتقريره مالو قال أنت طالق قبل موتى بأربعة أشهر وعشرة أيام فعاش فوق ذلك ثم مات فيتبين وقوعه من ثلاث المدة ولا عدة عليها ان كان بائنا أو لم يعاشرها ولا ارث لها اه بالحرف (قوله ولها الحداد الخ) عبارة مر فى شرحه ولها أى المرأة من زوج أو غيرها احداد على غير زوج من الموتى ثلاثة أيام فاقل وتحرم الزيادة عليها بقصد الاحداد فلو تركت ذلك لم تأثم للخبرين السابقين ولان فى تعاطيه عدم الرضا بالقضاء والا ليق بها التقنع بجلباب الصبر وانما رخص للمعتدة فى عدتها بحبسها على المقصود من العدة ولغيرها فى الثلاث لان النفوس لا تستطيع فيها الصبر ولذلك تسن فيها التعزية وتنكسر بعدها أعلام الحزن والاشبه كما ذكره الاذرعى عن اشارة القاضى أن المراد بغير الزوج القريب فيمتنع على الاجنبية الاحداد على الاجنبى مطلقا ولو ساعة وألحق الغزى بحثا بالقريب الصديق والعالم والصالح والسيد والمملوك والصهر كما ألحقوا من ذكر به فى أعذار الجمعة والجماعة وضابطه أن من خرجت لموته فلها الاحداد عليه ثلاثة أيام ومن لا فلا ويمكن حمل اطلاق الحديث والاصحاب على هذا وظاهر أن الزوج أى فى المزوجة ١٨٨ لو منعها مما ينقص به تمتعه حرم عليها فعله وهذا جواز بعد منع وليس بواجب (قوله فلا يجوز له الاحداد على قريبه ثلاثة أيام) ظاهره انه يجوز له الاحداد على قريبه أقل من ثلاثة أيام وقد قرر بعض مشايخنا عدم الجواز فراجعه دربى ثم رأيته كذلك فى حاشية الاجهورى نقلا عن الزيادى فقول الشارح ثلاثة أيام لا مفهوم له (قوله والمبتوتة) اقتصاره عليها بناه على الضعيف كما سيذكره الشارح (قوله ملازمة البيت أى الذى كانت فيه عند الفرقة الخ أى او فورقت فى طريقه بقصد النقلة اليه بان وقع الفراق بعد خروجها باذن الزوج من مسكنها الى مسكن آخر ولو ببلد آخر للنقلة بشرط مجاوزة العمران أى بحيث يجوز الترخص كما بحثه جماعة وان عادت الى الاول لنقل مناع ونحوه بخلاف مالو وقع الفراق قبل خروجها الى ما ذكر فعليها ملازمة ما هى فيه وكذا بعد خروجها اليه بلا اذن الزوج فعليها العود الى الاول وملازمته والعبرة بنقل بدنها دون متاعها ولو بخلاف مالو سافرت باذنه لحاجة له أو لها كحج وتجارة أولا كنزهة وزيارة فوجبت العدة فى الطريق فلا يجب العود لكنه أولى وهى معتدة فى سيرها مضت أو عادت واذا مضت فان كان لحاجة أقامت الى انقضائها او ان زادت اقامتها على مدة المسافرين من غير زيادة على ذلك الا أن يأذن لها فى مدة معينة فلها استيفاؤها أو لغير حاجة كنزهة وزيارة فان قدر لها مدة معينة اقتصرت عليها وان أطلق اقامت مدة المسافرين وهى ثلاثة أيام غير يومى الدخول والخروج ولو سافرت مع الزوج لحاجة فطلقها أو مات لم تتم بحمل الفرقة أكثر من مدة المسافرين أو لحاجتها فكالاذن لها وخرجت ولو اقتصرت على الاذن لها ولم يتعرض لحاجة أو نزهة أو اقامة أو رجوع حمل على سفر النقلة وشرط لزوم العود فى سائر الصور أمن الطريق ووجدان الرفقة اه ولو تنازعا فادعت الانتقال باذنه وأنكر الاذن هو أو وارثه فالقول قوله بيمينه لان الاصل عدم الاذن أو ادعت أنه أذن فى النقلة وادعى انه انما أذن لغيرها فان كان النزاع معه فهو المصدق أيضا لان الاصل عدم الاذن للنقلة أو مع الوارث فهى المصدقة لانها أعرف بما جرى منه وشمل البيت بيت البدوية من نحو شعر فعليها ملازمته الى انقضاء العدة وفى معناه السفينة لزوجة الملاح اذا أسكنها اياها فيجب اعتدادها فيها ان انفردت عنه بمسكن مع مرافقتها او الامن صحبها لمحرم بمكنه تسيير السفينة وجب خروج الزوج منها واعتدادها فيها والا خرجت الى أقرب البلاد الى الشط واعتدت فيه فان تعذر خروج كل منهما استرت وتحت عنه بقدر الامكان

المتضمن زينة كاخذ ما حول الحاجبين وأعلى الجبهة فتمتنع منه كما بحثه بعضهم وهو ظاهر وأما ازالة الشعر لحية أو شارب نبت لها فليس ازالته كما قاله النووى فى شرح مسلم ويحل امتشاط بالترجيل بدهن ونحوه ويجوز بسدر ونحوه ويحل لها أيضا دخول حمام ان لم يكن فيه خروج محرم ولو تركت المدة المكلفة الاحداد الواجب عليها كل المدة او بعضها عصت ان علمت حرمة الترك وانقضت عدتها مع العصيان ولو بلغها وفاة زوجها أو طلاقه بعد انقضاء العدة كانت منقضية ولا احداد عليها ولها الاحداد على غير زوج ثلاثة أيام فاقل وتحرم الزيادة عليها بقصد الاحداد فلو تركت ذلك بلا قصد لم تأثم وخرج بالمرأة الرجل فلا يجوز له الاحداد على قريبه ثلاثة أيام لان الاحداد انما شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضى عدم الصبر (و) يجب (على المتوفى عنها زوجها و) على (المبتوتة) أى المقطوعة عن النكاح ببينونة صغرى أو كبرى اذا البت القطع (ملازمة البيت) أى الذى كانت فيه عند الفرقة بموت أو غيره وكان مسكنها للزوج لا تقاعها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن أى بيوت أزواجهن واضافتها اليهن للسكنى ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال ابن عباس وغيره الفاحشة المبينة هى ان تبذو على أهل زوجها وليس للزوج ولا لغيره اخراجها ولا لها الخروج منه وان رضى به الزوج الا لعذر كما سيأتى لان فى العدة حقا لله تعالى والحق الذى لله تعالى لا يسقط بالتراضى وخرج بقيد المبتوتة الرجعية فان للزوج اسكانها حيث شاء فى موضع يليق بهما وهذا مافى حاوى الماوردى والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين لانها فى حكم الزوجة وبه جزم النووى فى نكته والذى فى النهاية وهو مفهوم كلام المنهاج كأصله انها كغيرها وهو مانص عليه فى الام كما قاله ابن الرفعة وغيره وهو كما قال السبكى أولى لاطلاق الآية وقال الاذرعى انه المذهب المشهور والزركشى انه الصواب ولانه لا يجوز له الخلوة بها فضلا عن الاستمتاع فليست كالزوجة ثم استثنى من وجوب ملازمة البيت قوله (الحاجة) أى فيجوز لها الخروج

سم *(تتمة)* قوله جازلها الخروج معتدة كذا فى خط المؤلف وصوابه وجب عليها الخروج كما فى متن الروض مر حومى (قوله لتقدم الاحرام) اى مع ان فى خروجها يحصل انقضاء العدة أيضا شرح الروض (قوله فان قدرت الخ) عبارة سم نعم ان ادعت الانفاق على ولدها لم ترجع الا بعد ثبوت أنها أنفقت واشهدت أو ان الحاكم اذن لها فى الانفاق لترجع عليه وقياس النظائر عدم اعتبار اشهادها مع القدرة على استئذان الحاكم اه وكتب الشيخ الاجهورى قوله فان قدرت وأشهدت الخ والحاصل انها ان قدرت على استئذان الحاكم فلابد منه وان لم تقدر على الحاكم أشهدت ان قدرت على الاشهاد فان لم تقدر عليهما فعلت بقصد الرجوع كنظائره فقول الشارح قدرت وأشهدت أى ان قدرت على واحد منهما تعين أو عليهما تعين الترتيب اه *(فصل فى الاستبراء)* وطء الامة قبل استبرائها كبيرة كما ذكره ج فى الزواجر ثم قال وذلك غير بعيد (قوله تربص الامة) عبارة شرح المنهج التربص بالمرأة وهى أعم لشموله التربص منها أو من سيدها ولشموله الحرة فقد يطلب فيها الاستبراء كما لو مات ابن زوجته من غيره فيتربص بلا وطء لزوجته لاحتمال أن تكون حاملا لو لد حال موت ابنها فيرث من أخيه السدس (قوله بسبب حدوث ملك اليمين) أى بالشراء أو الهبة أو الارث أو الوصية أو رد بعيب ١٨٩ أو اقالة أو تحالف أو سبى (قوله أو زواله) أى فيما اذا أعتق موطوأته فيجب عليها الاستبراء ويستحب لما لك الامة الموطوأة استبراؤها قبل بيعها ليكون على بصيرة اه مر حومى (قوله أو حدوث حل) أى حل التمتع أى أو رد وم التزويج أو غير ذلك كأن وطئ أمة غيره ظانا انها أمته فانه يلزمها قرء واحد لانها فى نفسها مملوكة والشبهة شبهة ملك اليمين مر امالو وطئ أمة غيره ظانا انها زوجته الحرة فيجب ثلاثة أقراء اه زيادى (قوله لمعرفة) متعلق بتربص ولا يكون للتجميع كالعدة لانه لا يتصور هنا اه (قوله وموضعه هنا أنسب) وهو كذلك بل ليس لتقدمه وجه قل أى لانه حينئذ يكون فاصلا بين فعل العدد وما فصل

فى عدة وفاة وعدة وطء بشبهة ونكاح فاسد وكذا بائن ومفسوخ نكاحها وضابط ذلك كل معتدة لا تجب نفقتها ولم يكن لها من يقضيها حاجتها الها الخروج فى النهار لشراء طعام وقطن وكتان وبيع غزل ونحوه للحاجة الى ذلك امامن وجبت نفقتها من رجعية أو بائن حامل أو مستبرأة فلا تخرج الا باذن أو ضرورة كالزوجة لانهن مكتفيات بنفقة أزواجهن وكذا لها الخروج لذلك ليلا ان لم يمكنها نهارا وكذا الى دار جارتها لغزل وحديث ونحوهما للتأنس لكن بشرط ان ترجع وتبيت فى بيتها *(تنبيه)* اقتصر المصنف على الحاجة اعلاما بجواز الضرر ورتمن باب أولى كأن خافت على نفسها تلفا أو فاحشة أو خافت على مالها أو ولدها من هدم أو غرق فيجوز لها الانتقال للضرورة الداعية الى ذلك وعلم من كلامه كغيره تحريم خروجها لغير حاجة وهو كذلك كخروجها للزيارة وعيادة واستنماء مال تجارة ونحو ذلك *(تتمة)* لو أحرمت بحج أو قران باذن زوجها أو بغير اذنه ثم طلقها أو مات فان خافت الفوات اضيق الوقت جاز لها الخروج معتدة لتقدم الاحرام وان لم تخف الفوات لسعة الوقت جاز لها الخروج الى ذلك لما فى تعيين الصبر من مشقة مصابرة الاحرام وان أحرمت بعد أن طلقها أو مات بحج أو عمرة أو بهما امتنع عليها الخروج سواء أخافت الفوات أم لا فاذا انقضت العدة أتمت عمرتها أو حجها ان بقى وقتهما والا تحللت بافعال عمرة ولزمها القضاء ودم الفوات ويكترى الحاكم من مال مطلق لا مسكن له مسكن لمعتدته لتعتد فيه ان فقد متطوع به فان لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم فان أذن لها الحاكم ان تقترض على زوجها أو تكترى المسكن من ماله اجاز وترجع به فان فعلته بقصد الرجوع بلا اذن الحاكم نظر فان قدرت على استئذانه أو لم تقدر ولم تشهد لم ترجع وان قدرت وأشهدت رجعت *(فصل فى الاستبراء)* هو بالمد لغة طلب البراءة وشرعا تربص الامة مدة بسبب حدوث ملك اليمين أو زواله أو حدوث حل كالمكاتبة والمرتدة لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد وهذا الفصل مقدم فى بعض النسخ على الذى قبله وموضعه هنا أنسب وخص هذا بهذا الاسم لانه قدر بما يدل على براءة الرحم من غير تكرر وتعدد وخص التربص بسبب النكاح باسم العدة اشتقاقا من العدد والاصل فى الباب ما سيأتى من الادلة (ومن استحدث) أى حدث له (ملك أمة) ولو ممن لا يمكن جماعه كالمرأة والصبى ولو مستبرأة قبل ملكه بشراء أو ارث أو هبة أو رد بعيب او اقالة أو تحالف أو قبول وصية

الثانى المتعلق بها (قوله أى حدث) فيه تفسير الفعل المتعدى باللازم الذى فيه اخراج كلام المصنف عن اعرابه أو حذف الفاعل فتامل قل وأشار بهذا التفسير الى أن السين ليست للطلب بل لو دخلت فى ملكه قهرا كالموروثة كان الحكم كذلك فتامل (قوله والسبى) والمسوح (قوله أو رد بعيب) ولو فى المجلس (قوله أو اقالة أو تحالف) أى رد بإقالة أو تحالف (قوله أو سبى) أى بشرطه من القسمة أو اختيار التملك كما علم مما سيذكره فى السير فلا اعتراض عليه مر وبخط مر المعتمد جواز وطء المسبية بعد الاستبراء لاحتمال أن يكون السابى ممن لا يلزمه التخميس كذمى ونحوه ونحن لا نحرم بالشك رملى ونقله ابن شرف (قوله أو نحو ذلك) كرجوع فى الهبة (قوله حرم عليه فيما عدا المسبية الاستمتاع بها الخ) أى لادائه الى الوطء الحرام ولاحتمال انها حامل بحر فلا يصح نحو بيعها نعم الخلوة جائزة بها ولا يحل بيعها ولا التفويض الشرع امر الاستبراء الى أمانته وبه فارق وجوب الحيلولة بين الزوج والزوجة المعتدة عن شبهة كذا ظاهره وقد يتوقف فيه فيما لو كان السيد مشهورا بالزنا وعدم المبالاة وهى جبلة تشرح مر

(قوله بما سيأتي) من وضع الحمل أو شهر أو حيضة (قوله لاحتمال حملها) هذا التعليل جرى على الغالب الماتقدم من وجوب الاستبراء ولو اشتراها من امرأة أو محرم أو كانت بكرا لان الاصل فيه التعبد (قوله أما المسبية الخ) ومثلها المشتراة من حربي كما قاله صاحب الاستقصاء وتبعه الاذرعي وغيره منه (قوله غير وطء) أي في فرج ولو بشبهة (قوله أوطاس) بضم الهمزة أفصح من فتحها اسم واد من هوازن عند حنين قال (قوله ولم ينكر عليه احد من الصحابة) أي لا في التقبيل ولا في الاخبار فان قلت كيف ارتكب هذا الامر الذي يخل بالمروءة مع ان مقام الصحابي يأبى ذلك أجيب بأنه غلب على ظنه انه لا يراه أحد أو كان بحضرة من لا يستحيا منه أو غير ذلك (قوله جلولى) لعله جلوى بدليل قوله على غير قياس لان هذا هو الذي سمع من العرب كما قاله العلامة الانشموني والقياس جلوي وقد يقال القياس جلولاوي كصحراوي فجلولي أيضا على غير قياسي وهذا هو الصواب فتأمل (قوله اليرموك) بفتح الياء وسكون الراء (قوله ثمانية عشر الف الف) أي من الاماء (قوله صيانة لمائه) اى ماء السابي وهذا جرى على الغالب المار من أن الغالب فيه التعدد (قوله فاستبراؤها بحصل بحيضة الخ) واذا قالت مستبرأة حضت صدقت لانه لا يعلم الا من جهتها بلا يمين لانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف على عدم الحيض فللسيد وطؤها بعد طهرها وهذا حيث أمكن كما تصدق الحرة في انقضاء عدتها حيث أمكن لانها ائتمنت على رحمها حيضا وطهرا لا نسبا واستيلادا واذا صدقناها وظن كذبها فهل يحل له وطؤها قياسا على ١٩٠ ما لو ادعت التحليل فظن كذبها بل أولى أولا يفرق المتجه الاول ولو منعت السيد من تمتع بها فقال أنت حلال لي لانك اخبرتني بتمام الاستبراء صدق بيمينه وأبيح له ظاهرا لما تقرر ان الاستبراء مفوض لامانته ومع ذلك يلزمها الامتناع منه ما أمكن مادامت تتحقق بقاء شئ من زمن الاستبراء أما لو قال لها حضت فانكرت صدقت كما جزم به الامام ولو ورث امة فادعت حرمتها عليه بوطء مورثه فأنكر صدق بيمينه لان الاصل عدمه ولا تصير أمة فراشا للسيد الا بوطء منه في قبلها أو دخول مائه المحترم فيه ويعلم ذلك باقراره أو ببينة وبه يعلم ان المجبوب يلحقه الولد ان ثبت دخول مائه والا فلا وبذلك يجمع بين القول باللحوق وعدمه وخرج بذلك مجرد ملكه لها فلا يلحقه به ولد اجماعا وان خلابها وامكن كونه منه لانه ليس مقصودا للولد بخلاف وهي الفكاح كما مر اعتمادا ممن تناقض لهما وقول الامام ان القول باللحوق ضعيف لا اصل له صريح في رد الجمع بحمل اللحوق على الحرة وعدمه على الامة مر في شرحه (قوله بعد انتقالها اليه) أي الى ملكه وان لم يقبضها (قوله وتنتظر ذات الاقراء الكاملة) بنصب الكاملة مفعول تنتظر اى الحيضة الكاملة وعبارة الروض وشرحه وهو لذات الاقراء يحصل بحيضة كاملة لا طهر وتنتظرها اى ذات الاقراء الحيضة الكاملة الى سن اليأس اه أي ثم تعتد بشهر كالمعتدة اذا انقطع حيضها فانها تنتظر الى سن اليأس ثم تعتد بالاشهر (قوله ببقية الحيضة) أي التي وجد السبب فيها (قوله ببقية الطهر) الذي وقع الطلاق فيه على الزوجة (قوله لان ببقية الطهر) أي في العدة يستعقب أي ببقيه الحيضة (قوله وهذا) أي الحيض في الاستبراء (قوله ولا دلالة له) أي الطهر على البراءة (قوله ولو من زنا) كذا في متن المنهج اى سواء كان من زنا أو من غيره كسبية سباها حاملا من كافر لان ماءه لا عدة له لعدم احترامه فسقط قول بعضهم كيف يتصور أن الامة لو كانت حاملا من غير الزنا يكون استبراؤها بوضع الحمل لانه ان كان من سيدها صارت به أم ولد فلا يجوز بيعها وان كان من زوج فتنقضي العدة به ولا يدخل الاستبراء في العدة بل يجب على مشتريها بعد انقضاء عدتها أن يستبرئها ويكون الولد في هذه رقيقا وان كان من شبهة فكذلك تنقضي عدة الشبهة بوضعه ويجب على المشتري بعد ذلك ان يستبرئها ويكون الولد في هذه حرا ويغرم الواطئ قيمته لسيد الامة ولا يصح بيعها وهي حامل به لان الحامل بحرا تباع فيتعين أن يكون الحمل من الزنا فاوار للحال (قوله بوضعه)

أو سبي أو نحو ذلك (حرم عليه) فيما عدا المسبية (الاستمتاع بها) بكل نوع من أنواعه حتى النظر بشهوة (حتى يستبرئها) بما سيأتي لاحتمال حملها أما المسبية التي وقعت في سهمه من الغنيمة فيحل له منها غير وطء من أنواع الاستمتاعات لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وقاس الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه غير المسبية عليها بجامع حدوث الملك وأخذ من الاطلاق في المسبية أنه لا فرق بين البكر وغيرها وألحقت من لم تحض أو أيست بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر كما سيأتي ولما روى البيهقي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال وقعت في سهمي جارية من سبي جلولاء فنظرت اليها فاذا عنقها مثل أبريق الفضة فلم أتمالك أن قبلتها والناس ينظرون ولم ينكر عليه أحد من الصحابة وجلولاء بفتح الجيم والمد قرية من نواحي فارس والنسبة اليها جلولي على غير قياس فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة فبلغت غنائمها ثمانية عشر الف الف وفارقت المسبية غيرها بان غايتها أن تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك وانما حرم وطؤها صيانة لمائه لئلا يختلط بماء حربي لا حرمة لماء الحربي ثم (ان كانت) اى الامة التي يجب استبراؤها (من ذوات الحيض) فاستبراؤها يحصل (بحيضة) واحدة بعد انتقالها اليه في الجديد للخبر السابق فلا يكفي بقية الحيضة التي وجد السبب في أثنائها وتنتظر ذات الاقراء الكاملة الى سن اليأس كالمعتدة وانما لم يكتف ببقية الحيضة كما اكتفي ببقية الطهر في العدة لان بقية الطهر تستعقب الحيضة الدالة على البراءة وهذا يستعقب الطهر ولا دلالة له على البراءة (وان كانت من ذوات الشهور) لصغر أو يأس فاستبراؤها يحصل (بشهر) فقط فانه كقرء في الحرة فكذا في الامة والمتحيرة تستبرأ بشهر أيضا (وان كانت من ذوات الحمل) ولو من زنا فاستبراؤها يحصل (بوضعه) لعموم الحديث السابق ولان المقصود معرفة براءة الرحم

محله اذا لم تكن من ذوات الحيض فان كانت من ذوات الحيض وحاضت حيضة قبل الوضع فانها تكفي فان لم تكن من ذوات الحيض ومضى شهر قبل الوضع فانه يكفي ايضا اه سيم فجعل الاكتفاء بوضع الحمل من الزنا ان وجد الوضع قبل الحيض أو الشهر والحاصل ان استبراء الحامل من زنا بالاسبق من الوضع وحيضة فيمن تحيض وبالاسبق من الوضع وشهر في غيرها (قوله بدليل صحة بيعه) أي المملوك بالارث قبل قبضه (قوله وكذا ان ملكت) أي الامة بشراء أي لاخيار فيه (قوله ونحوه) كالتولية والمرابحة والمخاطة (قوله بعد لزومها) أي المعاوضات (قوله لان الملك لازم) أي حيث لا خيار (قوله فأشبه) أي الاستبراء الواقع قبل القبض ما بعد القبض (قوله فانه لا يعتد به) أي ولو كان الخيار للمشتري على الاصح كما صرح به الشارح في شرحه على المنهاج فهذا هو المنقول فلا عبرة بما كتبه ميداني من قوله والذي يظهر انه يكتفي بالاستبراء في زمن خيار المشتري لان الملك له (قوله لضعف الملك) أي بدليل التمكن من الفسخ (قوله بعد عقدها) أي الهبة (قوله في مكاتبة الخ) عبارة مر في شرحه ويجب الاستبراء في مكاتبة كتابة صحيحة وأمتها اذا انفسخت كتابتها بسبب مما يأتي في بابها كأن عجزت وأمة مكاتب كذلك عجز لعود حل الاستمتاع فيها كالزوجة وحدوثه في الامة بقسميها اه (قوله أو عجزت) بضم العين وتشديد الجيم مبنيا للمفعول قل (قوله عند عجزها) أو امتناعها من الاداء مع القدرة (قوله لعوده لملك التمتع بعد زواله) علة الوجوب وأخذ منه البلقيني ان أمة التجارة اذا مضى عليها الحول وأخرج الزكاة عنها وجب الاستبراء لان الفقراء ملكوا جزأ منها

وهي حاصلة بذلك * (تنبيه) * لو مضى زمن استبراء على أمة بعد الملك وقبل القبض حسب زمنه ان ملكها بارث لان الملك بذلك مقبوض حكما وان لم يحصل القبض حسا بدليل صحة بيعه وكذا ان ملكت بشراء ونحوه من المعاوضات بعد لزومها لان الملك لازم فاشبه ما بعد القبض أما اذا جرى الاستبراء في زمن الخيار فانه لا يعتد به لضعف الملك ولو وهبت له وحصل الاستبراء بعد عقدها وقبل القبض لم يعتد به لتوقف الملك فيها على القبض ولو اشترى أمة مجوسية أو نحوها كمرتدة فحاضت أو وجد منها ما يحصل به الاستبراء من وضع حمل أو مضى شهر لغير ذات الاقراء ثم أسلمت بعد انقضاء ذلك أو في أثنائه لم يكف هذا الاستبراء في الاصح لانه لا يستعقب حل الاستمتاع الذي هو المقصود في الاستبراء * (فروع) * يجب الاستبراء في مكاتبة كتابة صحيحة فسخها لا لتعجيز أو عجزت بتعجيز السيد لها عند عجزها عن النجوم او عود ملك التمتع بعد زواله فأشبه ما لو باعها ثم اشتراها أما الفاسدة فلا يجب الاستبراء فيها كما قاله الرافعي في بابه وكذا يجب استبراء أمة مرتدة عادت الى الاسلام لزوال ملك الاستمتاع ثم اعادته فأشبه تعجيز المكاتبة وكذا لو ارتد السيد ثم أسلم فانه يلزمه الاستبراء أيضا لما مر وكذا لو زوج السيد أمته ثم طلقها الزوج قبل الدخول وجب الاستبراء لما مر وان طلقها بعد الدخول فاعتدت لم يدخل الاستبراء في العدة بل يلزمه ان يستبرئها بعد انقضاء عدتها ولا يجب استبراء أمة حلت من حيض ونفاس وصوم واعتكاف واحرام لان حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف الكتابة والردة ولو اشترى زوجته الامة استحب له استبراؤها ليتميز ولد الملك من ولد النكاح لانه بالنكاح ينعقد الولد رقيقا ثم يعتق فلا يكون كفؤا لحرة أصلية ولا تصير به أم ولد بملك اليمين بعكس الحكم (وادامات سيد أم الولد) أو أعتقها وهي خالية من زوج أو عدة (استبرأت نفسها) وجوبا (كالامة) على حكم التفصيل المتقدم فيها ولو كانت في نكاح أو عدة وقت موت السيد أو عتقه لها لم يلزمها استبراء على المذهب لانها ليست فراشا للسيد بل للزوج فهي كغير

وهي حاصلة بذلك * (تنبيه) * لو مضى زمن استبراء على أمة بعد الملك وقبل القبض حسب زمنه ان ملكها بارث لان الملك بذلك مقبوض حكما وان لم يحصل القبض حسا بدليل صحة بيعه وكذا ان ملكت بشراء ونحوه من المعاوضات بعد لزومها لان الملك لازم فاشبه ما بعد القبض أما اذا جرى الاستبراء في زمن الخيار فانه لا يعتد به لضعف الملك ولو وهبت له وحصل الاستبراء بعد عقدها وقبل القبض لم يعتد به لتوقف الملك فيها على القبض ولو اشترى أمة مجوسية أو نحوها كمرتدة فحاضت أو وجد منها ما يحصل به الاستبراء من وضع حمل أو مضى شهر لغير ذات الاقراء ثم أسلمت بعد انقضاء ذلك أو في أثنائه لم يكف هذا الاستبراء في الاصح لانه لا يستعقب حل الاستمتاع الذي هو المقصود في الاستبراء * (فروع) * يجب الاستبراء في مكاتبة كتابة صحيحة فسخها لا لتعجيز أو عجزت بتعجيز السيد لها عند عجزها عن النجوم او عود ملك التمتع بعد زواله فأشبه ما لو باعها ثم اشتراها أما الفاسدة فلا يجب الاستبراء فيها كما قاله الرافعي في بابه وكذا يجب استبراء أمة مرتدة عادت الى الاسلام لزوال ملك الاستمتاع ثم اعادته فأشبه تعجيز المكاتبة وكذا لو ارتد السيد ثم أسلم فانه يلزمه الاستبراء أيضا لما مر وكذا لو زوج السيد أمته ثم طلقها الزوج قبل الدخول وجب الاستبراء لما مر وان طلقها بعد الدخول فاعتدت لم يدخل الاستبراء في العدة بل يلزمه ان يستبرئها بعد انقضاء عدتها ولا يجب استبراء أمة حلت من حيض ونفاس وصوم واعتكاف واحرام لان حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف الكتابة والردة ولو اشترى زوجته الامة استحب له استبراؤها ليتميز ولد الملك من ولد النكاح لانه بالنكاح ينعقد الولد رقيقا ثم يعتق فلا يكون كفؤا لحرة أصلية ولا تصير به أم ولد بملك اليمين بعكس الحكم (وادامات سيد أم الولد) أو أعتقها وهي خالية من زوج أو عدة (استبرأت نفسها) وجوبا (كالامة) على حكم التفصيل المتقدم فيها ولو كانت في نكاح أو عدة وقت موت السيد أو عتقه لها لم يلزمها استبراء على المذهب لانها ليست فراشا للسيد بل للزوج فهي كغير

تجدد الحل ورد بأن الشركة ليست حقيقية فلا حاجة الى استبراء بخلاف القراض اذا حصل ربح فانه اذا أخذ العامل حصته لا بد في أمة التجارة من الاستبراء لحلها للمالك لان شركة العامل حقيقية بخلاف ما مر أجهوري (قوله أما الفاسدة) أي الكتابة الفاسدة فلا يجب الخ لانها لم تخرج عن ملك سيدها بدليل صحة بيعها وتزويجها بغير رضاها بخلاف المكاتبة كتابة صحيحة فليس للسيد ذلك الا برضاها (قوله لزوال ملك الاستمتاع) أي بالردة ثم اعادته أي بالاسلام (قوله كما مر) وهو زوال ملك الاستمتاع بالردة (قوله ثم طلقها الزوج) ولو في أثناء (قوله وجب الاستبراء لما مر) أي لحدوث الحل بعد زواله (قوله بل يلزمه ان يستبرئها بعد انقضاء عدتها) لانها أشبهت من لزمها عدتان لان العدة حق الزوج والاستبراء حق السيد (قوله واحرام) أي ورهن بعد حرمتها على السيد بذلك (قوله ولو اشترى زوجته الخ) عبارة مر ولو اشترى حر زوجته الامة فانفسخ نكاحها استحب الاستبراء ليتميز ولد الملك المنعقد حرا عن ولد النكاح المنعقد قنا ثم يعتق فلا يكافئ حرة أصلية ولا تصير به أم ولد وقيل يجب لتجدد الملك ورد بعدم الفائدة فيه لان العلة الصحيحة فيه حدوث حل التمتع ولم يوجد هنا ومن ثم لو طلق زوجته القن رجعيا أو بائنا ثم اشتراها في العدة وجب لحدوث حل التمتع ومر انه يمتنع عليه وطؤها زمن الخيار لانه لا يدري أيطأ بالملك أو الزوجية فتخرج بالحر المكاتب اذا اشترى زوجته ففي الكفاية عن النص انه ليس له وطؤها بالملك لضعف ملكه أي وان أذن له سيده نعم ومن ثم امتنع تسريه ولو باذن السيد انتهى بحروفه فاستحباب استبراء الزوجة المشتراة للزوج مشروط بشرطين الاول ان لا يشتريها في عدة الطلاق والاوجب الاستبراء لحدوث حل التمتع والثاني أن يكون حرا (قوله لانه) أي الولد بالنكاح الخ (قوله سيد أم الولد) أي أو المدبر (قوله وعدة) أي من زوج لا من شبهة لقصورها عن دفع الاستبراء شرح الروض مرحومي (قوله لم يلزمها استبراء) أي بالنسبة للزوج بخلافه لحمل الوارث في صورة الموت في غير المستولدة كما هو ظاهر اه سيم وكلامه فيما هو أعم من المستولدة والمدبرة فراجعه تعرف

(قوله وهما) أي المنكوحة والمعتدة مشغولتان الخ *(تتمة)*(قوله وجب استبرآ آن) أي على المشترى في صورة البيع وعلى المالكين في صورة التزويج (قوله لم يقر بوطئها) في قبلها بأن نفى الوطء أوسكت (قوله وادعاه) أي البائع ليبطل البيع ويثبت الاستيلاد وكذبه المشترى فالقول قول المشترى بيمينه أنه لا يعلم منه أي من البائع أي فيستمر على رقه وثبت نسب البائع أي باستلحاقه (قوله وثبت نسب البائع الخ) لم يتعرض الشهاب الغليوبي وكذا العلامة المرحومي لضعفه والذي في شرح م ر خلافه وعبارته ولو باع أمة لم يقر بوطئها فظهر بها حمل وادعاه صدق المشترى بيمينه أنه لا يعلم انه منه وفي ثبوت نسبه من البائع خلاف الاصح منعه اهـ فكلام الشارح ضعيف (قوله من خلاف فيه) أي في النسب (قوله اذ الاضرر على المشترى الخ) أي لثبوت رقه له ويتصور ثبوت نسبه مع كون الولد رقيقا للمشترى بأن يطأها البائع قبل أن يملكها على ظن انها زوجته الامة فتامل (قوله في المالية) أي لانه يجوز له بيعه لكن لو قتله البائع لا يغتل فيه ويلزم البائع قيمته للمشترى ولو باعه المشترى للبائع عتق عليه حتى لو مات البائع بعد عتق الولد فانه يرثه طوخي (قوله بخلافه) أي بخلاف ثبوت النسب عليه أي عدم الثبوت بان ثبوته أي النسب يقطع ارث المشترى أي اذا أعتقه بالولاء أي لان عصوبة النسب مقدمة على عصوبة الولاء (قوله عليه بان ثبوته يقطع ارث المشترى بالولاء) يعني اذا اعتق المشترى الولد المذكور ثم مات عن معتقه المذكور والبائع المذكور لانا لو قلنا بثبوت النسب لحجب المعتق المذكور لان عصبة النسب مقدمة على عصبة الولاء (قوله فان أقر الخ) هذا تسليم قوله فيما تقدم ولو باع جارية لم يقر بوطئها لحقه ولا عبرة بهذه الحيضة للعلم بأنه كان موجودا واوضا الحلبي نرى (قوله اثبوت أمية الولد) أي للبائع وحينئذ فيمتنع عليه بيعها ورهنها وكل تصرف يزيل الملك (قوله ان لم يكن) أي المشترى وطئها أي أصلا أو وطئها وطأ لا يمكن أن يكون منه بان ولدته لدون ستة أشهر من وطئه (قوله والا) بان وطئها المشترى (قوله منه) أي المشترى (قوله وان لم يكن) أي البائع استبرأها قبل البيع فالولد له أي للبائع ان أمكن كونه منه أي فقط بان لم يطأها المشترى وطأ يمكن كونه منه (قوله وأقرت للسيد بوطئها الخ) كذا في خط المؤلف والذي في متن الروض وأقر السيد بوطئها الى آخر ما ذكره وهذا متعين والا لان الولد يلحق بالزوج بمجرد امكان الاجتماع وان لم يقر بالوطء بخلاف السيد تأمل اه مرحومي قال الشيخ اطوخي وحمل بعضهم كلام الشارح على ما اذا اتفق الزوج والسيد على الطلاق قبل الدخول لكن أقرت الامة كاذبة بان الزوج وطئها ثم انها أتت بولد يمكن كونه منهما بأن أتت به بعد ستة أشهر ولحظتين فيمكن كونه منهما فيلحق السيد ولا عبرة باقرار الامة اه لكن هذا خلاف ظاهر قول الشارح وأقرت للسيد بوطئها فتامل *(فصل في الرضاع)* (قوله اسم لمص الثدي الخ) اذا تأملت ما ذكره الشارح رأيت المعنى اللغوي أخص من المعنى الاصطلاحي (قوله الآتيين) كذا بخطه وصوابه الآتيان بالالف الا أن يقال انه نعت مقطوع بتقدير اعني كما لا يخفى (قوله واذا أرضعت الخ) الفعل ليس بقيد فلو قال اذا رضع طفل الخ أو اذا وصل لبن امرأة الخ لكان أولى (قوله حياة مستقرة) أي بان لم تصل الى حركة مذبوح فان وصلت اليها بمرض حرم لبنها أو بجراحة فلا قال (قوله تقريبا) لو قال تقريبية لكان أنسب والمراد به ما في الحيض بأن ينفصل اللبن قبل تمام التسع بما لا يسع حيضا وطهرا وهو ستة عشر يوما قال (قوله وان لم يحكم ببلوغها بذلك) أي لان بلوغها انما يحصل بالحيض أو بالاحتلام أو ببلوغ خمس عشرة سنة (قوله بلبنها) أي ولو حكما أو مع غيره فيدخل جبنه وقشطته وزبده لا سمنه الخالص عن اللبن ولا مصله ودخل المختلط بنحو مائع حيث

الموطوأة لان الاستبراء لحل الاستمتاع وهما مشغولتان بحق الزوج ولو أعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبراء في الاصح كما يجوز له ان ينكح المعتدة منه لان الماء واحد *(تتمة)* لو وطئ أمة شريكان في حيض أو طهر ثم باعاها أو أراد تزويجها أو وطئ اثنان أمة رجل كل يظنها أمته وأراد الرجل تزويجها وجب استبرآن كاملتين من حيضتين ولو باع جاريته لم يقر بوطئها فظهر بها حمل وادعاه فالقول قول المشترى بيمينه انه لا يعلم منه وثبت نسب البائع على الاوجه من خلاف فيه اذ الاضرر على المشترى في المالية والقائل بخلافه علله بأن ثبوته يقطع ارث المشترى بالولاء فان أقر بوطئها وباعها فظر فان كان ذلك بعد استبرائها فأتت بولد لدون ستة أشهر من استبرائها منه لحقه وبطل البيع لثبوت أمية الولد وان ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد مملوك للمشترى ان لم يكن وطئها الا لامكان أمكن كونه منه بان ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه لحقه وصارت الامة مستولدة له وان لم يكن استبرأها قبل البيع فالولد له ان أمكن كونه منه الا ان وطئها المشترى وأمكن كونه منهما فتعرض على القائف ولو زوج أمته فطلقت قبل الدخول وأقرت للسيد بوطئها فولدت ولد الزمن يحتمل كونه منهما لحق السيد عملا بالظاهر وصارت أم ولد للمحكم بحوق الولد بملك اليمين

*(فصل) في الرضاع * هو بفتح الراء ويجوز كسرها واثبات التاء معهما لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه والاصل في تحريمه قبل الاجماع الآية والخبر الآتيين وأركانه ثلاثة مرضع ورضيع ولبن وقد شرع في الركن الاول فقال (واذا أرضعت المرأة) أي الآدمية خلية كانت أو متزوجة حية حياة مستقرة حال انفصال لبنها بلغت تسع سنين قريبة فتقريبا وان لم يحكم ببلوغها بذلك (لبنها) ولو متغيرا عن هيئة انفصاله عن الثدي بحموضة أو غيرها ثم أشار الى الركن الثاني بقوله (ولد اصار الرضيع ولدها) من الرضاع فخرج بالمرأة ثلاثة أمور أحدها الرجل فلا تثبت حرمة لبنه على الصحيح لانه ليس معدا للتغذية فلم يتعلق به التحريم كغيره من المائعات لكن يكره له وافرعه نكاح من ارتضعت منه كما نص عليه في الام والبويطي ثانيها الخنثى المشكل والمذهب توقفه الى البيان فان بانت أنوثته حرم

بقي طعمه أولونه أو ريحه والا فان شرب الكل حرم والا فلا ودخل في الخليط ابن امرأة أخرى فيشملهما التحريم قال وهل يؤثر لبنها الخارج من غير ثديها الاصلي كثدي زائد أو منفتح أو مطلقا أو على نحو تفصيل الغسل بخروج المني من غير طريقه المعتاد فيه نظر ولعل القياس الثاني سم في شرحه ثم ان اللبن أحد الاركان فكان ينبغي للشارح أن ينبه على انه في كلام المتن (قوله وان مات قبله) أي قبل البيان (قوله ونحوها) كانخته (قوله وهو الراجح) ضعيف (قوله تلو النسب) أي تابع له (قوله منفكة الخ) أي غير مكلفة ولا ترد الصغيرة لانها تمنع من فعل المحرم وتؤمر بالعبادات كالبالغة اه وكتب النور الحلبي أي صارت غير مكلفة ولا يمكن عود التكليف ١٩٣ اليها عادة فلا ترد المجنونة اه (قوله وأوجر اطفل) أي بعد موتها (قوله فان انكسر الخ) وهل العبرة في الانكسار بمجرد التقام الثدي ومصه مثلا أو بوصول شيء من اللبن الى المعدة أو الدماغ حتى لو وقع الالتقام والمص مع ابتداء الشهر لكن لم يصل اللبن الى ما ذكر الا بعد مضي جزء منه حصل الانكسار فيه نظر والاظهر ان المراد الثاني لان الوصول هو المؤثر الى ما ذكر لا غير سم قلت قد أشكل علينا هذا فان المدار على تمام انفصاله من الفرج فان كان أول شهر حسب الحولان بالهلال وان كان أثناء شهر تم عدده ثلاثين الخ (قوله وهو المذهب) وهو المعتمد وكون هذا ظاهر كلام المصنف غير ظاهر بل ظاهره عدم التحريم فتأمل قال (قوله فنسخن) أي لفظا وحكما بخمس معلومات ونسخت هذه الخمس أيضا لفظا لا حكما * (فائدة) * لو حكم حاكم بالتحريم برضعة أو رضعتين هل ينقض حكمه أولا المعتمد لا ينقض سم (قوله تعدد) أي وان لم يطل الزمن بيدائي (قوله

والا فلا ولو مات قبله لم يثبت التحريم فللرضيع نكاح أم الخنثى ونحوها كما نقله الاذرعي عن المتولي ثالثها البهيمة فلو ارتضع صغيران من شاة مثلا لم يثبت بينهما اخوة فيحل منا كحتهما الان الاخوة فرع الامومة فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع ويخرج بآدمية ولو عبر بها بدل المرأة كما عبر به الشافعي رضي الله تعالى عنه لكان أولى الجنية ان تصور ارضاعها بناء على عدم صحة مناكحتهم وهو الراجح لان الرضاع تلو النسب بدليل يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والله تعالى قطع النسب بين الجن والانس وبالجنية ابن الميتة فانه لا يحرم لانه من لبن جثة منفكة من الحل والحرمة كالبهيمة خلافا للائمة الثلاثة وباستكمال تسع سنين تقريبا ما لو ظهر لصغيرة دون ذلك ابن وارتضع به طفل فلا يثبت به تحريم ولو حاب ابن المرأة المذكورة قبل موتها أو أوجر اطفل حرم لانفصاله منها في الحياة ثم أشار الى ما يشترط في الرضيع بقوله (بشرطين) وترك ثالثا وهو رابعا كما ستراه (أحدهما أن يكون له دون الحولين) ظهر لارضاع الاماكان في الحولين رواه الدارقطني وغيره فان بلغهما وشرب بعدهما لم يحرم ارتضاعه قال في الروضة ويعتبر الحولان بالاهلة فان انكسر الشهر الاول تم العدد ثلاثين يوما من الشهر الخامس والعشرين وذلك لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة جعل الله سبحانه وتعالى تمام الرضاع في الحولين فأفهم بأن الحكم بعد الحولين بخلافه * (تنبيه) * ابتداء الحولين من تمام انفصال الرضيع كما في نظائره فان ارتضع قبل تمامه لم يؤثر وظاهر كلام المصنف أنه لو تم الحولان في الرضعة الخامسة حرم وهو المذهب كما في التهذيب وجرى عليه ابن المقري وان كان ظاهر نص الام وغيره عدم التحريم لان ما يصل الى الجوف في كل رضعة غير مقدر كما قالوا ولم يحصل في جوفه الا خمس قطرات في كل رضعة قطرة حرم (و) الشرط (الثاني أن ترضعه خمس رضعات) لما روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن أي يتلى حكمهن أو يقرأهن من لم يبلغه النسخ وقيل تكفي رضعة واحدة وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والخمس رضعات ضبطهن بالعرف اذ لا ضابط لها في اللغة ولا في الشرع فرجع فيها الى العرف كالحرز في السرقة فما قضي بكونه رضعة أو رضعات اعتبر والا فلا ولا خلاف في اعتبار كونها (متفرقات) عرفا فلو قطع الرضيع الارتضاع بين كل من الخمس اعراضا عن الثدي تعدد عملا بالعرف ولو قطعت عليه الرضعة اشغل وأطالته ثم عاد تعدد كما في أصل الروضة لان الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والرضيع على الانفراد بدليل ما لو ارتضع على امرأة نائمة أو أوجرته لبنا وهو نائم واذا ثبت ذلك وجب ان يعتد بقطعها كما يعتد بقطعه ولو قطعه للهو أو نحوه كنومة خفيفة أو تنفس أو ازدراد ما جمعه من اللبن في فمه وعاد في الحال لم يتعدد بل الكل رضعة واحدة فان طال لهوه أو نومه فان كان الثدي في فمه فرضعة والا فرضعتان ولو تحول الرضيع بنفسه أو بتحويل المرضعة في الحال من ثدي الى ثدي أو قطعته المرضعة لشغل خفيف ثم عادت لم يتعدد حينئذ فان لم يتحول في الحال تعدد الارضاع ولو حلب منها لاناء فمصه ووصل الى جوف الرضيع أو دماغه بايجار أو اسعاط أو غير ذلك في خمس مرات أو حلب منها خمسا وأوجر الرضيع دفعة فرضعة واحدة في الصورتين اعتبارا في الاولى بحالة الانفصال من الثدي وفي الثانية بحالة وصوله الى جوفه دفعة واحدة ولو شك في رضيع هل رضع خمسا أو أقل

(٢٥ - خطيب نى) الى جوف الرضيع أو دماغه) أي من منفذ مفتوح اليهما غير الفرج ولو جراحة واصلة اليهما وان تقايأه في الحال بصب أو ايجار أو اسعاط أو غير ذلك لوصوله الى محل التغذي فلا أثر لتقايئه في اذن أو احليل اذ لا منفذ اليهما الى ما ذكر ولا لحصوله فيه بواسطة المسام بصوصيه في العين ولا بواسطة تقطيره في الدبر لعدم التغذي بالتقطير فيه ومن هنا يظهر انه لا أثر لوصوله لما عدا المعدة والدماغ وان كان في حد الباطن للفطر للصائم اه سم وقوله في أذن ظاهر ان تقطيره في الاذن لا يحرم وان وصل الى الدماغ وبه صرح قل في حاشيته على هذا الكتاب لكنه قال في حاشيته على التحرير وقيده شيخنا الرملي بما اذا لم يصل الى الدماغ الخ (قوله ولو شك) المراد بالشك مطلق التردد فشمل ما لو غلب

على الظن حصول ذلك لشدة الاختلاط كالنساء المجتمعة في بيت واحد وقد جرت العادة بارضاع كل منهن أولاد غيرها وعلمت كل منهن الارضاع لكنه لم يتحقق كونه خمسا فليتنبه له فانه يقع كثيرا في زماننا ع ش على مر (قوله ولا يخفى الورع) أي فلا يتزوج بها لكن لو تزوج بها جاز ولا تنقض وضوأه كذا بخط الميداني (قوله واعلم) شروع في حرمة الرضاع المتعلقة بالمرضعة ولرضيع الفحل وقد نظم بعضهم ذلك فقال وينتشر التحريم من مرضع الى ١٩٤ * أصول فروع والحواشي من الوسط ومن له درا الى هذه ومن * رضيع الى ما كان من فرعه فقط

أو هل رضع في حولين أو بعدهما فلا تحريم لان الاصل عدمه ما ذكر ولا يخفى الورع والشرط الثالث وصول اللبن في خمس الى المعدة فلو لم يصل اليها فلا تحريم ولو وصل اليها وتقايأه ثبت التحريم والشرط الرابع كون الطفل حيا كما في الروضة فلا أثر للوصول الى معدة الميت واعلم أن الحرمة تنتشر من المرضعة والفحل الى أصولهما وفروعهما وحواشيهما ومن الرضيع الى فروعه فقط اذا علمت ذلك ووجدت الشروط المذكورة فتصير المرضعة بذلك أمه (ويصير زوجها) الذي ينسب اليه الحمل بنكاح أو وطء شبهة (أباه) لان الرضاع تابع للنسب أما من لم ينسب اليه الحمل كالزاني فلا يثبت به حرمة من جهته وتنتشر الحرمة من الرضيع الى أولاده فقط سواء كانوا من النسب أم الرضاع فلا تسري الحرمة الى آبائه واخوته فلا بيه وأخيه نكاح المرضعة وبناتها وازوج المرضعة ان يتزوج بام الطفل وأخته ويصير آباء المرضعة من نسب أو رضاع اجدادا للرضيع لما مر من ان الحرمة تنتشر الى أصولها وتصيرامهاتهم من نسب أو رضاع جداته لما مر وأولادهم من نسب أو رضاع اخوته وأخواته لما مر من ان الحرمة تنتشر الى فروعها وتصير اخوتها وأخواتهم من نسب أو رضاع اخواله أو خالاته لما مر من ان الحرمة تسري الى حواشيها واذا علمت ذلك فيمتنع عليه أن يتزوج بها كما يشير الى ذلك قوله (ويحرم على المرضع) بفتح الضاد اسم مفعول (التزويج اليها) أي المرضعة لانها امه من الرضاعة فتحرم عليه بنص القرآن (و) تنتشر الحرمة منها (الى كل من ناسبها) أي من انتسبت اليه أو انتسب اليها من الفروع * (تنبيه) * كان الاولى ان يقول الى كل من تنتمي اليه أو ينتمي اليها بنسب أو رضاع لما مر من الضابط (ويحرم عليها) أي المرضعة (التزويج اليه) أي الرضيع لانه ولدها وهذا معلوم لكن ذكره المصنف توضيحا للمبتدي ليفيد ان الحرمة المنتشرة منها ليست كالحرمة المنتشرة منه فان الحرمة التي منها منتشرة الى ما تقدم بيانه والحرمة التي منه منتشرة اليه (و) الى (ولده) الذكر وان سفل من نسب أو رضاع لانهم احفادها (دون من كان في درجته) أي الرضيع كاخيه فلا يحرم عليها تزويجهما لما مر من ان الحرمة لا تنتشر الى حواشيه وعطف المصنف على الجملة المنفية قوله (أو أعلى) أي ودون من كان أعلى (طبقة منه) أي الرضيع كآبائه فلا يحرم عليها تزويج أحد أبويه لما مر ان الحرمة لا تنتشر الى آبائه وتقدم في فصل محرمات النكاح ما يحرم بالنسب والرضاع فارجع اليه * (تتمة) * لو كان لرجل خمس مستولدات اولاد أربع نسوة دخل بهن وأم ولد فرضع طفل من كل رضعة ولو متوالية صار ابنه لان لبن الجميع منه فيحرمن على الطفل لانهن موطوآت أبيه ولو كان لرجل بدل المستولدات بنات أو أخوات فرضع طفل من كل رضعة فلا حرمة بين الرجل والطفل لان الجدودة للام في الصورة الاولى والخؤلة في الصورة الثانية انما يثبتان بتوسط الامومة ولا أمومة هنا ولو ثبت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وبارضع نسوة لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبا هذا اذا كان الارضاع من الثدي اما اذا كان بالشرب من اناء أو كان بايجار فلا تقبل فيه شهادة النساء المتمحضات لانهن لا اختصاص لهن بالاطلاع عليه وأما الاقرار بالارضاع فلا بد فيه من رجلين لاطلاع الرجال عليه غالبا

* (فصل) * في نفقة القريب والرقيق والبهائم وجمعها المصنف في هذا الفصل لتناسبها في سقوط كل منها بمضي الزمان ووجوب الكفاية من غير تقدير ثم شرع في القسم الاول وهو نفقة القريب والمراد به الاصل والفرع فقال (ونفقة الوالدين) من ذكور وانات الاحرار (و) نفقة (المولودين) كذلك بخفض ما قبل

(قوله أو وطء شبهة) أي أو وطء ملك (قوله تنبيه كان الاولى الخ) هذا مبني على أن المراد بمن ناسبها من بينه وبينها نسب فان أريد من بينها وبينه انتساب شمل ما كان من الرضاع فيساوي الانتساء المذكور وانتهى قل (قوله على الجملة المنفية) لعل مراده بالجملة الشبيهة بالجملة وهو الجار والمجرور أعني قوله في درجته وأراد بالمنفية كونها في حيز دون (قوله أو أعلى) عطف على من في درجته أي كما أشار الشارح اليه فكان اما زائدة أو تامة بمعنى وجد قل قلت لا داعي لهذه الزيادة كان ولا الى تمامها (قوله المتمحضات) لو أسقط هذه الكلمة لكان مستقيما لاقتضائها قبول شهادة رجل وامرأتين في الحالة المذكورة وليس كذلك كما سيأتي في كلامه في الشهادات

(فصل في نفقة القريب الخ) * ولو تعدد المنفق من المولودين كابنين فان استويا كابنين أو بنتين فعليهما النفقة بالسوية فان غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله فان لم يكن له مال اقترض عليه فان لم يكن أمر الحاكم الحاضر مثلا بالتمون بقصد الرجوع على الغائب أو على ماله ان وجد وان اختلف فعلى الاقرب ولو أنثى غير وارث فان استويا في القرب فعلى الوارث فان ورثا وتفاوتا في الارث فوجهان أحدهما وهو الذي رجحه البغوي والروياني ونقل تصحيحه عن جمع انها عليهما بالسوية وثانيهما وبه جزم في الانوار انها عليهما بحسب الارث وهو ظاهر ما رجحه النووي فيمن له بنون وبنات ان مؤنته عليهم أو من للوالدين فهي على الاب ثم الجد وان علا ثم الام (قوله بخفض الخ) صوابه بكسر اللام الخ حركة بناء لا حركة اعراب

(قوله وولده من كسبه) مبتدأ وخبر (قوله الوالدين اللذين) بفتح المهملة والمعجمة قال (قوله اذا يجاب الاجرة الخ) عبارة غيره لانا اذا أوجبنا للزوجات النفقة بسبب الولد فلأن نوجبها للولد بطريق الاولى وهذا جرى على الغالب والا فنفقة الزوجة واجبة مطلقا (قوله منفقا عليه) بفتح الفاء اسم مفعول (قوله فان عجز) بفتح العين وتشديد الجيم قال (قوله من مرتد وحربي) وتارك الصلاة بعد أمر الامام بخلاف الزاني المحصن لعذره بعدم قدرته على عصمته بخلاف أولئك (قوله فتجب نفقتهم) أي مالم يضف زيادي والا فتسقط أي سواء ضيف تكرما له أو لنفقة لان المقصود سد الخلة وقد حصل وهذا بخلاف الزوجة اذا ضيفت فان كان لاجل الزوج فلا مطالبة لها والا فلها المطالبة على ما هو مقرر في نفقتها انتهى أجهوري وقوله والا فلها الخ أي ان كانت الضيافة لاجلها فان كانت لاجلهما وجب القسط ١٩٠ فقط (قوله أي باحد شرطين) تعبيره بالاحد كتعبير المصنف بأو وبه يعلم أن المراد بالشرط مجموع أمرين الفقر مع أحد الامرين ولا يخفى ما في كلامه هنا وفيما بعد من التسامح قال (قوله والعاهة) ومنها المرض والعمى وفسر بعضهم الزمانة بما لا يقدر معه على الكسب اللائق به ويدل له كلام الشارح آخرا اه قل وعبارة سم عقب قوله الزمانة أي التي لا يقدر معها على الكسب اللائق وألحق بها البغوي المرض والعمى ومشى عليه الشيخان انتهى (قوله اذا كانوا ذوي كسب) أي بالفعل أخذا مما بعده قال (قوله فان لم يكونوا ذوي كسب) أي بالفعل ولو مع قدرتهم على ذلك ولو نشزت الزوجة على زوجها فهل تجب لها نفقة على فرعها مدة نشوزها ذكر الشيخ الميداوي انها لا نفقة لها على فرعها لان ذلك اعانة لها على المعصية انتهى (قوله ان كانوا ذوي كسب) أي بالفعل (قوله وكذا ان لم يكونوا) أي بالفعل مع قدرتهم على ذلك فتأمل مرحومي بشرط أن يكون لائقا به والا وجبت نفقته على أصله ومثله ما لو كان له كسب يليق به لكن كان مشتغلا بالعلم والكسب يمنعه قياسا على الزكاة وألحق ابن الرفعة بذلك الصحيح المشتغل عن الكسب بالتصرف في مال الوالد ومصالحه شوبري (قوله لاشتراط اليسار) وضابطه أن يفضل من ملكه ما يفضل عن كفاية نحو نفسه وغيره وان لم يفضل عن دينه يومه وليلته تلزمه كفاية أصله وفرعه انتهى وعبارة شرح الدميري ويشترط يسار المنفق بفاضل عن قوته وقوت عياله في يومه وليلته ويباع فيهما يباع في الدين ويلزم كسوة كسبها القريب والواجب فيها الكفاية ولا يكفي سد الرمق انتهى (قوله ويعتبر حاله الخ) عبارة سم فيعتبر حالهم في السن والرغبة والزهادة فيجب للطفل مؤنة ارضاع حولين ولغيره ما يليق به ولو قدروا على بعض كفايتهم وجب تتميمها أو ضيفوا بما يشبعهم سقطت نفقتهم لحصول كفايتهم بذلك ولو أتلفوها أو تلفت في أيديهم بعد قبضها وجب ابدالها وضمنوا بالاتلاف أي بعد اليسار وعبارة المتولي الكبير

علامة الجمع فيهما كل منهما (واجبة) على الفروع للاصول وبالعكس بشرطه الآتي والاصل في الاول من جهة الاب والام قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما وخبر أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من أموالهم رواه الحاكم وصححه قال ابن المنذر واجمعوا على ان نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد والاجداد والجدات ملحقون بهما ان لم يدخلوا في عموم ذلك كما ألحقوا بهما في العتق بالملك وعدم القود ورد الشهادة وغيرها وفي الثاني قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن اذ ايجاب الاجرة لارضاع الاولاد يقتضي ايجاب مؤنتهم وقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف رواه الشيخان والاحفاد ملحقون بالاولاد ان لم يتناولهم اطلاق ما تقدم ولا يضر قياسا ذكر اختلاف الدين فيجب على المسلم منهما نفقة الكافر المعصوم وعكسه لعموم الادلة ولوجوب الموجب وهو البعضية كالعتق ورد الشهادة فان قيل هلا كان ذلك كالميراث أجيب بان الميراث مبني على المناصرة وهي مفقودة عند اختلاف الدين وخرج بالاصول والفروع غيرهما من سائر الاقارب كالاخ والاخت والعم والعمة وبالاحرار الارقاء فان لم يكن الرقيق مبعضا ولا مكاتبا فان كان منفقا عليه فهي على سيده وان كان منفقا فهو أو أحد الامن المعسر والمعسر لا تجب عليه نفقة قريبه وأما المبعض فان كان منفقا فعليه نفقة تامة تتمة ملكه فهو كالحر وان كان منفقا عليه فتبعض نفقته على القريب والسيد بالنسبة لما فيه من رق وحرية وأما المكاتب فان كان منفقا عليه فلا يلزم قريبه نفقته لبقاء أحكام الرق عليه بل نفقته من كسبه فان عجز نفسه فعلى سيده وان كان منفقا فلا تجب عليه لانه ليس أهلا للمواساة وخرج بالمعصوم غيره من مرتد وحربي فلا تجب نفقته اذ لا حرمة له ثم ذكر المصنف شرطين آخرين بقوله (فاما الوالدون فتجب نفقتهم) على الفروع (بشرطين) أي باحد شرطين (الفقر والزمانة) وهي بفتح الزاي الابتلاء والعاهة (والفقر والجنون) لتحقق الاحتياج حينئذ فلا تجب للفقراء الاصحاء ولا للفقراء العقلاء اذا كانوا ذوي كسب لان القدرة بالكسب كالقدرة بالمال فان لم يكونوا ذوي كسب وجبت نفقتهم على الفرع على الاظهر في الروضة وزوائد المنهاج لان الفرع مأمور بمعاشرة أصله بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن وكما يجب الاعفاف ويمتنع القصاص ثم ذكر شرطا زيادة على ما تقدم في المولودين بقوله (وأما المولودون فتجب نفقتهم) على الاصول (بثلاثة شرائط) أي بواحد منها (الفقر والصغر) لعجزهم (أو الفقر والزمانة أو الفقر والجنون) لتحقق احتياجهم فلا تجب للبالغين ان كانوا ذوي كسب قطعا وكذا ان لم يكونوا على المذهب وسواء فيه الابن والبنت كما قاله في الروضة *(تنبيه)* لم يتعرض المصنف لاشتراط اليسار فيمن تجب عليه منهما لوضوحه والمعتبر في نفقة القريب الكفاية لقوله صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ولانها تجب على سبيل المواساة لدفع الحاجة الناجزة ويعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته

ولو سلم النفقة الى القريب فتلفت في يده أو أتلفها وجب الابدال لكن اذا أتلفها لزمه ضمانها اذا أيسر اه قال الاذرعي ويجب أن يفرق بين الرشيد وغيره فيضمن الرشيد دون غيره لتقصير المنفق بالدفع اليه فهو المضيع وسبيله أن يطعمه أو يوكل باطعامه ولا يسلمه شيأ قال ولا خفاء ان الرشيد لو أتلف غيره بها أو تصدق بها لا يلزم المنفق ابدالها قال شيخنا وهو ظاهر ان كانت باقية وليس لهم الاعتياض عنها لانها امتاع لا تملك ولو قال لهم كلوا مني كفى ولا يجب تسليمها اليهم فانه الامام سم (قوله ويجب اشباعه) أي شبعا يقدر معه على التردد والتصرف لا مازاد على ذلك ولا تجب المبالغة في اشباعه كما لا يكفي سد الرمق كامر (قوله لا باقتراض قاض الخ) قال في شرح المنهج وعدلت عن تعبير الاصل بفرض القاضي بالفاء الى تعبيري باقتراضه بالقاف لان الجمهور على أنها لا تصير دينا بفرضه خلافا للغزالي في بعض كتبه اه قال الزيادي نقلا عن ابن العماد ماذكره الغزالي والرافعي صحيح وصورته أن يقدرها الحاكم ويأذن لشخص في الانفاق على الطفل فاذا أنفق صارت دينا في ذمة الغائب أو الممتنع وهي غير مسئلة الاقتراض وأما اذا قال الحاكم قدرت لفلان على فلان كذا ولم يقبض شيأ لم تصر دينا بذلك وهو غير مراد لهما أي فلا تصير دينا بمجرد فرض القاضي أما اذا فرض وأذن لشخص ١٩٦ في اقراض الطفل بالانفاق عليه أو اقترض القاضي مالا لم أنفق عليه منه كل يوم كذا بنفسه أو نائبه أو أمر القاضي شخصا بان يقترض مالا فاقترض ثم أذن له الحاكم بان ينفق عليه كل يوم كذا ففي هذه الصور الثلاثة تصير دينا فتأمل (قوله ثم استلحقه) ظاهره انها ترجع وان لم تشهد ولم يأذن القاضي وهو كذلك كما في شرح مر فليراجع فما بخط الميداني أي باقتراض باذن القاضي ضعيف (قوله واستقرضت الام) أي وليست غنية قل (قوله المحتاج) نعت للطفل أي فان نفقته على الاب فاذا غاب اقترض الجد على الاب باذن الحاكم ان تيسر والا فبالاشهاد (قوله ولا تأخذها الام من ماله) أي الفرع الصغير أو المجنون (قوله ولا الابن) أي لعدم ولايتهما وعبارة خضر وليس للام أخذها من ماله حيث وجبت لها الا باذن الحاكم كفرع وجبت نفقته على أصله المجنون لعدم ولايته اه (قوله اجارة أبيه المجنون اذا صلح لصنعة) أي أما اذا لم يصلح احتاج فهل يأخذ الابن من المال باذن القاضي أو يقترض الى افاقته فيرجع (قوله ويجب على الام ارضاع ولدها الا لبأ الخ) ويرجع في مدته الى أهل الخبرة وقيل يقدر بثلاثة أيام وقيل بسبعة ولها أن تأخذ عليه أجرة ان كان لماله أجرة على الصحيح كما يلزمه بذل الطعام للمضطر بدله (قوله لان الولد لا يعيش بدونه الخ) فلو امتنعت فعليها الضمان قل (قوله وجب على الموجود منهما ارضاعه) وفي هذه لو امتنعت من الارضاع فلا ضمان عليها اتفاقا ويفارق ما لو ثمت راتحة فأجهضت حيث تضمن جنينها بان سبب الموت هنا ترك وهناك فعل لما به الرائحة اه ولعل الفرق بينه وبين الاب انه لا يقوم مقامه غيره بخلاف الرضاع بعده فانه يقوم غيره لبنها مقامه في الجملة فراجعه (قوله لم تجبر الام) أي حيث لم تمتنع الاجنبية (قوله وان كانت في نكاح أبيه) غاية في عدم اجبار الام (قوله وهي منكوحة أبي الرضيع) وكذا لو كانت مفارقة منه كما في شرح المنهج في الكبير فان كانت منكوحة غير أبيه فله منعها اه (قوله فليس له منعها مع وجود غيرها) أي اذا استويا في عدم الاجرة أو في طلبها فان تبرعت الاجنبية دون الام أو كان ما طلبته الاجنبية دون ما طلبته الام فللاب منع الام اه قل (قوله ويجب على السيد) ولو ذميا

ويجب اشباعه كما صرح به ابن يونس ويجب له الادم كما يجب له القوت ويجب له مؤنة خادم ان احتاجه مع كسوة وسكنى لائقين به وأجرة طبيب وثمن أدوية والنفقة وما ذكر معها امتاع تسقط بمضي الزمان وان تعدى المنفق بالمنع لانها وجبت لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة وحيث قلنا بسقوطها لا تصير دينا في ذمته الا باقتراض قاض بنفسه أو مأذونه لغيبة أو منع أو نحو ذلك كما لو نفق الاب الولد فانفقت عليه أمه ثم استلحقه فان الام ترجع عليه بالنفقة وكذا لو لم يكن هناك حاكم واستقرضت الام عن الاب وأشهدت فعليه قضاء ما استقرضته أما اذا لم تشهد فلا رجوع لها ونفقة الحامل لا تسقط بمضي الزمان وان جعلنا النفقة للحمل لان الزوجة لما كانت هي التي تنتفع بها فكأنها كنفقتها والقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه ان وجد جنسها وكذا ان لم يجده في الاصح وله الاستقراض ان لم يجد له مالا وعجز عن القاضي ويرجع ان أشهد كجد الطفل المحتاج وأبوه غائب مثلا وللاب والجد أخذ النفقة من مال فرعهما الصغير أو المجنون بحكم الولاية ولهما الاجارة لهما بما يطيقه من الاعمال ولا تأخذها الام من ماله اذا وجبت نفقتها عليه ولا الابن من مال أصله المجنون فيولي القاضي الابن الزمن اجارة أبيه المجنون اذا صلح لصنعة لنفقته ويجب على الام ارضاع ولدها اللبأ وهو بهمز وتصار اللبن النازل أول الولادة لان الولد لا يعيش بدونه غالبا أو انه لا يقوى ولا تشتد بنيته الا به ثم بعد ارضاعها اللبأ ان لم يوجد الا الام أو أجنبية وجب على الموجود منهما ارضاعه ابقاء للولد ولها طلب الاجرة من ماله ان كان والا فمن تلزمه نفقته وان وجدت الام والاجنبية لم تجبر الام وان كانت في نكاح أبيه على ارضاعه لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى وان امتنعت حصل التعاسر فان رغبت في ارضاعه وهي منكوحة أبي الرضيع فليس له منعها مع وجود غيرها كما صححه الاكثرون لان فيه اضرارا بالولد لانها عليه أشفق وابنها له أصلح ولا تزاد نفقتها للارضاع وان احتاجت فيه الى زيادة الغذاء لان قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها ثم شرع في القسمين الاخيرين وهما نفقة الرقيق والبهائم بقوله (ونفقة لرقيق والبهائم واجبة بقدر الكفاية) أما الرقيق فلخبر للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق فيكفيه طعاما وادما وتعتبر كفايته في نفسه زهادة ورغبة وان زادت على كفاية مثله غالبا وعليه كفايته كسوة وكذا سائر مؤنه ويجب على السيد شراء ماء طهارته ان احتاج اليه وكذا شراء تراب تيممه ان

احتاج ونص في المختصر على وجوب اشباعه وان كان رقيقه كسوبا أو مستحقا منافعه بوصية أو غيرها أو أعمى أو زمنا أو مدبرا أو مستولدة أو مستأجرا أو معارا أو آبقا لبقاء المالك في الجميع ولعموم الخبر السابق نعم المكاتب ولو فاسدا الكتابة لا يجب له شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب ولهذا تلزمه نفقة زوجته نعم ان عجز نفسه ولم يفسخ السيد الكتابة فعليه نفقته وهي مسئلة عزيزة النقل فاستفدها وكذا الامة المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على الزوج ولا يجب على المالك الكفاية المذكورة من جنس طعامه وكسوته بل من غالب قوت رقيق البلد من قمح وشعير ونحو ذلك ومن غالب أدمهم من نحو سمن وزيت ومن غالب كسوتهم من نحو قطن وصوف لخبر الشافعي للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده وبراعى حال السيد في يساره واعساره وينفق عليه الشريك بقدر ملكيهما ولا يكتفى بستر العورة لرقيقه وان لم يتأذ بحر ولا برد لما فيه من الاذلال والتحقير هذا ببلادنا كما قاله الغزالي وغيره وأما ببلاد السودان ونحوها فله ذلك كما في المطلب وتسقط كفاية الرقيق بمضي الزمان فلا تصير دينا عليه الا باقتراض القاضي أو اذنه فيه واقترض كنفقة القريب بجامع وجوبها بالكفاية ويبيع القاضي فيها ماله ان امتنع أو غاب لانه حق واجب عليه فان فقد المال أمره القاضي ببيعه أو اجارته أو اعتاقه دفعا للضرر فان لم يفعل آجره القاضي فان لم تتيسر اجارته باعه فان لم يشتره أحد انفق عليه من بيت المال وأما غير الرقيق من البهائم جمع بهيمة سميت بذلك لانها لا تتكلم وهي كما قاله الازهري كل ذات أربع من دواب البر والبحر اه وفي معناها كل حيوان محترم فيجب عليه علفها وسقيها لحرمة الروح ولخبر الصحيحين دخلت امرأة النار في هرة حبستها لا هي اطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الارض بفتح الخاء وكسرها أي هوامها والمراد بكفاية الدواب وصولها لاول الشبع والري دون غايتهما وخرج بالمحترم غيره كالفواسق الخمس فلا يلزمه علفها بل يخليها ولا يجوز له حبسها للموت جوعا لخبر اذا قتلتم فأحسنوا القتلة فان امتنع المالك مما ذكر وله مال أجبره الحاكم في الحيوان المأكول على أحد ثلاثة أمور بيع أو نحوه مما يزول ضرره به أو علف أو ذبح وأجبره في غيره على أحد أمرين بيع أو علف ويحرم ذبحه للنهي عن ذبح الحيوان الا لاكله فان لم يفعل ما أمره الحاكم به ناب عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال فان لم يكن له مال باع الحاكم الدابة أو جز أمنها أو اكراها عليه فان تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها (ولا يكافون) أي لا يجوز لمالك الرقيق والبهائم ان يكلفهم (من العمل ما لا يطيقون) الدوام عليه لورود النهي عنه في الرقيق في صحيح مسلم وهو للتحريم وقيس عليه البهائم بجامع حصول الضرر قال في الروضة لا يجوز للسيد تكليف رقيقه من العمل الا ما يطيق الدوام عليه فلا يجوز له أن يكلفه عملا يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه وقال أيضا يحرم عليه تكليف دابته ما لا تطيقه من ثقل الحمل أو ادامة السير وغيرهما وقال في الزوائد يحرم تحميلها ما لا تطيق الدوام عليه يوما أو نحوه كما سبق في الرقيق

قبض الثمن فيه بعد جدا والاقرب ان الثمن يبقى بيد المشتري أو يقبضه الحاكم (قوله نعم ان عجز الخ) وكذا ان احتاج بان لم يمكنه الكسب ولو لم يعجز نفسه كما بشرح الرملي وتجب فطرة المكاتب كتابة فاسدة على سيده لعدم تكررها كل يوم (قوله فعليه) أي السيد نفقته الخ (قوله وكذا الامة المزوجة الخ) أي لا يجب لها على السيد شيء (قوله حيث أوجبنا نفقتها على الزوج) بان سلمت له ليلا ونهارا (قوله من جنس طعامه) الضمير في هذا وما بعده عائد للمالك وهو السيد (قوله قال) أي الشافعي والمعروف عندنا الخ (قوله لما فيه من الاذلال الخ) نعم ان اعتيد ولو ببلادنا على الاوجه كفى اذ لا تحقير حينئذ اه ج (قوله فله ذلك) هذا يفهمه قولهم من الغالب فلو كانوا لا يستترون أصلا وجب

ستر العورة لحق الله تعالى ويؤخذ من التعليل ان الواجب ستر ما بين السرة والركبة شرح مر فالمراد بالعورة هنا عورة الصلاة بالنسبة للرقيق الذي الكلام فيه (قوله فلا تصير دينا الخ) عبارة شرح المنهج فلا تصير دينا الا بامر في مؤنة القريب اه وهذا أعم (قوله ويبيع القاضي فيها ماله) أي أو يؤجر ماله (قوله أنفق عليه من بيت المال) أي قرضا على الاوجه فان تعذر فعلى مياسير المسلمين قرضا كما في اللقيط (قوله بل يخليها) أي يجب عليه أي أو يقتلها أو يكفيها (قوله ولا يجوز له حبسها للموت جوعا) قال مر في شرحه ولو كان مستحق القتل لحرابة أو ردة أو نحوهما اذ لا تسقط كفايته بذلك لان قتله بنحو ما مع تعذيب يمنع منه خبر مسلم الذي ذكره الشارح (قوله الا لاكله) يؤخذ منه انه لا يذبحه لاخذ جلده أو ريشه (قوله فعلى بيت المال) ثم على المسلمين (قوله ولا يكافون) أتى بجمع العقلاء لتغليبهم على غيرهم قال

(قوله لايحلب) بابه قتل (قوله مايضر ولدها) أى أو يضرها وضابط الضرر هو مايمنع من نحو أمثالهما ج (قوله كقناة ودار) أى وزرع وثمار فلايجب سقيها ولايرد على ذلك أن اضاعة المال حرام لان محله اذا كان سببها نعسلا دون مااذا كان تركا كما هنا فالحاصل أن اتلاف المال بالترك جائز كترك الاتجار بالاسقى والدار بلاعمارة وبالفعل لايجوز كرمى درهم منلا بلاغرض * (فصل فى نفقة الزوجة) * وقد جمع بعضهم مايجب للزوجة فقال حقوق الى الزوجات سبع ترتبت * على الزوج فاحفظ عدها ببيان طعام وأدم كسوة ثم مسكن * وآلة تنظيف متاع لبنيان ومن شأنها الاخدام فى بيت أهلها * ١٩٨ * على زوجها فاحكم بخدمة انسان (قوله وأورد على الحصر الخ) وأجيب بان ذلك يشبه المثال

* (تتمة) * لايحلب المالك من لبن دابته مايضر ولدها لانه غذاؤه كولد الامة وانما يحلب مافضل عن ري ولدها وله ان يعدل به الى لبن غير أمه ان استمرأه والافهو أحق بلبن أمه ولايجوز الحلب اذا كان يضر بالبهيمة لقلة علفها وترك الحلب أيضا اذا كان يضرها فان لم يضرها كره للاضاعة ويسن ان لايستقصى الحالب فى الحلب بل يديم فى الضرع شيأ وان يقص اظفاره لئلا يؤذيها ويحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه وكذا حلقه لما فيهما من تعذيب الحيوان قاله الجويني ويجب على مالك النحل ان يبقى له شيأ من العسل فى الكوارة بقدر حاجته ان لم يكفه غيره والا فلا يجب عليه ذلك قاله الرافعي وقد قيل يشوى له دجاجة ويعلقها بباب الكوارة فيأكل منها وعلى مالك دود القز علفه ورق التوت أو تخليته لاكله لئلا يهلك بغير فائدة ويباع فيه ماله كالبهيمة ويجوز تجفيفه بالشمس عند حصول تولده وان هلك لحصول فائدته كذبح الحيوان المأكول وخرج بما فيه روح مالا روح فيه كقناة ودار لايجب على المالك عمارتهما لان ذلك تنمية للمال ولايجب على الانسان ذلك ولايكره تركها الا اذا أدى الى الخراب فيكره

* (فصل) * فى النفقة والنفقة على قسمين نفقة تجب للانسان على نفسه اذا قدر عليها وعليه ان يقدمها على نفقة غيره لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ونفقة تجب على الانسان لغيره قال الشيخان وأسباب وجوبها ثلاثة النكاح والقرابة والملك وأورد على الحصر فى هذه الثلاثة صور منها الهدى والاضحية المنذوران فان نفقتهما على الناذر والمهدى مع انتقال الملك فيهما للفقراء ومنها نصيب الفقراء بعد الحول وقبل الامكان تجب نفقته على المالك وقدم المصنف القسمين الاخيرين * ثم شرع فى القسم الاول بقوله (ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها واجبة) بالتمكين التام لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واخبار كخبر اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم ولانها سلمت ماملك عليها فيجب مايقابله من الاجزاء لها والمراد بالوجوب استحقاقها يوما بيوم كما صرح به ولو حصل التمكين فى اثناء اليوم فالظاهر وجوبها بالقسط وهل التمكين سبب أو شرط فيه وجهان أوجههما الثانى فلا تجب بالعقد لانه يوجب المهر وهو لايوجب عوضين مختلفين ولانها مجهولة والعقد لايوجب مالا مجهولا ولانه صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضى الله تعالى عنها وهى بنت ست سنين ودخل بها بعد سنتين ولم ينقل انه أنفق عليها قبل الدخول ولو كان حقا لها لساقه اليها ولو وقع النقل فان لم تعرض عليه زوجته مدة مع سكوتها عن طلبها ولم تمتنع فلا نفقة لها لعدم التمكين ولو عرضت عليه وهى بالغة عاقلة مع حضوره فى بلدها كان بعثت اليه تخبره انى مسلمة نفسى اليك فاختران آتيك حيث شئت أو تأتى الى وجبت نفقتها من حين بلوغ الخبر له لانه حينئذ ممتنع فان غاب عن بلدها قبل عرضها عليه ورفعت الامر الى الحاكم مظهرة له التسليم كتب الحاكم لحاكم بلد الزوج فيعلمه الحال فيجبره أو وكيله فان لم يفعل شيأ من الامرين ومضى زمن امكان وصوله فرضها القاضى فى ماله من حين امكان وصوله والعبرة فى زوجة مجنونة ومراهقة عرض وليهما على أزواجهما لان الولى هو المخاطب بذلك ولو اختلف الزوجان فى التمكين فقالت مكنت فى وقت كذا وأنكر ولابينة صدق بيمينه لان الاصل

على تحايلها أو باذنه فان لم يخرج معها فلا نفقة لها وكذا اذا صامت تطوعا بغير اذنه وامتنعت من الافطار ومحل سقوط النفقة بالنشوز عدمه اذا لم يستمتع بها معه كما مر فى باب القسم والنشوز (قوله بالتمكين التام) خرج بالتام مالو مكنته ليلا فقط مثلا أو فى دار مخصوصة مثلا فلا نفقة لها مر (قوله فالظاهر وجوبها بالقسط) هذا فى اليوم الاول وأما لو نشزت فى يوم بعد ذلك ثم أطاعت فيه لم يجب قسطه كما يأتى قبل (قوله ولو اختلف الزوجان فى التمكين الخ) خرج بذلك مالو اختلفا فى الانفاق والنشوز فانها المصدقة فان ادعى دفع النفقة والكسوة وانكرت صدقت بيمينها وكذا اذا ادعى النشوز بعد اتفاقهما على التمكين فانها المصدقة أيضا حاشية الزيادى أجهورى (قوله صدق بيمينه) فلو رد عليها اليمين فحلفت

اسقطت النفقة لان اليمين المردودة كالبينة (قوله أي غالب قوت بلدها) أي مما يقتاتونه أكثر أيام السنة قال (قوله وقد تغلب الفاكهة الخ) ليست هذه من الادم ويستفاد منها ان الواجب لا بتقييد بالاكل والادم بل كل ما جرت به العادة يجب

عدمه (وهي) أي نفقة الزوجة (مقدرة) على الزوج بحسب حاله ثم (ان كان الزوج) حرا (موسرا فدان) عليه لزوجته ولو أمة وكتابية من الحب (من غالب قوتها) أي غالب قوت بلدها من حنطة أو شعير أو تمر أو غيرها حتى يجب الاقط في حق أهل البوادي والقرى الذين يعتادونه لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها وقياسا على الفطرة والكفارة فالتعبير بالبلد جرى على الغالب (و) يجب لها مع ذلك (من الادم) ما جرت به العادة من أدم غالب البلد كزيت وشيرج وسمن وزبد وتمر وخل لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده اذ الطعام غالبا لا يساغ الا بالادم قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم الخبز والزيت وقال ابن عمر رضي الله تعالى عنهما الخبز والسمن ويختلف قدر الادم بالفصول الاربعة فيجب لها في كل فصل ما يعتاده الناس من الادم قال الشيخان وقد تغلب الفاكهة في أوقاتها فتجب بقدر الادم عند تنازع الزوجين فيه قاض باجتهاده اذ لا توقيف فيه من جهة الشرع ويتفاوت في قدره بين موسر وغيره فينظر في جنس الادم وما يحتاج اليه المدفيفرضه على المعسر ويضاعفه للموسر ويوسطه فيهما للمتوسط ويجب لها عليه لحم بليق بيساره وتوسطه واعساره كعادة البلد ولو كانت عادتها أكل الخبز وحده وجب لها عليه الادم ولا نظر لعادتها لانه حقها (و) يجب لها عليه من (الكسوة) لفصلي الشتاء والصيف (ما جرت به العادة) لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولما روى الترمذي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث وحقهن عليكم أن تحسنوا اليهن في كسوتهن وطعامهن ولا بد أن تكون الكسوة تكفيها للاجماع على أنه لا يكفي ما يطلق عليه الاسم وتختلف كفايتها باحوالها وقصرها وطولها وهزالها وسمنها وباختلاف البلاد في الحر والبرد ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج واعساره ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة ولا فرق بين البدوية والحضرية ويجب لها عليه في كل ستة أشهر قميص وسراويل وخمار ومكعب ويزيد الزوج زوجته على ذلك في الشتاء جبة محشوة قطنا أو فروة بحسب العادة لدفع البرد ويجب لها أيضا توابع ذلك من كوفية للرأس وتكة للباس وزر للقميص والجبة ونحوهما وجنس الكسوة من قطن لانه لباس أهل الدين وما زاد عليه ترفه ورعونة فان جرت عادة البلد بشئ الزوج بكتان أو حرير وجب مع وجوب التفاوت في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملا بالعادة ويجب لها عليه ما تقعد عليه كزلية أو لبد في الشتاء أو حصير في الصيف وهذا الزوجة المعسر أما زوجة الموسر فيجب لها فوق في الصيف وطنفسة في الشتاء وهي بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة ويجب لها عليه فراش للنوم غير ما تفرشه نهارا للعادة الغالبة ويجب لها عليه مخدة ولحاف أو كساء في الشتاء في البلاد الباردة وملحفة بدل اللحاف أو الكساء في الصيف (وان كان) الزوج (معسرا فقد) واحد من غالب قوت محلها كتمر (و) يجب لها مع ذلك (ما يتادم به المعسرون ويكسونه) قدرا وجنسا على ما مر بيانه (وان كان) الزوج حرا (متوسطا) بين اليسار والاعسار (فدونصف) أي ونصف مد من غالب قوت محلها كتمر (و) يجب لها عليه مع ذلك (من الادم) قدرا وجنسا على ما مر بيانه (و) من (الكسوة الوسط) في كل منهما على ما مر بيانه واحتجوا لاصل التفاوت بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته واعتبار الاصحاب النفقة بالكفارة بجامع ان كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الاذى في الحج وأقل ما وجب له مد في نحو كفارة الظهار فأوجبوا على الموسر الاكثر وهو مدان لانه قدر الموسر وعلى المعسر الاقل وهو مد لان المد الواحد يكتفي به الزهيد ويقنع به الرغيب وعلى المتوسط ما بينهما لانه لو لزم المد من اضره ولو اكتفي منه بمد اضر هما فلزمه مد ونصف والمعسر هنا مسكين الزكاة لكن قدرته على الكسب لا تخرجه عن الاعسار في النفقة وان كانت تخرجه عن استحقاق في سهم المساكين

في أوقاتها وستأتي قل والاوجه كما بحثه الاذرعي أيضا وجوب سراج لها أول الليل في محل جرت به العادة باستعماله فيه ولها ابداله بغيره اهم (قوله ومكعب) أي مداس ويلحق به القبقاب اذا جرت عادتها به شرح الروض مرحومي (قوله كوفية) أي عرقية (قوله من قطن) وهو أفضل من الصوف شيخنا (قوله عملا بالعادة) واعتبرت الكفاية في الكسوة دون النفقة لانها في الكسوة محققة بالرؤية بخلافها في النفقة شرح المنهج (قوله كزلية) أي بكسر الزاي وتشديد الياء شئ مضرب صغير وقيل بساط صغير شرح المنهج والذي في متن المنهج الاقتصار في جانب المعسر على اللبد في الشتاء والحصير في الصيف وجعل الزلية على المتوسط في الشتاء والصيف والطنفسة على الموسر في شتاء ونطع في صيف تحتهما زلية أو حصير والحصير معروف ولا يقال حصيرة بالهاء وهو فعيل بمعنى مفعول (قوله نطع في الصيف وطنفسة في الشتاء) أي تحتهما زلية أو حصير لانهما لا يبسطان وحدهما (قوله ملحفة) بكسر الميم من الالتحاف أي ملاءة ولكن جعلها بدلا عن اللحاف

يقتضي تفسيرها بغير ذلك (قوله واحتجوا الخ) أسند الاحتجاج للغير لان الآية ليست واضحة فيما ذكر اذ مقتضاه أن لا نفقة على المعسر اذ لا سعة له (قوله واعتبار الاصحاب الخ) أي قاسوا النفقة على الكفارة (قوله والمعسر هنا هو الذي عنده ما يكفيه بقية العمر الغالب فقط أو دونه فان زاد على العمر الغالب فان كان مدينا فأقل فمتوسط أو أكثر فموسر كذا لبعض تلامذة قال سم هامش شرح المنهج

(قوله ومن فوق المسكين الخ) وهنا ضابط للشيخين وهو أسهل وهو ان من زاد دخله على خرجه فوسر ومن استوى دخله وخرجه فمتوسط ومن زاد خرجه على دخله فمعسر اه شخضر (قوله وجب لائق بالزوج) قد يتوهم منه ان الغالب لا يعتبر فيه اللياقة وليس في محله لان المراد بالغالب قوت المحل ما يستعمله اهل ذلك المحل في غالب الاوقات ومن لازم ذلك غالبا لياقته بالزوج شوبري (قوله بطلوع الفجر) أي اذا كانت ممكنة والا فيعتبر حاله عقب التمكين كما سيذكره ويلزمه الاداء عقب طلوعه ان قدر بلا مشقة لكنه لا يخاصم فان شق عليه فله التأخير على العادة ولا ينافي قول المتن وفي وقتها المطالبة بها اذا طلع الفجر كل يوم كذا قاله الجمهور (قوله وعليه مؤنة طبخه وعجنه وخبزه) وان اعتادتها بنفسها للمماحكة اليها حتى لو باعته أو أكلته حيا استحقت مؤنة ذلك ا ه ع ش على المعتمد وفارق ذلك نظيره في الكفارة بان الزوجة في حبسه (قوله ولو أكلت مع الزوج الخ)

في الزكاة ومن فوق المسكين ان كان لو كلف انفاق مدين رجع مسكينا فمتوسط وان لم يرجع مسكينا فموسر ويختلف ذلك بالرخص والغلاء وقلة العيال وكثرتهم أما من فيه رق ولو مكاتبا ومبعضا وان كثر ماله فمعسر لضعف ملك المكاتب ونقص حال المبعض وعدم ملك غيرهما ولو اختلف قوت البلد ولا غالب فيه أو اختلف الغالب وجب لائق بالزوج لا بها فلو كان بأكل فوق اللائق به تكلفا لم يكلف ذلك أو دونه بخلا أو زهدا وجب اللائق به ويعتبر اليسار وغيره من توسط واعسار بطلوع الفجر في كل يوم اعتبارا بوقت الوجوب حتى لو أيسر بعده أو أعسر لم يتغير حكم نفقة ذلك اليوم هذا اذا كانت ممكنة حين طلوع الفجر اما المكنة بعده فيعتبر الحال عقب تمكينها وعليه تمكينها والطعام حبه سليما وعليه مؤنة طحنه وعجنه وخبزه ببذل مال أو يتولى ذلك بنفسه أو بغيره فان غلب غير الحب كتمر ولحم رأفط فهو الواجب ليس غيره لكن عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به كما قاله الرافعي ولو طلب أحدهما بدل الحب خبزا أو دقيقا ونحوهما من الجنس فلا يجوز لما فيه من الربا ولو أكلت مع الزوج على العادة سقطت نفقتها على الاصح لجريان العادة به في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبعده من غير نزاع ولا انكار ولم ينقل ان امرأة طالبت بنفقة بعده الا ان تكون الزوجة غير رشيدة كصغيرة أو سفيهة بالغة ولم يأذن في أكلها معه وليها فلا تسقط نفقتها بأكلها معه ويكون الزوج متطوعا ويجب للزوجة على زوجها آلة تنظيف من الاوساخ التي تؤذيها وذلك كشط ودهن يستعمل في ترجيل شعرها وما يغسل به الرأس من سدر أو خطمي على حسب العادة ومرتك ونحوه لدفع صنان اذا لم يندفع بدونه كماء وتراب ولا يجب لها عليه كحل ولا طيب ولا خضاب ولا ما تتزين به فان هيأه لها وجب عليها استعماله ولا يجب لها عليه دواء مرض ولا اجرة طبيب وحاجم ونحو ذلك كفاصد وختان لان ذلك لحفظ الاصل ويجب لها طعام أيام المرض وأدمها الا ان محبوسة عليه وليها صرفه في الدواء ونحوه ويجب لها أجرة حمام بحسب العادة ان كان عادتها دخوله للحاجة اليه عملا بالعرف وذلك في كل شهر مرة كما قاله الماوردي لتخرج من دنس الحيض الذي يكون في كل شهر مرة غالبا وينبغي كما قال الاذرعي ان ينظر في ذلك لعادة مثلها وتختلف باختلاف البلاد حرا وبردا ويجب لها ثمن ماء غسل جماع ونفاس من الزوج ان احتاجت لشرائه لا ماء غسل من حيض واحتلام اذ لا صنع منه ويجب لها آلات أكل وشرب وآلة طبخ كقدر وقصعة وكوز وجرة ونحو ذلك مما لا غنى لها عنه كمغرفة وما تغسل فيه ثيابها ويجب لها عليه تهيئة مسكن لان المطلقة يجب لها ذلك لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم فالزوجة أولى ولا بد أن يكون المسكن يليق بها عادة لانها لا تملك الانتقال منه ولا يشترط في المسكن كونه ملكه (وان كانت) تلك الزوجة (ممن يخدم مثلها) بان كانت ممن تخدم في بيت أبيها لكونها لا يليق بها خدمة نفسها (فعليه اخدامها) لانه من المعاشرة بالمعروف

عبارة المنهج وتسقط نفقتها بأكلها عنده كالعادة وهي رشيدة أو أذن وليها أي في الحرة وسيدها في الامة (قوله وبعده) أي بعد النبي (قوله بنفقة بعده) أي بعد الاكل مع الزوج (قوله ويكون الزوج متطوعا) فلا رجوع له عليها بشيء من ذلك ان كان غير محجور عليه وان قصد به جعله عن نفقتها والا فلوليه ذلك كما أفتى به الوالد مر (قوله آلة تنظيف) ومنها اللبانة التي تتنظف بها العانة (قوله لدفع صنان الخ) وللزوج منعها من تعاطي الشوم ومالة رائحة كريهة على الاظهر وله منعها من تناول السموم بالاخلاف ولكل أحد المنع وكذا للزوج منعها من كل ما يخاف منه حدوث مرض على الاصح شرح المنوفي (قوله ثمن ماء غسل) وماء وضوء بامسه ولو معها ونحو ابريق له قل (قوله واحتلام) وألحق به استدخالها المذكره وهو نائم أو مغمى عليه كما اقتضاه تعليلهم لانتفاء صنعه كغسل زناها ولو مكرهة وولادتها من وطء شبهة فما هذه عليها دون الواطئ ويه يعلم أن العلة وذلك مركبة من كونه زوجا وبفعله مر في شرحه (قوله وشرب) بفتح أوله وضمه زاد بعضهم وكسره قل (قوله كمغرفة) بالكسر كذا رود أجهوري (قوله ولا بد أن يكون المسكن الخ) القاعدة ان كل ما كان تمليكا كالنفقة والكسوة والاوانى يراعى فيه حال الزوج وما كان امتاعا كالمسكن والخادم يراعى فيه حال الزوجة اه (قوله تلك الزوجة) أي الحرة مسلمة كانت أو لا (قوله في بيت أبيها) فلو ارتفعت بالانتقال الى الزوج بحيث صار يليق بحالها في بيت الزوج الخادم لم يجب صرح به الشيخ أبو حامد في تعليقه وأقره في الروضة والواجب خادم واحد ولو ارتفعت مرتبتها ويشترط كون الخادم امرأة أو صبيا أو محرما شرح المنوفي واعلم ان قول المصنف في بيت أبيها قيد فلو خدمت في بيت زوج قبل فلا يجب على الزوج الثاني اخدامها خلافا للقليوبي وقد علم أيضا من قول المنوفي السابق فلو ارتفعت الخ

(قوله لزمه نفقتها الخ) فان قال أنا أخدمها بنفسي لم يلزمها ذلك دمياطي (قوله على المتوسط الخ) كذا في خط المؤلف رحمه الله تعالى ويشبه ان يكون فيه سقط وهو لفظ مد بعد قوله المتوسط أي ليكون خبرا عن ان تأمل مرحومي (قوله ويجب للخادم أيضا كسوة تليق بحاله) ولو كانت دون كسوة المخدومة جنسا ونوعا وعبارة المنهج فيجب له ان صحبها ما يليق به من دون مال الزوجة نوعا من غير كسوة ودونه جنسا ونوعا منها انتهت وانما لم يجب على المعسر ثلثا المد للخادم لان النفس لا تقوم بدون المدغالبا كما بشرح المنهج (قوله ولا يجب له سراويل) هذا مبني على عرف قديم وقد اطرد العرف الآن بوجوبه للخادمة وهذا هو المعتمد رملي اهجوري (قوله وجب اخدامها) أي بقدر الحاجة ولو بأكثر من واحدة قوله منع من لا تخدم من ادخال واحد من تخدم وليست مريضة من ادخال ما زاد على واحدة داره سواء أكان ملكها لم باجرة قوله منع الزوجة مطلقا من زيارة أبويها وان احتضرا وشهود جنازتهما ومنعهما من دخولها لها كولدها من غيرهم ر (قوله تمليك) أي ان دفعه بقصد أداء ما وجب عليه ويعتبر في الظروف أن تكون لائقة بها فان اطردت عادة أمثالها بكونها اتخاذا وجبت لها كذلك وقال بعضهم الشرط عدم الصارف كأداء الدين مرحومي (قوله فلو فترت) اي ضيقت على نفسها في طعام اوغيره ا ه بما يضرها أو أحدهما أو الخادم منعها فان لم تمتثل فله ضربها على ذلك ان أفاد والا فتصير ناشزة لامتناعها من الواجب عليها فتسقط نفقتها (قوله وما دام تنفعه) مبتدأ خبره قليل (قوله أول فصل شتاء الخ) والمراد بالفصل هنا نصف العام فالربيع والصيف فصل والخريف والشتاء فصل قل (قوله هذا اذا وافق النكاح) الاولى أن يقول التمكين كما لا يخفى (قوله والا وجب اعطاؤها الكسوة في أول كل ستة أشهر من حين الوجوب) نعم ما يبقى سنة فأكثر كفرش وبساط وجبة يعتبر في تجديدها العادة الغالبة كما مر شرح مر ولو كانت عادتهم جبة تبقى طول السنة لم يجب غيرها كما في ع ش (قوله ثم تلفت فيه بلا تقصير منها) عبارة شرح المنهج ولو بلا تقصير وعبارة شرح المنوفي وكذا لو أتلفتها أو تمزقت قبل أوان التمزق لكثرة تردد فيها وتحاملها عليها لم يلزمه الابدال أيضا اه (قوله فان مات الخ) وافهم قوله لم ترد أن محل ذلك بعد قبضها فان وقع موت أو فراق قبل قبضها وجب لها من قيمة الكسوة ما يقابل زمن العصمة على ما بحثه ابن الرفعة ونقل عن الصيمري ولو دخل بامرأته وأقامت عنده شهرا ثم أبانها فلها عليه سدس الكسوة عن ذلك الفصل لكن المعتمد كما أفتى به المصنف وجوبها كلها وان مات أول الفصل وسبقه الى نحوه الاذرعي واعتمده جمع متأخرون كالاذرعي والبلقيني وأطال في الانتصار له قال ولا نقول عليه بأنها كيف تجب كلها بعد مضي لحظة من الفصل لان ذلك جعلي وقتا للايجاب فلم يفترق الحال بين قليل الزمان وطويله مر في شرحه وقال أيضا فان نشزت أثناء الفصل سقطت كسوته كما يأتي فان عادت للطاعة اتجه عوده من أول الفصل المستقبل ولا يحسب ما بقي من ذلك الفصل لانه بمنزلة يوم النشوز فكلام مر السابق في الكسوة اما النفقة ففي شرح المنوفي على المتن ولو قبضت نفقة يوم ثم ماتت أو أبانها في أثناء النهار لم يكن له الاسترداد بل المدفوع لورثتها لوجوبه بأول النهار ولو ماتت أو أبانها في أثناء النهار ولم تمكن قبضت نفقة يومها كانت دينا عليه على الصحيح وبه قطع الجمهور ولو نشزت في النهار فله الاسترداد قطعا

وذلك اما بحرة أو أمة له أولها أو مستأجرة أو بالانفاق على من صحبتها من حرة أو أمة لخدمة لحصول المقصود بجميع ذلك وسواء في وجوب الاخدام موسر ومتوسط ومعسر ومكاتب وعبد كسائر المؤن لان ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها فان أخدمها الزوج بحرة أو أمة باجرة فليس عليه غير الاجرة وان أخدمها بامته انفق عليها بالملك وان أخدمها بمن صحبتها حرة كانت أو أمة لزمه نفقتها وفطرتها *(فائدة)* الخادم يطلق على الذكر والانثى وفي لغة قليلة يقال للانثى خادمة وجنس طعام الخادم جنس طعام الزوجة وقدر مدهم على المعسر جزما وعلى المتوسط على الاصح قياسا على المعسر وعلى الموسر مدوثلث على النص وأقرب ما قيل في توجيهه ان نفقة الخادم على المتوسط مدوهو وثلثا نفقة المخدومة مدوالمد والثلث على الموسر وهو وثلثا نفقة المخدومة ويجب للخادم أيضا كسوة تليق بحاله ولو على متوسط ومعسر ولا يجب له سراويل لانه للزينة وكآل الستر ويجب له الادم لان العيش لا يتم بدونه وجنسه جنس ادم المخدومة ولكن نوعه دون نوعه على الاصح ومن تخدم نفسها في العادة ليس لها ان تتخذ خادما وتنفق عليه من مالها الا باذن زوجها كما في الروضة وأصلها فان احتاجت حرة كانت أو أمة الى خدمة لمرض بها أو زمانة وجب اخدامها لانها لا تستغني عنه فاشبهت من لا يليق بها خدمة نفسها بل أولى لان الحاجة أقوى مما تقدم من المرأة ولا اخدام حال الصحة لزوجة رقيقة الكل أو البعض لان العرف أن تخدم نفسها وان كانت جميلة *(تنبيه)* يجب في المسكن والخادم امتاع لا تمليك لانه لا يشترط كونهما ملكه ويجب فيما يستهلك لعدم بقاء عينه كطعام وادم تمليك وتتصرف فيه الحرة ما شاءت أما الامة فانما يتصرف في ذلك سيدها فلو فترت بعد قبض نفقتها بما يضرها منعها وجها من ذلك ومادام نفعه مع بقاء عينه ككسوة وفرش وظروف طعام وشراب وآلات تنظيف ومشط تمليك في الاصح وتعطى الزوجة الكسوة أول فصل شتاء وأول فصل صيف لقضاء العرف بذلك هذا اذا وافق النكاح أول الفصل والا وجب اعطاؤها الكسوة في أول كل ستة أشهر من حين الوجوب فان أعطاها الكسوة أول فصل مثلا ثم تلفت فيه بلا تقصير منها لم تبدل لانه وفاها ما عليه كالنفقة اذا تلفت في يدها فان مات أو أبانها بطلاق أو غيره أو مات في أثناء فصل لم ترد ولو لم يكس الزوج مدة تدين عليه والواجب في الكسوة الثياب لا قيمتها وعليه مخياطتها ولها بيعها لانها ملكها ولو لبست دونها منعها لان له غرضا في تجميلها

(قوله وان أعسر الخ) أعسر قيد أول والنفقة قيد ثان واضافتها للزوجة قيد ثالث والمستقبلة قيد رابع كما أشار اليه الشارح (قوله اما لو أعسر بنفقة ماض) وقوله ولا فسخ بالاعسار بنفقة الخادم وقوله ولا بامتناع موسر وقوله ولا تفسخ باعساره عن الادم و ينبغي ان يزاد قيد خامس وهو كون النفقة نفقة معسر فتأمل (قوله و يؤمر باحضاره سرعة) قال ع ر ونضية كلامه انه لو تعذر احضاره هنا للخوف لم تفسخ وهو محتمل اندرة ذلك وهذا هو المعتمد ز بادي (قوله أبا أو جدا) ومثله السيد مع عبده (قوله وجب عليها القبول) ووجهه ان المتبرع به يدخل في ملك المؤدى عنه و يكون الولي كالوهب وقبل له بخلاف غير الاب المذكور والسيد فلا يلزمها القبول نعم لو سلمها المتبرع للزوج ثم سلمها الزوج لها لم تفسخ لانتفاء المنة عليها بل المنة على الزوج لانه ملكها باخذها ٢٠٢ شرح المنهج (قوله وقدرة الزوج الخ) واذا عجز عن الكسب بمرض يرجى زواله في ثلاثة أيام فلا فسخ وان طال فلها الفسخ دمياطي (قوله والمسكن) ضعيف والمعتمد ان لها الفسخ بالمسكن (قوله ان أعسر بالصداق) أي كلا أو بعضا كما نبه الشارح عليه على المعتمد في الثاني (قوله بالصداق) أي الحال بخلاف المؤجل فلا تفسخ به وان حل لانها رضيت بذمته (قوله مع بقاء المعوض) وهو البضع (قوله ولا تفسخ بعده) أي الدخول (قوله على تسليم نفسها) ليث على في خط المؤلف مع ان الاتيان بها متعين *(تتمة)* (قوله يجب امهاله ثلاثة أيام) ولو في المهر على المعتمد ز بادي (قوله الدعة) أي الراحة (قوله يفسخ القاضي) بقوله فسخت نكاحك أو هي باذنه بقولها فسخت نكاحي (قوله بنت على المدة) فلها الفسخ حالا (قوله فانها تبنى ولا تستانف الخ) والحاصل انه اذا يسر يوما أو يومين ثم اعسر بنت بخلاف ما اذا أيسر ثلاثة أيام فانها تستانف ولا تبنى مر حومي (سئل) الرملي عن شخص معسر غاب عن البلد فهل تفسخ عليه زوجته في صبيحة الرابع كالحاضر ولو أوالحكم خاص بالحاضر فاجاب بانه ان شهدت بينة شرعية بأنه معسر الآن عن نفقة المعسرين ولو باستنادها الى استصحاب بشرطه امهلها الحاكم ثلاثة أيام ومكنها من الفسخ صبيحة الرابع وحينئذ فالحكم شامل للحاضر والغائب اه من الفتاوى (سئل) شيخنا عن رجل مات عصابة عليها ذهب وفضة واولاد فمهالزوجته على السكوت من غير ان يذكر لها انها وديعة وهبة فهل تملكها بمجرد وضع اليد أم كيف الحال أفيدوا الجواب فاجاب بما نصه وأمر بكتابته واملائه من لفظه الحمد لله وحده العصابة المذكورة أمانة شرعية بيد الزوجة المذكورة للزوج تزعها منها قهرا عليها أي وقت أراده لانها ملكه ولم يصدر منه صيغة شرعية تنقل ملكه عنها للزوجة فهي باقية على ملكه وما اشتهر على السنة

(وان أعسر الزوج (بنفقتها) المستقبلة لتلف ماله مثلا فان صبرت معه وأنفقت على نفسها من مالها أو مما اقترضته صار دينا عليه وان لم يقترضها القاضي كسائر الديون المستقرة فان لم تصبر (فلها فسخ النكاح) بالطريق الآتي لقوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فان عجز عن الاول تعين الثاني ولانه اذا فسخت بالجب أو العنة فبالعجز عن النفقة أولى لان البدن لا يقوم بدونهما بخلاف الوطء أما لو أعسر بنفقة ماض فلا فسخ على الاصح ولا فسخ أيضا بالاعسار بنفقة الخادم ولا بامتناع موسر من الانفاق سواء أحضر أم غاب عنها لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم ولو حضر الزوج وغاب ماله فان كان غائبا بمسافة القصر فكمفلها لا فسخ ولا يلزمها الصبر والا فسخ ان كان دون مسافة القصر فلا فسخ لها او يؤمر باحضاره سرعة ولو تبرع شخص بها عن زوج معسر لم يلزمها القبول بل لها الفسخ لما فيه من المنة نعم لو كان المتبرع أبا أو جدا والزوج تحت حجره وجب عليها القبول وقدرة الزوج على الكسب كالقدرة على المال وانما تفسخ الزوجة بعجز الزوج عن نفقة معسر فلو عجز عن نفقة موسر أو متوسط لم تفسخ لان نفقته الآن نفقة معسر فلا يصير الزائد دينا عليه والاعسار بالكسوة كالاعسار بالنفقة اذ لابد منها ولا يبقى البدن بدونها غالبا ولا تفسخ باعساره عن الادم والمسكن لان النفس تقوم بدونهما بخلاف القوت (وكذلك) يثبت لها الخيار الفسخ (ان أعسر بالصداق قبل الدخول) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض فأشبه ما اذا لم يقبض البائع الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس والمبيع باق بعينه ولا تفسخ بعد اتلاف المعوض وصير ورة العوض دينا في الذمة *(تنبيه)* لو قبضت بعض المهر قبل الدخول كما هو المعتاد وأعسر بالباقي كان لها الفسخ كما أفتى به البارزي وهو مقتضى كلام المصنف اصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه وبه صرح الجوري وقال الاذرعي هو الوجه نقلا ومعنى اه وان أفتى ابن الصلاح بأنه لا فسخ اذ يلزم على افتائه اجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق ولو أجبرت لاتخذ الازواج ذلك ذريعة الى ابطال حق المرأة من حبس نفسها بتسليم درهم واحد من صداق هو ألف درهم وهو في غاية البعد *(تتمة)* لا فسخ باعسار زوج بشيء مما ذكر حتى يثبت عند قاض بعد الرفع اليه اعساره ببينة أو اقرار فيفسخه بنفسه أو نائبه بعد الثبوت أو باذن له فيه وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع الى القاضي ولا بعده قبل الاذن فيه نعم ان عجزت عن الرفع الى القاضي وفسخت نفذ ظاهرا و باطنا للضرورة ثم على ثبوت الفسخ باعسار الزوج بالنفقة يجب امهاله ثلاثة أيام وان لم يطلب الزوج الامهال ليتحقق عجزه فانه قد يعجز لعارض ثم يزول وهي مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره ولها الخروج فيها لتحصيل نفقة مثلا بكسب أو سؤال وعليها رجوع لمكنها البلا لانه وقت الدعة وليس لها منعه من التمتع ثم بعد الامهال يفسخ القاضي أو هي باذنه صبيحة الرابع نعم ان لم يكن في الناحية قاض ولا محكم فني الوسيط لا خلاف في استقلالها بالفسخ فان سلم نفقة اليوم الرابع فلا فسخ لتبين زوال ما كان الفسخ لاجله فان أعسر بعد ما سلم نفقة اليوم الرابع بنفقة اليوم الخامس بنت على المدة ولم تستأنفها كما لو أيسر في الثالث ثم أعسر في الرابع فانها تبنى ولا تستأنف

العامة من ان كل شئ تتمتع فيه المرأة يصير ملكا لها كلام باطل لا أصل له والله أعلم اه ما قاله بحروفه اه أجهوري في حاشيته

(فصل في الحضانة) وتسمى كفالة وتنتهي بالبلوغ أو الافاقة قال ومؤنتها على من تلزمه النفقة ومن ثم ذكرت هنا (قوله من لا يستقل بأموره) لصغره أو جنونه (قوله بغسل الخ) أشار بذكر المصدر الى ان الواجب على الحاضنة الافعال وأما الاعيان فعلى من عليه نفقته قال (قوله وكحله) بفتح الكاف (قوله لكن الاناث أليق بهما الخ) هذا توطئة لما بعده والافهذا لا يدل على أنهم انجب لهن فكان ينبغي أن يقال تثبت الحضانة للنساء والرجال ويقدم النساء على الرجال ويقدم من النساء أم الخ حلبي (قوله واذا فارق الخ) احترز بقيد المفارقة عما اذا كان الابوان على النكاح فان الولد يكون معهما يقومان بكفايته الاب بالانفاق والام بالحضانة والتربية ان كان على دينها (قوله فهي أحق بحضانته) ومؤنة الحضانة في ماله ثم على الاب لانهم من أسباب الكفاية كالنفقة فتجب على من تلزمه نفقته (قوله غير هن وهي) قد يقال الضمير عائد على الغير وهو مذكر فكان حقه أن يقول وهو الخ ويجاب بان الغير هنا مؤنث في المعنى فلذلك صحت اعادة الضمير المؤنث عليه ومن ثم قال قل في حاشيته قوله وهي أي الواحدة منهن انتهى (قوله كالاخت مع الاخ) ٢٠٣ يؤخذ منه ان الاخ مقدم على الخالة وفي عبارة غيره فاخت فاخ فخالة الخ (قوله كما صرح به ابن الصلاح) ومثل الزوجة الزوج فلابد أن يتأتى منه الوطء زيادي (قوله وبنت عمة) وبنت عم لغير أم وان كانت غير محرم اشفقتها بالقرابة وهدايتها الى التربية بالانوثة بخلاف غير القريبة كالعتقة بخلاف من أدلت بذكر غير وارث كبنت خال وبنت عم لام وكذا من أدلت بوارث أو بانثى وكان المحضون ذكرا يشتهى شرح المنهج والمعتمد ان بنت الخال تثبت لها الحضانة دون بنت العم لام ويفرق بان بنت الخال أقرب للام من بنت العم للام لان أباها الذي هو الخال أقرب للام كذا قيل حلبي (قوله قريب وارث)

ولو رضيت قبل النكاح أو بعده باعساره فلها الفسخ لان الضرر يتجدد ولا أثر لقولها رضيت به أبدا لانه وعد لا يلزم الوفاء به لان رضيت باعساره بالمهر فلا فسخ لها لان الضرر لا يتجدد

(فصل) في الحضانة وهي بفتح الحاء لغة الضم مأخوذة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليه وشرعا تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه مما يضره ولو كبيرا مجنونا كأن يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام وهي نوع ولاية وسلطنة لكن الاناث أليق بهم لانهن أشفق وأهدى الى التربية وأصبر على القيام بها وأولاهن أم كما قال (واذا فارق الرجل زوجته) بطلاق أو فسخ أو لعان (وله منها ولد) لا يميز ذكرا كان أو أنثى أو خنثى (فهي أحق بحضانته) لوفور شفقتها ثم بعد الام أمهاتها وارثات وان علت تقدم القربى فالقربى فأمهات أب كذلك وخرج بالوارثات غيرهن وهي من أدلت بذكر بين أنثيين كام أبي أم فاخت لانها أقرب من الخالة فخالة لانها تدلي بالام فبنت أخت فبنت أخ كالاخت مع الاخ فعمة وتقدم أخت وخالة وعمة لابوين على لام لقوة الجهة *(فرع)* لو كان للمحضون بنت قدمت في الحضانة عند عدم الابوين على الجدات أو زوج يمكن تمتعهم بها قدم ذكرا كان أو أنثى على كل الاقارب والمراد بتمتعهم بها وطؤها فلا بد ان تطيقه والا فلا تسلم اليه كما صرح به ابن الصلاح في فتاويه وتثبت الحضانة لانثى قريبة غير محرم لم تدل بذكر غير وارث كبنت خالة وبنت عمة ولذكر قريب وارث محرما كان كاخ أو غير محرم كابن عم لوفور شفقتهم وقوة قرابته بالارث والولاية وبزيد المحرم بالمحرمية بترتيب ولاية النكاح ولا تسلم مشتهاة لغير محرم حذرا من الخلوة المحرمة قبل تسلم لثقة بمحلها وكبنته وان اجتمع ذكور وانات قدمت الام فامهاتها وان علت فأب فامهاته وان علا فاما فالاقرب فالاقرب من الحواشي ذكرا كان أو أنثى فان استويا قربا قدمت الانثى لان الاناث أصبر وأبصر فان استويا ذكورة أو أنوثة قدم بقرعة من خرجت قرعته على غيره والخنثى هنا كالذكر فلا يقدم على الذكر فلو ادعى الانوثة صدق بيمينه (ثم) المميز (يخير) ندبا (بين أبويه) ان صلحا للحضانة بالشروط الآتية ولو فضل أحدهما لا آخر دينا أو مالا أو محبة (فايهما اختار سلم اليه) لانه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه رواه الترمذي وحسنه والغلامة كالغلام في الانسباب ولان القصد بالكفالة الحفظ للولد والمميز اعرف بحفظه فيرجع اليه ومن التمييز غالبا سبع سنين أو ثمان تقريبا وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان والحكم مداره عليه لا على السن قال ابن الرفعة ويعتبر في تمييزه

فلو فقد في الذكر الارث والمحرمية كابن الخال وابن العمة أو فقد الارث دون المحرمية كالخال والعم للام وأبي الام أو فقدت القرابة دون الارث كالمعتق فلا حضانة له والاقسام أربعة ثبوت الارث والمحرمية كالاب ثبوت الارث فقط كابن العم ففي هاتين الصورتين تثبت الحضانة فقدهما كابن الخال ثبوت المحرمية فقط كالخال ففي هاتين لا تثبت الحضانة (قوله بترتيب ولاية نكاح) متعلق بتثبت الخ فدرأي تثبت الحضانة للذكر قريب وارث على ترتيب ولاية النكاح (قوله قدمت الانثى) فتقدم أخت على أخ وبنت أخ على ابن أخ (قوله ذكورة) كعصبين أو انوثة كهاتين (قوله ان صلحا) فان لم يصلح الا أحدهما تعين فلا تخيير (قوله ولو فضل أحدهما الآخر دينا) أي بان كانا عدلين لكن أحدهما أرجح عدالة لما سيأتي أن الفاسق لا حضانة له ومقتضى القياس أن يجري مثل ذلك في غير المسلمين بان يكون أحدهما أعدل في دينه ويقدم اليهودي أو النصراني على الآخر ان كان حربيا أو مجوسيا أو مرتدا كما هو معلوم (قوله كالغلام في الانتساب) كذا في خط المؤلف وفي

شرح الروض كما في الانتساب مرحومي (قوله وهو) أي حصول ذلك وكول الخ (قوله ويخير) أي المميز الذي لا أب له أيضا بين أم وان علت وجد وان علا (قوله أو غيره) أي بعد فقد الجد حلبي (قوله كما يخير) حيث لا أم بين أب وأخت لغير أب ولو لام مع ان الاخت للاب مقدمة على الاخت للام حلبي (قوله الاول) معتمد (قوله من زيارتها) أي الام (قوله لا في كل يوم) هذا فيمن منزلها بعيد أما من منزلها قريب فلا بأس بدخولها كل يوم قاله الماوردي ٢٠٤ شرح مر الجمهوري (قوله واذا اختارها) أي الام ذكر الخ (قوله عندها ليلا) أي يكون ليلا (قوله على ما يليق به) أي وان لم تكن صنعة أبيه بل الواجب اللائق به هو كابن حمار لكنه عاقل حاذق جدا فلا يليق به أن يكون حمارا وكابن عالم في غاية من البلادة وعدم المعرفة فلا يليق به أن يكون عالما وهكذا فلذا اعتبر المصنف اللائق به (قوله لان ذلك من مصالحه) وأجرة ذلك في مال الولد ان وجد والا فعلى من عليه نفقته انتهى مر (قوله يقال الادب على الآباء والصلاح على الله) وعلى في الاول للتاكيد وفي الثاني للفضل والكرم قل (قوله ولم يختر غيرها) أي فيبقى استصحاب الاصل (قوله كيوم في سنة الخ) ويتجه ثبوت الحضانة في ذلك اليوم لوليه ولم أرا هم كذا في الانعام والاقرب ان الحاكم يستنيب عنه وزمن اغمائه ولو قبل يحيى معامر في ولي النكاح لم يبعد ملي (قوله فيشوش أمر الولد) كذا في خط الشارح وفي شرح الروض فيتشوش الخ مرحومي (قوله مالم تسكح) فلو نسكحت قال الرافعي صار الاب أحق بالولد الا أن يكون الولد مميزا فيخاف أن يفتنه عن دينه فلا يترك عنده قال النووي الصحيح الذي عليه الجمهور انه لا حضانة لكافر على مسلم مما فلا حضانة هنا للاب زيادي فيجري في الولد ما ذكره الشارح في الشرط الثالث من قوله فيحضنه أقارب المسلمون الخ فلا تغفل (قوله فلا حضانة لكافر على مسلم الخ) حاصله ان الصور أربع مسلم على مسلم كافر على كافر مسلم على كافر في هذه الصور تثبت الحضانة كافر على مسلم في هذه الصورة لا حضانة (قوله ان وقع نزاع الخ) أي قبل ان يتسلم الحاضن المحضون والا قبل قول الحاضن في الاهلية مرحومي

أن يكون عارفا باسباب الاختيار والا أخر الى حصول ذلك وهو موكول الى اجتهاد القاضي ويخير أيضا بين أم وان علت وجد أو غيره من الحواشي كاخ أو عم أو ابنه كالاب بجامع العصوبة كما يخير بين أب وأخت لغير أب أو خالة كالام وله بعد اختيار أحدهما التحول للآخر وان تكرر منه ذلك لانه قد يظهر له الامر على خلاف ما ظنه أو يتغير حال من اختاره قبل نعم ان غلب على الظن ان سبب تكرره قلة تمييزه ترك عند من يكون عنده قبل التمييز فان اختار الاب ذكرا لم يمنعه زيارة أمه ولا يكلفها الخروج لزيارته لئلا يكون ساعيا في العقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج لانه ليس بعورة وهل هذا على سبيل الوجوب أو الاستحباب قال في الكفاية الذي صرح به البندنيجي ودل عليه كلام الماوردي الاول ويمنع الاب أنثى اذا اختارته من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز والام أولى منها بالخروج لزيارتها ولا تمنع الام زيارة ولدها على العادة كيوم في أيام لا في كل يوم ولا يمنعها من دخولها بيته واذا زارت لا تطيل المكث وهي أولى بتمريضهما عندها لانها أشفق وأهدى اليه هذا ان رضي به والا فعندها ويعودهما ويختبر في الحالين عن الخلوة بهما وان اختارهما ذكر فعندها ليلا وعند منارا ليعلمه الامور الدينية والدنيوية على ما يليق به لان ذلك من مصالحه فمن أدب ولده صغيرا سهل عليه كبيرا يقال الادب على الآباء والصلاح على الله تعالى أو اختارتهما أنثى أو خنثى كما يحتمله بعضهم فعندهما ليلا ونهارا لاستواء الزمنين في حقها وبروزها والاب على العادة ولا يطالب باحضارها عندهما وان اختارهما مميزا قرع بينهما ويكون عند من خرجت قرعته منهما أو لم يختر واحدا منهما فالام أولى لان الحضانة لها ولم يختر غيرها (وشرائط) استحقاق (الحضانة سبعة) وترك سنة كما يستعرفه أولها (العقل) فلا حضانة لمجنون وان كان جنونه متقطعا لانها ولاية وليس هو من أهلها ولانه لا يتأتى منه الحفظ والتعهد بل هو في نفسه يحتاج الى من يحضنه نعم ان كان يسيرا كيوم في سنة كما في الشرح الصغير لم تسقط الحضانة كمرض يطرأ ويزول (و) ثانيها (الحرية) فلا حضانة لرقيق ولو مبعضا وان أذن له سيده لانها ولاية وليس من أهلها ولانه مشغول بخدمة سيده وانما لم يؤثر اذنه لانه قد يرجع فيشوش أمر الولد ويستثنى ما لو أسلمت أم ولد الكافر فان ولدها يتبعها وحضانته لها اذا لم تنكح كما حكاه في الروضة في أمهات الاولاد والمعنى فيه كما في المهمات فراغها المنع السيد من قربانها وفوت رشفة منها (و) ثالثها (الدين) أي الاسلام فلا حضانة لكافر على مسلم اذ لا ولاية له عليه ولانه ربما فتنه في دينه فيحضنه أقارب المسلمون على الترتيب المار فان لم يوجد أحد منهم حضنه المسلمون ومؤنته في ماله فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته فان لم يكن فهو من محاويج المسلمين وينزع ندبا من الاقارب الذميين ولد ذمي وصف الاسلام وتثبت الحضانة للكافر على الكافر وللمسلم على الكافر بالاولى لان فيه مصلحة له (و) رابعها وخامسها (العفة والامانة) جمع المصنف بينهما للتلازم بينهما اذ العفة بكسر المهملة الكف عما لا يحل ولا يحمد قاله في المحكم والامانة ضد الخيانة فكل عفيف أمين وعكسه فلو عبر المصنف من الثالث الى هنا بالعدالة لكان أخصر فلا حضانة للفاسق لان الفاسق لا يلي ولا يؤتمن ولان المحضون لا حظ له في حضانته لانه ينشأ على طريقته وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح نعم ان وقع نزاع في الاهلية فلا بد من ثبوتها عند القاضي (و) سادسها (الاقامة) في بلد الطفل بان يكون ابواه معه مقيمين في بلد واحد فلو أراد أحدهما سفر الانقلة كحج وتجارة فالمقيم أولى بالولد مميزا كان أو لا حتى يعود المسافر لخطر السفر أو لنقلة فالعصبة من أب أو غيره ولو غير محرم أولى به من الام حفظا للنسب ان أمن خوفا في طريقه ومقصده والا فالام أولى وقد علم

(قوله والخلو من زوج) قضية اطلاقه انه لافرق فى حصول الخلو من الزوج بين الطلاق الرجعى وغيره وهو المذهب المنصوص لانه انما سقط حقها بالنكاح لاشتغالها بالاستمتاع وبالطلاق الرجعى يحرم الاستمتاع كما يحرم بالطلاق البائن شرح المنهج (قوله فلا حضانة لمن تزوجت به) أى لامرأة تزوجت بمن لاحق له فى الحضانة (قوله وعاء) بالنصب خبر الكان وحواء وسقاء بالمد منصوبين بأجهورى وأول كل مكسور (قوله ان تكون الحاضنة مرضعة الخ) هذا رأى ضعيف كما سيعلم من كلام البلقينى الآتى وسيأتى أن الشارح يعتمده أيضا (قوله وقال البلقينى الخ) معتمد (قوله فالاصح لاحضانة لها الخ) وان رضيت باجرة ووجد الاب متبرعة فالحكم على جواب الاكثرين انه لاحضانة للام كذا أفاده الامام البلقينى دمياطى (قوله وهذا هو الظاهر) معتمد (قوله ان لايكون به مرض الخ) عبارة المنهج فى شرحه ثانيها فقد المرض الذى لايرجى زواله فان كان فى أحدهما مرض لايرجى زواله كالسل والفالج ان كان بحيث يؤلم ويشغل الام عن كفالته وتدبير أمره سقط حق الحضانة وان كان تأثيره تعسر الحركة والتصرف سقطت الحضانة فى حق من يباشرها بنفسه ٢٠٥ دون من يشير بالامور ويباشرها غيره

مما مر انه لاتسلم مشتهاة لغير محرم كابن عم حذرا من الخلوة المحرمة بل لثقة ترافقه كبنته (و) سابعها (الخلو) أى خلو الحاضنة (من زوج) لاحق له فى الحضانة فلا حضانة ان تزوجت به وان لم يدخل بها وان رضى أن يدخل الولد داره خبر ان امرأة قالت يارسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء وان أباه طلقنى وزعم أن ينتزعه منى فقال أنت أحق به مالم تنكحى ولانها مشغولة عنه بحق الزوج فان كان له فيها حق كعم الطفل وابن عمه فلا يبطل حقها بنكاحه لان من نكحته له حق فى الحضانة وشفقة تحمله على رعايته فيتعاونان فى كفالته وثامنها أن تكون الحاضنة مرضعة للطفل ان كان المحضون رضيعا فان لم يكن لها لبن أو امتنعت من الارضاع فلا حضانة لها كما هو ظاهر عبارة المنهاج وقال البلقينى حاصله ان لم يكن لها لبن فلا خلاف فى اسقاطها وان كان لها لبن وامتنعت فالاصح لاحضانة لها انتهى وهذا هو الظاهر وتاسعها أن لايكون به مرض دائم كالسل والفالج ان عافى تأله عن نظر المحضون بان كان بحيث يشغله تأله عن كفالته وتدبير أمره أو عن حركة من يباشر الحضانة فتسقط فى حقه دون من يدبر الامور بنظره ويباشرها غيره وعاشرها أن لايكون ابرص ولا اجذم كما فى قواعد العلائى وحادى عشرها أن لايكون أعمى كما أفتى به عبد الملك بن ابراهيم المقدسى من أئمتنا وهو من أقران ابن الصباغ واقره عليه جمع من محققى المتأخرين وثانى عشرها أن لايكون مغفلا كما قاله الجرجانى فى الشافى وثالث عشرها أن لايكون صغير الانم اولا به وهو ليس من أهلها (فان اختل منها) أى من الشروط المذكورة (شرط) فقط (سقطت) حضانتها أى لم تستحق حضانة كما تقرر نعم لو خالعها الاب على الف مثلا وحضانة ولده الصغير سنة فلا يسقط حقها فى تلك المدة كما هو فى الروضة أو اخر الخلع حكاية عن القاضى حسين معللا له بان الاجارة عقد لازم ولو فقد مقتضى الحضانة ثم وجد كأن كملت ناقصة بان أسلمت كافرة أو تابت فاسقة أو أفاقت مجنونة او أعتقت رقيقة أو طلقت منكوحة بائنا أو رجعية على المذهب حضنت لزوال المانع وتستحق المطلقة الحضانة فى الحال قبل انقضاء العدة على المذهب ولو غابت الام أو امتنعت من الحضانة فالاعدة أم الام كالو ماتت أو جنت وضابط ذلك ان الغريب اذا امتنع كانت الحضانة لمن يليه وظاهر كلامهم عدم اجبار الام عند الامتناع وهو مقيد بما اذا لم تجب النفقة عليها للولد المحضون فان وجبت كأن لم يكن له أب ولا مال اجبرت كما قاله ابن الرفعة لانها من جملة النفقة فهى حينئذ كالاب * (خاتمة) * مامر اذا لم يبلغ المحضون فان بلغ فان كان غلاما وبلغ رشيدا ولى أمر نفسه لاستغنائه عمن يكفله

عما ذكره فى الروضة اه (قوله أن لايكون أعمى) أى ان كان يحتاج لمباشرة ولم يجد من يتولى ذلك عنه وعبارة مر فى شرحه والاوجه الموافق لكلام الرافعى ما أشار اليه آخرون انهم ان احتاجت للمباشرة ولم تجد من يتولى ذلك عنها أثروا لا فلا أجهورى (قوله سقطت حضانتها) الاولى سقطت الحضانة لان كلام المصنف شامل للذكر والانثى وقوله أى لم تستحق حضانة أراد بهذا التأويل دفع ما قد يقال ان السقوط فرع عن الوجوب ودفع ان الكلام فى نفى الاستحقاق ولو ابقى كلام المصنف على أصله وجعله شاملا للساقط أفقد شرط على الحاضن لكان أعم وأولى فتأمل قل (قوله على الف مثلا) أى أو على حضانة الولد فقط مرحومى (قوله وحضانة ولده الصغير سنة) أى وتزوجت فى اثناء السنة فليس له انتزاعه منها وليس الاستحقاق هنا بالقرابة بل بالاجارة دمياطى وبه يعلم مافى كلام الشارح من السقوط وقد تقدم شروط الحضانة بقولى

الحق فى حضانة للجامع * تسع شرائط بلا منازع بلوغه وعقله حريته * اسلامه ان سلم عدالته اقامة سلامة من ضرر * كبرص وفقده للبصر ومرض يدوم مثل الفالج * كذا خلوها من التزوج الا اذا تزوجت باهل * حضانة وقد رضى بالطفل وعدم امتناع ذات الدر * من الرضاع لو باجر اجر (قوله كأن كملت الخ) ذكر التأنيث فى ذلك نظرا الى ان أصل الحضانة للاناث والا فلا يتقيد قل (قوله حضنت) أى بغير تولية جديدة من حاكم كما فى الاب والجد والقاضى بشرط الواقف ولا خامس لهم (قوله قبل انقضاء العدة) قال فى الروض وشرحه ولصاحب العدة المنع من ادخاله أى الولد بيته الذى تعتد فيه لكن اذا رضى به استحقت بخلاف رضا الزوج الاجنبى بذلك فى أصل النكاح لان المنع ثم لاستحقاقها الاستمتاع والمنع هنا للمنافع فيه وهنا للمسكن فاذا أذن صار معيرا (قوله انه كالصبى الخ) معتمد يعنى دوام ولاية الاب وان علا عليه فما ذكره ابن كج والرافعى لايلائم ذلك وهو ضعيف

(قوله حضانة الخنثى المشكل) أى كونه محضونا وتقدم انه يحتاط فيه حاضنا ومحضونا قال (قوله ويعلم التفصيل فيه مما مر) هو ان الاولى ان لا يفارق الابوين أو أحدهما ان لم تكن ريبة والا وجب عدم المفارقة

(كتاب الجنايات)

وهى احدى الكليات الخمس التى شرعت لحفظ النفس والنسب والعقل والمال والدين ولهذا شرعت هذه الحدود حفظا لهذه الامور فشرع القصاص حفظا للنفس فاذا علم القاتل انه اذا قتل قتل انكف عن القتل وشرع حد الزنا حفظا للانساب فاذا علم الشخص انه اذا زنى رجم أو جلد انكف عن الزنا وشرع حد الشرب حفظا للعقل فاذا علم الشخص انه اذا شرب المسكر حد انكف عن الشرب وشرع حد السرقة حفظا للمال فاذا علم السارق انه اذا سرق قطعت يده انكف عن السرقة وشرع ٢٠٦ قتل الردة حفظا للدين فاذا علم انه اذا ارتد قتل انكف عن الردة اه مرحومى (قوله انشمله)

فلا يجبر على الاقامة عند أحد أبويه والاولى انه لا يفارقهما البر هما قال الماوردى وعند الاب أولى للحماسة نعم ان كان أمرد وخيف عليه من انفراده فنى العدة عن الاصحاب أنه يمنع من مفارقة الابوين ولو بلغ عاقلا غير رشيد فأطلق مطلقون انه كالصبى وقال ابن كج ان كان لعدم اصلاح ماله فكذلك وان كان لدينه فقيل تدام حضانته الى ارتفاع الحجر والمذهب انه يسكن حيث شاء قال الرافعى وهذا التفصيل حسن انتهى وان كان انثى فان بلغت رشيدة فالاولى ان تكون عند أحدهما حتى تتزوج ان كانا مفترقين وبينهما ان كانا مجتمعين لانه أبعد عن التهمة ولها ان تسكن حيث شاءت ولو بكرا هذا اذا لم تكن ريبة فان كانت فللزم اسكانها معها وكذا للولى من العصبة اسكانها معه اذا كان محرما لها والا ففى موضع لا توجد ريبة بسكنها ويلاحظها ادفع العار النسب كما يمنعها نكاح غير الكفء ويجبر على ذلك والامر دمثلها فيما ذكر كما مر الاشارة اليه ويصدق الولى بيمينه فى دعوى الريبة ولا يكلف البينة لان اسكانها فى موضع البراءة أهون من الفضيحة ولو أقام بينة وان بلغت غير رشيدة ففيها التفصيل المار قال النووى فى نواقض الوضوء حضانة الخنثى المشكل وكفالته بعد البلوغ لم أر فيه نقلا وينبغى ان يكون كالبنت البكر حتى يجىء فى جواز استقلاله وانفراده عن الابوين اذا شاء وجهان انتهى ويعلم التفصيل فيه مما مر والله أعلم

(كتاب الجنايات)

عبر بها دون الجراح لشموله والقطع والقتل ونحوهما مما يوجب حدا أو تعزيرا وهو حسن وهى جمع جناية وجمعت وان كانت مصدرا لتنوعها كما سيأتى الى عمد وخطأ وشبه عمد والاصل فى ذلك قبل الاجماع قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى واخبار كخبر الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات وقتل الآدمى عمدا بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر فقد سئل النبى صلى الله عليه وسلم أى الذنب أعظم عند الله تعالى قال أن تجعل لله ندا وهو خلقك قيل ثم أى قال ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك رواه الشيخان وتصح توبة القاتل عمدا الآن الكافر تصح توبته فهذا أولى ولا يحتم عذابه بل هو فى خطر المشيئة ولا يخلد عذابه ان عذب وان أصر على ترك التوبة كسائر ذوى الكبائر غير الكفر وأما قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فالمراد بالخلود المكث الطويل فان الدلائل تظاهرت على ان عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم أو مخصوص بالمستحل كما ذكره عكرمة وغيره وان اقتص منه الوارث أو عفا عنه على مال أو مجانا فظواهر الشرع تقتضى سقوط المطالبة فى الدار الآخرة كما افتى به النووى وذكر مثله فى شرح مسلم ومذهب أهل السنة ان المقتول لا يموت الا باجله والقتل لا يقطع الاجل خلافا للمعتزلة فانهم قالوا القتل يقطعه ثم شرع فى تقسيم القتل بقوله (القتل على ثلاثة

أى الجراح وذكر باعتبار المذكور وقبل التعبير بالجراح أولى لشمول الجناية جناية المال وليس مرادا (قوله مما يوجب حدا أو تعزيرا) لا يخفى ان ذكر هذا يدل على انه أراد بالجناية ما يعم الجناية على الاعراض كالقذف وهو غير مستقيم فلو فسر نحوهما بنحو الموضحة والهاشمة لكان أولى فتأمل (قوله وهو) أى التعبير بالجنايات الخ (قوله فى ذلك) أى فى الجنايات أى فى مجموعها اذ ليس فى الآية الا ما فيه قصاص من قتل أو قطع وليس فى الحديث الا الاول فقط (قوله اجتنبوا السبع) أى الكائر السبع المذكورة فى هذا الخبر لاقتضاء المقام ذكرها فقط والا فهى الى السبعين بل قيل الى السبعمائة أقرب منادى والاجتناب الترك والموبقات المهلكات بالعذاب والعقاب والحق يشمل القصاص والحد كالزنا والاكل الاخذ أو الاتلاف والتولى الفرار والزحف من صف القتال والمحصنات الحرائر والغافلات اللاتى لم يقع منهن ما يقتضى القذف والذكور كالاناث فقذفهم أيضا من الكبائر وقد نظمها بعضهم بقوله من الخفيف

اضرب اكل مال اليتيم والشرك والسحـ * ـر وأكل الربا وقذف المحرا

والتولى فى يوم زحف وقتل النفس سبع قد أو بعث من تجرا (قوله ندا) بكسر النون ثم بالدال المهملة المشددة أى شريكا أو مماثلا أو نظيرا (قوله أن يطعم) بفتح أوله أى يأكل أى يشاركك فى الرزق (قوله فى خطر المشيئة) أى ان شاء عذبه وان شاء سامحه قال البرهان اللقانى

ومن يمت ولم يتب من ذنبه * فامره مفوض لربه

(قوله والقتل لا يقطع الاجل) قال البرهان اللقانى

وميت بعمره من يقتل * وغير هذا باطل لا يقبل

(قوله القتل) أى من حيث هو وهو حصول الهلاك الناشئ عن فعل ولو حكما كالسحر

(قوله وجه الحصر) أي عقلا (قوله بعمد) من باب ضرب (قوله أي الشخص المقصود الخ) دخل فيه ومن يجمع قصد اصابة أي واحد منهم بخلافه لقصد اصابة واحد فرقا بين العام والمطلق اذا الحكم في الاولى على كل فرد فرد مطابقة فكل منهم مقصود جملة أو تفصيلا وفي الثاني على الماهية مع قطع النظر عن ذلك شرح مر اج (قوله كجارح ومثقل وسحر) الواو بمعنى أو (قوله وسحر) وهو لغة صرف الشيء في غير محله وشرعا مزاولة النفوس الخبيثة لاقوال وافعال لينشأ عنها أمور خارقة للعادة الخ انظر المرحومي (قوله ويقصد قتله) لاحاجة اليه أو هو مضر لانه لو ضربه بما يقتل غالبا فقتله كان عمدا وان لم يقصد قتله بذلك كما هو ظاهر وبهذا لو ضرب مريضا جهل مرضه ضربا يقتل المريض دون الصحيح أو قصد تعزيره بما يقتل غالبا كان عمدا موجبا للقود مع ظهور انه لم يقصد قتله بما ذكر سم (قوله عدوانا من حيث كونه مزهقا للروح) هذا لاحاجة اليه هنا لان الكلام في تفسير قتل العمد من حيث هو وسيأتي الكلام عليه من ٢٠٧ حيث القصاص فتامل (قوله زلقت) بكسر اللام (قوله كما لو غرز زابرة) أي ابرة الخياط لانحو مسلة فانها تقتل غالبا الجمهوري (قوله في غير مقتل) أي كورك واليه أما بمقتل كدماغ وعين وحلق وخاصرة واحليل ومثانة وعجان بكسر العين وهو ما بين الخصية والدبر فعمد وان انتفى الم وورم لصدق حده عليه نظرا لخطر المحل وشدة تأثره وقوله ولم يعقبهما ورم أي ولا تألم فان أعقبهما ذلك حتى مات فعمد لكن الورم ليس قيدا بل المدار على التألم ألما شديدا حتى مات فالعمد في صورتين غرزها بمقتل مطلقا وغرزها بغيره وتألم حتى مات فان لم يظهر أثر ورم مات حالا فشبه عمد ولا أثر لغرزها فيما لا يؤلم لجلدة عقب فلا يجب بموته عنده قود ولا غيره لعلمنا بانه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر فهو كمن ضرب بقلم أو ألقى عليه خرقة فمات (قوله فلا قصاص فيه) بل دية شبه العمد (قوله وكذا ان أطلق العفو فلا دية على المذهب) فان اختار الدية عقب عفوه مطلقا أي عقبه فورا وجبت انتهى فان عفا عن الدية لغا فان عفا عليها بعد عفوه عنها ولو مترا خيا وجبت قال سم في شرحه بخلاف ما لو صالح بعوض فاسد سقط القود (قوله اسقاط ثابت) ولذا صح من المحجور عليه بفلس أو سفه أو مريض مرض الموت أو وارث مدين (قوله أو عفا على مال) في المنهج ولو عفا على غير جنسها أي الدية أو على أكثر منها ثبت ان قبل ذلك والا فلا يثبت ولا يسقط القود انتهى (قوله سقطا كلاه) أي سقط القود كله لانه لا يتبعض وهذا شامل لتحويذه واصبعه وهل كذلك ظفره وشعره راجعه وفضة لحاقه بالطلاق انه كذلك قل والمعتمد انه من باب السراية فيشترط ان يكون العضو متصلا لا من باب التعبير بالجزء عن الكل حتى لا يشترط الاتصال (قوله ولو عفا بعض المستحقين سقط أيضا) حتى لو اقتص بعض الورثة بعد عفو البعض اقتص منه ان لم يعلم بعفوه لتقصيره في الجملة (قوله ويغلب) بالتشديد (قوله هو ان يقصد الفعل الخ) فله صورتان قصد الفعل وعدمه كلاهما مع عدم قصد الشخص

أضرب عمد محض وخطأ محض وعمد خطأ) وجه الحصر في ذلك ان الجاني ان لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ وان قصدها فان كان بما يقتل غالبا فهو العمد والا فشبه عمد كما تؤخذ هذه الثلاثة من قوله (فالعمد المحض) أي الخالص هو (ان يعمد) بكسر الميم أي يقصد (الى ضربه) اي الشخص المقصود بالجناية (بما يقتل غالبا) كجارح ومثقل وسحر (ويقصد) بفعله (قتله بذلك) عدوانا من حيث كونه مزهقا للروح كما في الروضة فخرج بقيد قصد الفعل ما لو زلقت رجله فوقع على غيره فمات فهو خطأ وبقيد الشخص المقصود ما لو رمى زيدا فاصاب عمرا فهو خطأ وبقيد الغالب النادر كما لو غرز زابرة في غير مقتل ولم يعقبها ورم ومات فلا قصاص فيه وان كان عدوانا وبقيد العدوان القتل الجائز وبقيد حيثية الازهاق للروح ما اذا استحق حز رقبته قصاصا فقده نصفين فلا قصاص فيه وان كان عدوانا قال في الروضة لانه ليس عدوانا من حيث كونه مزهقا وانما هو عدوان من حيث انه عدل عن الطريق * (فائدة) * يمكن انقسام القتل الى الاحكام الخمسة واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح فالاول قتل المرتد اذا لم يتب والحربي اذا لم يسلم او يعط الجزية والثاني قتل المعصوم بغير حق والثالث قتل الغازي قريبه الكافر اذا لم يسب الله تعالى أو رسوله والرابع قتله اذا سب أحدهما والخامس قتل الامام الاسير اذا استوت الخصال فانه مخير فيه وأما قتل الخطأ فلا يوصف بحلال ولا حرام لانه غير مكلف فيما أخطأ فيه فهو كفعل المجنون والبهيمة (فيجب) في القتل العمد لا في غيره كما سيأتي (القود) أي القصاص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية سواء أمات في الحال أم بعده بسراية جراحة وأما عدم وجوبه في غيره فسيأتي وسمي القصاص قودا لانهم يقودون الجاني بحبل أو غيره الى محل الاستيفاء وانما وجب القصاص فيه لانه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المتلفات (فان عفا) المستحق (عنه) أي القود مجانا سقط ولا دية وكذا ان أطلق العفو لا دية على المذهب لان القتل لم يوجب الدية والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم أو عفا على مال (وجب دية مغلظة) كما ستعرفه فيما سيأتي (حالة في مال القاتل) وان لم يرض الجاني لما روى البيهقي عن مجاهد وغيره كان في شرع موسى عليه السلام تحتم القصاص حتما وفي شرع عيسى عليه السلام الدية فقط فخفف الله تعالى عن هذه الامة وخيرها بين الامرين لما في الالزام باحدهما من المشقة ولان الجاني محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه ولو عفا عن عضو من أعضاء الجاني سقطا كله كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لكلها ولو عفا بعض المستحقين سقط أيضا وان لم يرض البعض الآخر لان القصاص لا يتبعض أو يغلب فيه جانب السقوط (والخطأ المحض هو أن) يقصد الفعل دون الشخص كأن (يرمي الى شيء) كشجرة أو صيد (فيصيب) انسانا (رجلا) أي ذكرا أو غيره (فيقتله) أو يرمي زيدا فيصيب

خرقة فمات (قوله فلا قصاص فيه) بل دية شبه العمد (قوله وكذا ان أطلق العفو فلا دية على المذهب) فان اختار الدية عقب عفوه مطلقا أي عقبه فورا وجبت انتهى فان عفا عن الدية لغا فان عفا عليها بعد عفوه عنها ولو مترا خيا وجبت قال سم في شرحه بخلاف ما لو صالح بعوض فاسد سقط القود (قوله اسقاط ثابت) ولذا صح من المحجور عليه بفلس أو سفه أو مريض مرض الموت أو وارث مدين (قوله أو عفا على مال) في المنهج ولو عفا على غير جنسها أي الدية أو على أكثر منها ثبت ان قبل ذلك والا فلا يثبت ولا يسقط القود انتهى (قوله سقطا كلاه) أي سقط القود كله لانه لا يتبعض وهذا شامل لتحويذه واصبعه وهل كذلك ظفره وشعره راجعه وفضة لحاقه بالطلاق انه كذلك قل والمعتمد انه من باب السراية فيشترط ان يكون العضو متصلا لا من باب التعبير بالجزء عن الكل حتى لا يشترط الاتصال (قوله ولو عفا بعض المستحقين سقط أيضا) حتى لو اقتص بعض الورثة بعد عفو البعض اقتص منه ان لم يعلم بعفوه لتقصيره في الجملة (قوله ويغلب) بالتشديد (قوله هو ان يقصد الفعل الخ) فله صورتان قصد الفعل وعدمه كلاهما مع عدم قصد الشخص

(قوله فسقط على غيره) وعدم قصده له لا يمنع من نسبته اليه فلا يقال لم أوجبتم الدية ولا حاجة للفظ أصل ولا حاجة لايراد هذه على كلامه لان الرمي في كلامه مثال كما أشار اليه بالكاف قال (قوله ومن قتل مؤمنا خطأ) المراد بالخطا ما قابل العمد الصادق بشبه العمد واعلم ان المصدر اذا وقع جوابا للشرط واقترن بالفاء جرى مجرى الامر فالتقدير هنا فليحرر رقبة (قوله مخففة) أي مخمسة (قوله على العاقلة) أي فالعاقلة لا تحمل الا الخطأ وشبه العمد ولا تحمل عمدا ولا صلحا عن القود ولا اعترافا بالجناية روى ذلك عن ابن عباس نعم ان صدقت العاقلة المعترف بالجناية حاث عنه ولو كانت العاقلة من الولاء أو بيت المال وهو الامام (قوله على سبيل المواساة) أي الاحسان ولا ينافيه كونها واجبة عليهم لما فيها من الرفق والتوسعة كالفي الزكاة والكفارة (قوله في ثلاث سنين) أي في النفس الكاملة بذكورة واسلام وحرية كما يأتي (قوله المسمى بشبه العمد) وجه تسميته بذلك انه أشبه العمد في اعتبار القصد (قوله خفيفة) أي بحيث يندب القتل اليها لا نحو قلم لانه موافقة قدر (قوله لفقد الآلة القاتلة) هذا ظاهر في قوى ٢٠٨ المشي اما لو كان طفلا أو هرما أو نضو الخلقة فانه يكون من العمد المتقدم لان الآلة المذكورة تقتل غالبا مما ذكر وهذا نظير ما قيل في الابرة اه أجهوري (قوله فوته الخ) الصواب اسقاطه لان موافقة القدر هدر فتأمل قال (قوله ألا ان الخ) بكسر همزة ان لوقوعها بعد ألا الاستفتاحية وقوله قتيل السوط بالجر بدل أو عطف بيان من قتيل الاول وقوله مائة بالنصب اسم ان مؤخرا وخبرها في قتل عمد الخطا مقدما (قوله في بطونها) خبر مقدم أولادها مبتدأ مؤخر (قوله جهات الخ) لا يخفى انه عنون بذكر الجهة الاولى ولم يعنون عن الاخيرتين بل ادخلهما في الاولى وهذا غير لائق فتأمل قال (قوله ولا الفريد) في نسخة العديد والاولى هي الظاهرة (قوله فيدخل) من أدخل (قوله ليعد منها) بالبناء للمفعول (قوله المعتوه) هو ناقص العقل (قوله الاقرب فالاقرب) بدل من من وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم كالارث (قوله ومعتقون الخ) عبارة المنهج ومعتقون وكل من عصبة المعتق كمعتق (قوله والحرية ومعتقون في تحملهم كمعتق) فعليهم نصف دينار ان كانوا أغنياء والاقربعه ويوزع عليهم بحسب الملك لا الرؤس فلو كان لامرأة ثلثا عبد ولرجل ثلثه فاعتقاه وهما غنيان فعلى ولي المرأة كأحبها ثلثا نصف الدينار وعلى الرجل ثلثه فان اختلفا فلكل حكمه فان كان الرجل غنيا دون ولي المرأة فعليه ثلث نصف الدينار وعلى وليها ثلثاه بعه أو عكسه فعليه ثلث ربع الدينار وعلى وليها ثلثا نصفه وهكذا قال (قوله وكل شخص الخ) والمعتبر حال العاصب وان خالف حال المعتق في المثال المذكور يحمل كل شخص من عصبة المرأة ثلث نصف الدينار ان كان غنيا وان كانت هي متوسطة وثلثي ربعه ان كان متوسطا وان كانت هي غنية وهكذا قال (قوله عقل ذوو الارحام) وتقدم عليهم الاخوة للام كما في شرح المنهج (قوله عقل بيت المال) أي عن المسلم (قوله فكلها على الجاني) وتؤجل عليه كعاقلة دية نفس كاملة انتهى مرحومي (قوله وصفات من يعقل خمسة) هي في الحقيقة سبعة المذكورة وعدم الفقر والحرية والبلوغ والعقل واتفاق الدين وان لا يكون أصلا ولا فرعا فتأمل

عمرا كما مر أو لم يقصد أصل الفعل كأن رمى قصدا على غيره فمات كما مر أيضا (فلا قود عليه) لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص (بل تجب دية) للآية المذكورة (مخففة على العاقلة) كما ستعرفه في فصلها (مؤجلة) عليهم لانهم يحملونها على سبيل المواساة ومن المواساة تأجيلها عليهم (في ثلاث سنين) بالاجماع كما حكاه الشافعي رضي الله تعالى عنه وغيره (وعمد الخطا) المسمى بشبه العمد (هو أن يقصد ضربه) أي الشخص (بما لا يقتل غالبا) كسوط أو عصا خفيفة ونحو ذلك (فيموت بسببه فلا قود عليه) لفقد الآلة القاتلة غالبا مما فوقه بغيرها مصادفة قدر (بل يجب دية مغلظة) لقوله صلى الله عليه وسلم ألا ان في قتيل عمد الخطا قتيل السوط أو العصا مائة من الابل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها والمعنى فيه ان شبه العمد متردد بين العمد والخطا فاعطى حكم العمد من وجه تغليظها وحكم الخطا من وجه كونها (على العاقلة) لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك (مؤجلة) عليهم كما في دية الخطا * (تنبيه) * جهات تحمل الدية ثلاث قرابة ولاء وبيت مال لا غير فالقرابة كزوجية وقرابة ليست بعصبة ولا الفريد الذي لا عشيرة له فيدخل نفسه في قبيلة ليعد منها الجهة الاولى عصبة الجاني الذين يرثونه بالنسب أو الولاء اذا كانوا ذكورا مكلفين قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا اعلم مخالفا في أن العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الاب قال ولا أعلم مخالفا في أن المرأة والصبي وان أيسر لا يحملان شيأ وكذا المعتوه عندي انتهى واستثنى من العصبة أصل الجاني وان علا وفرعه وان سفل لانهم أبعاضه فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل ابعاضه ويقدم في تحمل الدية من العصبة الاقرب فالاقرب فان لم يف الاقرب بالواجب بان بقي منه شئ وزع الباقي على من يليه الاقرب فالاقرب ويقدم ممن ذكر مدلي بابوين على مدلي باب فان لم يف ما عليهم بالواجب فمعتق ذكر لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب ثم ان فقد المعتق أو لم يف ما عليه بالواجب فعصبته من نسب غير أصله وان علا وفرعه وان سفل كما مر في أصل الجاني وفرعه ثم معتق المعتق ثم عصبته كذلك وهكذا ما عدا الاصل والفرع ثم معتق أبي الجاني ثم عصبته ثم معتق معتق الاب وعصبته غير أصله وفرعه وهكذا أبدا وعتيق المرأة يعقله كما قلناه ومعتقون في تحملهم كمعتق واحد وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق في حياته ولا يعقل عتيق عن معتقه كما لا يرثه فان فقد العاقل ممن ذكر عقل ذوو الارحام اذا لم ينتظم أمر بيت المال فان انتظم عقل بيت المال فان فقد بيت المال فكلها على الجاني بناء على انها تلزمه ابتداء ثم تتحملها العاقلة وهو الاصح وصفات من يعقل خمس المذكورة وعدم الفقر

(قوله من ماله) أي آخر السنة ومن مات في أثناء سنة فلا شيء عليه من واجبها بخلاف من مات بعدها أو فاز بها وبما ذكر علم أن من أعسر آخرها لم يجب عليه شيء وان كان موسرا قبل أو أيسر بعد الخ انظر شرح المنهج (قوله فاضلا عما يبقى له في الكفارة) أي عن كفاية العمر الغالب (قوله أو قدرها) بالجر عطفا على العشرين أي أو دون قدرها من الفضة (قوله وفوق ربع دينار) ثم يجمع الحاصل و يشترى به الواجب من الابل وهو ثلث الدية فان كثر المقدم من العاقلة بحيث يزيد المأخوذ منه على الواجب نقص منه بالقسط ٢٠٩ سم وانظر هلا اكتفوا بربع دينار فقط

و الحرية والتكليف واتفاق الدين فلا تعقل امرأة ولا خنثى نعم ان بان ذكرا غرم حصته التي أداها غيره ولا فقير ولو كسوبا ولا رقيق ولو مكاتبا ولا صبي ولا مجنون ولا مسلم عن كافر وعكسه و يعقل يهودي عن نصراني وعكسه كالارث وعلى الغني في كل سنة من العاقلة وهو من يملك فاضلا عما يبقى له في الكفارة عشرين دينارا أو قدرها اعتبارا بالزكاة نصف دينار على أهل الذهب أو قدره دراهم على أهل الفضة وعلى المتوسط منهم وهو من يملك فاضلا عما ذكر دون العشرين دينارا أو قدرها وفوق ربع دينار لا يبقى فقيرا ربع دينار أو ثلاثة دراهم لانه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه والغني الذي عليه نصف دينار وتحمل العاقلة الجناية على العبد لانه بدل آدمي في آخر كل سنة يؤخذ من قيمته قدر ثلث دية ولو قتل شخص رجلين مثلا في ثلاث سنين والاطراف كقطع اليدين والحكومات وأروش الجنايات تؤجل في كل سنة قدر ثلث دية كاملة وأجل دية النفس من الزهوق وأجل دية غير النفس كقطع يد من ابتداء الجناية ومن مات من العاقلة في اثناء سنة سقط من واجب تلك السنة قسطه (وشرائط وجوب القصاص) في العمد (أربعة) بل خمسة كما ستعرفه الاول (ان يكون القاتل بالغا) والثاني ان يكون (عاقلا) فلا قصاص على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما وتضمينهما متلفاتهما انما هو من خطاب الوضع فتجب الدية في مالهما * (تنبيه) * محل عدم ايجابه على المجنون اذا كان جنونه مطبقا فان تقطع فله حكم المجنون حال جنونه وحكم العاقل حال افاقته ومن لزمه قصاص ثم جن استوفي منه حال جنونه لانه لا يقبل الرجوع ولو قال كنت يوم القتل صبيا أو مجنونا وكذبه ولي المقتول صدق القاتل بيمينه ان امكن الصبا وقت القتل وعهد الجنون قبله لان الاصل بقاؤهما بخلاف ما اذا لم يمكن صباه ولم يعهد جنونه المذهب وجوب القصاص على السكران المتعدي بسكره لانه مكلف عند غير النووي والا لادى الى ترك القصاص لان من رام القتل لا يعجز ان يسكر حتى لا يقتص منه وهذا كالمستثنى من شرط العقل وهو من قبيل ربط الاحكام بالاسباب وألحق به من تعدى بشرب دواء يزيل العقل اما غير المتعدي فهو كالمعتوه فلا قصاص عليه ولا دية على حربي قتل حال حرابته وان عصم بعد ذلك بالاسلام او عقد ذمة لما تواتر من فعله صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده من عدم القصاص ممن اسلم كوحشي قاتل حمزة لعدم التزامه الاحكام (و) الثالث (أن لا يكون) القاتل (والدا للمقتول) فلا قصاص بقتل ولد القاتل وان سفل خلافا للحاكم والبيهقي ومحجوجان لا يقاد الابن من ابيه ولو كافرا لرعاية حرمته ولانه كان سببا في وجوده فلا يكون سببا في عدمه * (تنبيه) * هل يقتل بولده الملتقى باللعان وجهان و يجريان في القطع بسرقة ماله وقبول شهادته له قال الاذرعي والاشبه انه يقتل به مادام مصرا على النفي انتهى والاوجه انه لا يقتل به مطلقا للشبهة كما لو قاله غير مرلا قصاص للولد على الوالد كأن قتل زوجة نفسه وله منها ولد أو قتل زوجة ابنه أو لزمه قود فورث بعضه ولده كان قتل أبا زوجته ثم ماتت الزوجة وله منها ولد لانه اذا لم يقتل بجنايته على ولده فلان لا يقتل بجنايته على من له في قتله حق أولى وأفهم كلامه ان الولد يقتل بكل واحد من والديه وهو كذلك بشرط التساوي في الاسلام والحرية الا انه يستثنى منه المكاتب اذا قتل أباه وهو يملكه فلا يقتل به على الاصح في الروضة وتقتل المحارم بعضهم ببعض و يقتل العبد بعبد ولده (و) الرابع (أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بكفر أو رق) أو هدر دم تحقيقا للمكافأة المشروطة لوجوب القصاص بالادلة المعروفة فان كان أنقص بان قتل مسلم كافرا أو حر من فيه رق أو معصوم بالاسلام زانيا محصنا فلا قصاص حينئذ وخرج بتقييد العصمة بالاسلام

(قوله الجناية على العبد) أما جنايته فتتعلق برقبته (قوله والاطراف الخ) مبتدأ (قوله وشرائط وجوب القصاص اربعة الخ) عبارة المنهج أركان العمد في النفس ثلاثة قتيل وقاتل وقتل وشرط فيه مامر أي من كونه عمدا ظلما وفي القتيل عصمة أي على قاتله ثم قال وشرط في القاتل امران التزام الاحكام ومكافأة حال جناية فان لم يفضل قتيله باسلام أو أمان أو حرية كاملة أو أصلية و سيادة انتهى (قوله والدا) يعني من النسب (قوله فلا قصاص بقتل والد الخ) أي وان كان الوالد كافرا والولد مسلما ثم قال ابن كج ولو حكم قاض بقتل والد بولده نقض حكمه انتهى أي مالم يذبحه كالبهيمة والا فيقتل والمراد كل من له ولادة وان علا ولو أنثى من جهة الام بخلاف حكمه بقتل المسلم بالكافر أو الحر بالرقيق فلا ينقض زيادي (قوله فلا يكون سببا في عدمه) اعترض بان الوالد لو اقتص منه كان هو الذي تسبب في عدم نفسه بقتله ولده فالولد حينئذ لا يكون سببا واجيب بان الولد سبب بعيد اذ لولاه لم يحصل قتل الاب اياه فقد تحقق كونه سببا في عدم أبيه والاعتراض للناصر اللقاني والجواب لتلميذه ابن قاسم العبادي الخ (قوله والاشبه انه يقتل به) ضعيف (قوله والاوجه انه لا يقتل به مطلقا) معتمد (قوله فورث بعضه ولده) بضم مفعول مقدم وولده فاعل مؤخر (قوله وهو يملكه) قيد (قوله و يقتل العبد) أي الولد اذا كان عبدا وقتل عبد والده يقتل به انتهى أي كما يقتل بوالده لا بعبد لولده كما لا يقتل بولده (قوله وخرج بتقييد العصمة) أي في قوله أو معصوم بالاسلام قال في الروض

وشرحه فصل يقتل مرتد بذمي وان عاد الى الاسلام لتساويهما في الكفر عند القتل فكانا كالذميين ولان المرتد أسوأ حالا من الذمي لانه مهدر الدم
ولا تحل ذبيحته ولا يقر بالجزية فاولى ٢١٠ ان يقتل بالذمي الثابت له ذلك وعلم منه قتله بالمعاهد والمستأمن لا عكسه أي لا يقتل الذمي بالمرتد

المعصوم بجزية كالذمي فانه يقتل بالزاني المحصن وبذمي أيضا وان اختلفت ملتهما فيقتل يهودي بنصراني
ومعاهد ومستأمن ومجوسي وعكسه لان الكفر كله ملة واحدة من حيث ان النص شمل الجميع فلو أسلم الذمي
القاتل لم يسقط القصاص لتكافئهما حال الجناية لان الاعتبار في العقوبات بحال الجنايات ولا نظر لما يحدث
بعدها ولو يقتل رجل بامرأة وخنثى كعكسه وعالم بجاهل كعكسه وشريف بخسيس وشيخ بشاب كعكسهما
والخامس عصمة القتيل بايمان أو أمان كعقد ذمة أو عهد لقوله تعالى فاقتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية
ولقوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك الآية فهدر الحربي ولو صبيا وامرأة وعبدا لقوله تعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم ومرتد في حق معصوم لخبر من بدل دينه فاقتلوه وكزان محصن قتله مسلم معصوم كما
مر لاستيفائه حق الله تعالى سواء أثبت زناه باقراره وبينة ومن عليه قود لقاتله لاستيفائه حقه ويقتل قن
ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض وان كان المقتول للكافر والقاتل لمسلم ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل
فحكم حدوث الاسلام لذمي قتل وحكمه كما سبق ومن بعضه حر لو قتل مثله سواء أزادت حرية القاتل على حرية
المقتول أم لا لانه لم يقتل بالبعض الحر البعض الحر وبالرقيق الرقيق بل قتله جميعه بجميعه حرية
ورقا شائعا فيلزم قتل جزء حر بجزء رق وهو ممتنع والفضيلة في شخص لا تجبر النقص فيه ولهذا
لا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمي لان المسلم لا يقتل بالذمي والحر لا يقتل بالعبد ولا تجبر فضيلة كل منهما
نقيصته (وتقتل الجماعة) وان كثروا (بالواحد) وان تفاضلت جراحاتهم في العدد والفحش والارش
سواء أقتلوه بمحدد دام بغيره كان القوم من شاهق أو في بحر لما روى مالك ان عمر رضي الله عنه قتل نفرا
خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة أي حيلة بان يخدع ويقتل في موضع لا يراه فيه أحد وقال لو تمالأ أي
اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا ولم ينكر عليه أحد فصار ذلك اجماعا ولان القصاص عقوبة
تجب للواحد على الواحد فتجب للواحد على الجماعة كحد القذف ولانه شرع لحقن الدماء فلو لم
يجب عند الاشتراك لكان كل من أراد أن يقتل شخصا استعان بآخر على قتله واتخذ ذلك ذريعة لسفك
الدماء لانه صار آمنا من القصاص وللولي العفو عن بعضهم على الدية وعن جميعهم عليها ثم ان كان القتل
بجراحات وزعت الدية باعتبار عدد الرؤس لان تأثير الجراحات لا ينضبط وقد تزيد نكاية الجرح الواحد
على جراحات كثيرة وان كان بالضرب فعلى عدد الضربات لانها تالية الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت بخلاف
الجراحات ومن قتل جماعة تبا قتل باولهم أو دفعة فيها القرعة وللباقين الديات لتعذر القصاص عليهم ولو قتله
غير الاول من المستحقين في الاولى أو غيرهم من خرجت قرعتهم في الثانية عصى ووقع قتله قصاصا وللباقين
الديات لتعذر القصاص عليهم بغير اختيارهم ولو قتلوه كلهم أساؤا ووقع القتل موزعا عليهم ورجع كل منهم
بالباقي له من الدية (وكل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس) بالشروط المتقدمة (يجري بينهما)
القصاص أيضا (في) قطع (الاطراف) وفي الجرح المقدر كلموضحة كما سيذكره المصنف وفي ازالة بعض
المنافع المضبوطة كضوء العين والسمع والشم والبطش والذوق قال في الروضة لان لها محال مضبوطة ولاهل
الخبرة طرق في ابطالها (وشرائط وجوب القصاص في الاطراف بعد الشرائط) الخمسة (المذكورة) في قصاص
النفس (اثنان) الاول (الاشتراك في الاسم الخاص) رعاية للمماثلة (اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى) فلا تقطع
يسار بيمين ولا شفة سفلى بعليا وعكسهما ولا حادث بعد الجناية بموجود فلو نبع سن ليس له مثلها فلا قود وان
نبت له مثلها بعد وخرج بقيد الاسم الخاص الاشتراك في البدن فلا يشترط فيقطع الرجل بالمرأة وعكسه والذمي
بالمسلم والعبد بالحر ولا عكس فيهما لما مر في الروضة (و) الثاني (أن لا يكون بأحد الطرفين) أي الجاني والمجني
عليه (شلل) وهو يبس في العضو يبطل عمله فلا تقطع صحيحة من يد أو رجل بشلاء وان رضي به الجاني أو شلت
يده أو رجله بعد الجناية لانتفاء المماثلة فلو خالف صاحب الشلاء وفعل القطع بغير اذن الجاني لم يقع قصاصا لانه

لانه أريد بها الجنس أو أطلق الجمع على اثنين مجازا أو حقيقة على قول رحماني (قوله في البدن) أي في اسمه أو وصفه كما يؤخذ من أمثلته قال غير
(قوله أو شلت يده) بفتح أوله أي الجاني (قوله لانتفاء المماثلة) أي حال الجناية (قوله بغير اذن الجاني) ليس بقيد بل مثله ما اذا أذن له في قطعها

و يقتل مرتد و زان محصن
بمثلهما لتساويهما و يقتل
مرتد بزان محصن كما يقتل
بالذمي لا عكسه اى لا يقتل
زان محصن بمرتد و يقدم قتله
بالقصاص على قتله بالردة
فان عفا عنه على مال أخذ من
تركته وقتل بالردة ولا دية
لمرتد ولو قتله مثله لانه لا قيمة
لدمه انتهى مرحومي (قوله
لاستيفائه حق الله الخ) أي
في الواقع وان لم يعرفه أو
يقصده قال (قوله لانه لم
يقتل بالبعض الحر الخ) يقتل
بالبناء للفاعل (قوله بل قتله
جميعه) مفعول (قوله على
الدية) لو قال بدل ذلك بحصته
من الدية كما قال شيخ الاسلام
في شرح المنهج لكان أولى
(قوله ثم ان كان الخ) راجع
للمسئلتين كما يعلم من شرح
المنهج (قوله بقرعة) وانما
تجب القرعة عند التنازع
فان رضوا بتقديم واحد
منهم جاز ولهم الرجوع الى
القرعة ولو أقرع سيق بعضهم
اقتص منه وليه ولغيره تحليفه
ان كذبه انتهى برماوي (قوله
بالباقي له من الدية) فان
كانوا ثلاثة حصل لكل منهم
ثلث حقه وله ثلثا الدية شرح
المنهج (قوله بعد الشرائط)
يفيد ان شروط القصاص
في النفس شروط له في
الطرف وزاد عليها اثنين
وصح الاخبار به عن شرائط

غير مستحق بل عليه ديتها وله حكومة يده الشلاء فلو سرى القطع فعليه قصاص النفس لتفويتها بغير حق وتقطع الشلاء بالشلاء اذا استويا في الشلل أو كان شلل الجاني أكثر ولم يخف نزف الدم والا فلا قطع وتقطع الشلاء أيضا بالصحيحة لانهما دون حقه الا ان تقول أهل الخبرة لا ينقطع الدم بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسد بحسم النار ولا غيره فلا تقطع بهما وان رضي الجاني كما نص عليه في الام حذرا من استيفاء النفس بالطرف فان قالوا ينقطع الدم وتنسد بهما استوفيا بان لا يطاب ارش الشلل قطعت لاستوائهما في الجرم وان اختلفا في الصفة لان الصفة المجردة لا تقابل بمال وكذا لو قتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر لم يجب لفضيلة الاسلام والحرية شيء ويقطع عضو سليم بأعسم وأعرج اذ لا خلل في العضو والعسم بهم ملتين مفتوحتين تشنج في المرفق أو قصر في الساعد أو العضو ولا أثر في القصاص في يد أو رجل خضرة أظفار اربسوادها لانه علة أو مرض في الظفر وذلك لا يؤثر في وجوب القصاص وتقطع ذاهبة الاظفار بسليمتها لانهما دونها دون عكسه لان الكامل لا يؤخذ بالناقص والذكر صحيحة وشلاء كاليد صحيحة وشلاء والذكر الاشل منقبض لا ينبسط وعكسه ولا أثر لانتشاره وعدمه فيقطع ذكر فحل بذكر خصي وعنين وأنف صحيح الشم بأخشم وتقطع اذن سميع باصم ولا تؤخذ عين صحيحة بحدقة عيناء ولا لسان ناطق بأخرس وفي قلع السن قصاص قال تعالى والسن بالسن ولا قصاص في كسرها كالا قصاص في كسر العظام نعم ان أمكن فيها القصاص فعن النص أنه يجب لان السن عظم مشاهد من أكثر الحيوانات ولاهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها في الضبط فلم تكن كسائر العظام ولو قلع شخص مثغور وهو الذي سقطت رواضعه سن كبير أو صغير لم تسقط أسنانه الرواضع ومنها المقلوعة فلا ضمان في الحال لانها تعود غالبا فان جاء وقت نباتها بان سقط البواقي ونبتت دون المقلوعة وقال أهل الخبرة قد اليئس وجب القصاص فيها حينئذ ولا يستوفى للصغير في صغره لان القصاص للتشفي ولو قلع شخص سن مثغور فنبتت لم يسقط القصاص لان عودها نعمة جديدة من الله تعالى (وكل عضو أخذ) أي قطع جناية (من مفصل) بفتح الميم وكسر الهملة كالمرفق والانامل والكوع ومفصل القدم والركبة (ففيه القصاص) لانضباط ذلك مع الامن من استيفاء الزيادة ولا يضر في القصاص عند مساواة المحل كبر وصغر وقصر وطول وقوة بطش وضعفه في عضو أصلي أو زائد ومن المفاصل أصل الفخذ والمنكب فان أمكن القصاص فيهما بلا جائفة انتص والا فلا سواء أجاف الجاني أم لا نعم ان مات المجني عليه بذلك قطع الجاني وان لم يمكن بلا اجافة وجب القصاص في فوق عين وفي قطع اذن وجفن وشفة سفلى وعليا واسان وذكر والثنيين وشفران وهو بضم الشين المعجمة تثنية شفر وهو حرف الفرج وفي ألبين وهما اللحمان النابتان بين الظهر والفخذ (ولا قصاص في الجروح) في سائر البدن لعدم ضبطها وعدم أمن الزيادة والنقصان طولا وعرضا (الا في) الجراحة (الموضحة) للعظم في أي موضع من البدن من غير كسر ففيها القصاص لتيسر ضبطها

(تتمة) يعتبر قدر الموضحة بالمساحة طولا وعرضا في قصاصها ولو أوضح كل رأس المشجوج ورأس الشاج أصغر من رأسه استوعبناه بياضا ولا نكتفي به ولا نتممه من غيره بل نأخذ قسط الباقي من ارش الموضحة ووزع على جميعها وان كان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج أخذ منه قدر موضحة رأس المشجوج فقط والخبرة في تعيين موضعه للجاني ولو أوضح ناصية من شخص وناصيته أصغر من ناصية الجني عليه تمم الباقي من باقي الرأس لان الرأس كله عضو واحد ولو زاد المقتص عمدا في موضحة على حقه لزمه قصاص الزيادة للتعمد فان كان الزائد خطأ أو شبه عمد أو عمدا وعفى عنه على مال وجب أرش كامل ولو أوضحه جمع تحاملهم على آلة واحدة أوضح من كل واحد منهم موضحة مثلها كما لو اشتركوا في قطع عضو

(فصل) في الدية وهي في الشرع اسم للمال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها وذكرها المصنف عقب القصاص لانها بدل عنه على الصحيح والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله والاحاديث الصحيحة طافحة بذلك والاجماع منعقد على

قصاصنا واما اذا أذن له في القطع وأطلق فقد استوفى حقه ولا يلزمه شيء وان مات الجاني بالسراية لانه أذن في القطع انتهى (قوله نزف الدم) أي خروجه كله (قوله تشنج) أي يبس (قوله أو العضو) صوابه كما في بعض النسخ أو العضد (قوله مثغور) ليس بقيد (قوله ومنها المقلوعة) أي والمقلوعة من تلك الاسنان الرواضع (قوله وشفران) صوابه وشفرين الا ان يقال هو على لغة من يلزم المثنى الالف (قوله ولا تتمه من غيره) أي كالوجه والقفا لانه غير محل الجناية مرحومي (قوله خطأ) أي بغير اضطراب الجاني والا هدر مرحومي

(فصل في الدية) جمعها ديات وهاؤها عوض من فاء الكلمة فأصلها ودي حذفت الواو وعوض عنها هاء التأنيث وهي ما أخذ من الودي وهو دفع الدية يقال وديت القتيل بكسر الدال أديه وديا وأول من سنها عبد المطلب كما في السير (قوله على الحر) خرج الرقيق فالواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت تشبيها له بالدواب بجامع الملكية كما يأتي (قوله لانها بدل عنه على الصحيح) هذا ضعيف والمعتمد ان الدية بدل عن النفس فاذا قتلت المرأة رجلا لم يسقط المستحق على الدية لزمها ديته ولو كانت بدلا عن القود لم يلزمها الا دية امرأة ولو قتلها

لزمه دیتها الاتم ابدل نفس المقتول (قوله طاحفة) ٢٤٢ أی ممثلة قال الجوهری طحفه الاناء طفوحا اذا امتلأ حتی یفیض اه (قوله ابتداء) کما

وجوبها فی الجملة (والدیة) الواجبة ابتداء أو بدلا (علی ضربین) الاول (مغلظة) من ثلاثة أوجه أو من وجه واحد (و) الثانی (مخففة) من ثلاثة أوجه أو من وجهین * (تنبیه) * الدیة قد یعرض لها ما یغلظها وهو أحد أسباب خمسة کون القتل عمدا أو شبه عمد او فی الحرم أو فی الاشهر الحرم أو ذی رحم محرم وقد یعرض لها ما ینقصها وهو أحد أسباب أربعة الانوثة والرق وقتل الجنین والکفر فالاول یردها الی الشطر والثانی الی القیمة والثالث الی الغرة والرابع الی الثلث أو اقل وکون الثانی انقص جری علی الغالب والا فقد تزید القیمة علی الدیة ثم شرع المصنف فی القسم الاول وهی المغلظة فقال (فالمغلظة مائة من الابل) فی القتل العمد سواء وجب فیه قصاص وعفی علی مال أم لا کقتل الوالد ولده (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة) وتقدم بیانهما فی الزکاة (وأربعون خلفة) وهی التی (فی بطونها أولادها) خبر الترمذی بذلک والمعنی أن الاربعین حوامل ویثبت جمیعها بقول أهل الخبرة بالابل وذلک فی قتل الذکر الحر المسلم المحقون الدم غیر جنین انفصل بجنایة میتا والقاتل له لا رق فیه لان الله تعالی أوجب فی الآیة المذکورة دیة وبینها النبی صلی الله علیه وسلم فی کتاب عمرو بن حزم فی قوله فی النفس مائة من الابل رواه النسائی ونقل ابن عبد البر وغیره فیه الاجماع ولا تختلف الدیة بالفضائل والرذائل وان اختلفت بالادیان والذکورة والانوثة بخلاف الجنایة علی الرقیق فان فیه القیمة المختلفة أما اذا کان غیر محقون الدم کتارک الصلاة کسلا والزانی المحصن اذا قتل کلا منهما مسلم فلا دیة فیه ولا کفارة وان کان القاتل رقیقا لغیر المقتول ولو مکاتبا أو أم ولد فالواجب أقل الامرین من قیمته والدیة وان کان مبعضا لزمه لجهة الحریة القدر الذی یناسبها من نصف أو ثلث مثلا ولجهة الرقیق أقل الامرین من القیمة والدیة وهذه الدیة مغلظة من ثلاثة أوجه کونها علی الجانی وحالة ومن جهة السن والخلفة بفتح الخاء المعجمة وکسر اللام وبالفاء لا جمع لها من لفظها عند الجوهری وقال غیره جمع خلفة کسرقة وسرق ونساء وقال الجوهری جمعها خلف بکسر اللام أیضا وابن سیده خلفات وفی شبه العمد مغلظة من وجه واحد وهو کونها مثلثة (والمخففة) بسبب قتل الذکر الحر المسلم (مائة من الابل) وهی فی الخطا مخففة من ثلاثة أوجه الاول وجوبها خمسة (عشرون حقة عشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون) وتقدم بیانهم فی الزکاة والثانی وجوبها علی العاقلة والثالث وجوبها مؤجلة فی ثلاث سنین وفی شبه العمد مخففة من وجهین وهما وجوبها علی العاقلة ووجوبها مؤجلة فی ثلاث سنین ولا یقبل فی ابل الدیة معیب بما یثبت الرد فی البیع وان کانت ابل من لزمته معیبة لان الشرع أطلقها فاقتضت السلامة وخالف ذلک الزکاة لتعلقها بعین المال وخالف الکفارة أیضا لان المقصود هناک تخلیص الرقبة من الرق لتستقل فاعتبر فیها السلامة مما یؤثر فی العمل والاستقلال لا برضا المستحق بذلک اذا کان أهلا للتبرع لان الحق له فله اسقاطه ومن لزمته دیة وله ابل فتؤخذ منها ولا یکلف غیرها لانها تؤخذ علی سبیل المواساة فکانت مما عنده کما تجب الزکاة فی نوع النصاب فان لم یکن له ابل فمن غالب ابل بلده بلدی أو غالب ابل قبیلة بدوی لانها بدل متلف فوجب فیها البدل الغالب کما فی قیمة المتلفات فان لم یکن فی البلدة أو القبیلة ابل بصفة الاجزاء فتؤخذ من غالب ابل أقرب البلاد أو أقرب القبائل الی موضع المؤدی فیلزمه نقلها کما فی زکاة الفطر ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قیمتها أکثر من ثمن المثل ببلدة أو قبیلة العدم فانه لا یجب حینئذ نقلها وهذا ما جری علیه ابن المقری وهو أولی من الضبط بمسافة القصر واذا وجب نوع من الابل لا یعدل عنه الی نوع من غیر ذلک الواجب ولا الی قیمة عنه الا بتراض من المؤدی والمستحق * (تنبیه) * ما ذکره المصنف من التغلیظ والتخفیف فی النفس یجری مثله فی الاطراف والجروح (فان عدمت الابل) حسابا بأن لم توجد فی موضع یجب تحصیلها منه أو شرعا بان وجدت فیها بأکثر من ثمن مثلها (انتقل الی قیمتها) وقت وجوب تسلیمها بالغة ما بلغت لانها بدل متلف فیرجع الی قیمتها عند اعوازها أصله وتقوم بنقد بلده الغالب لانه أقرب من غیره وأضبط فان کان فیه نقدان فأکثر لا غالب فیهما تخیر الجانی بینهما وهذا هو القول الجدید وهو الصحیح (وقیل) وهو القول القدیم (ینتقل) المستحق عند عدمها (الی) أحد (ألف دینار) من أهل الدنانیر (أو) ینتقل (الی اثنی عشر ألف درهم) فضة من أهل

فی قتل الوالد ولده (قوله خلفة) تمییز ومعلوم ان تمییز باب أربعین مفرد (قوله بقول أهل الخبرة بالابل) أی خبیرین عدلین وان لم تبلغ خمس سنین فلا تتقید بسن خاص (قوله بکسر اللام) أی والخاء کما قاله فی شرح المنهاج (قوله اذا کان أهلا للتبرع) خرج به غیره اذ لا یعتد برضاه (قوله ومن لزمته دیة) أی من جنایة وعاقلة (قوله ولا یکلف الخ) أی فلو تکلف وحصل الابل من غالب ابل محله قبل منه ذلک فهو مخیر بین الاخراج من ابله أو من ابل غالب محله مرحومی (قوله فمن غالب ابل بلده الخ) وان کان ذلک الغالب من غیر نوع ابله علی المعتمد خلافا للزرکشی حیث قال یتعین نوع ابله سلیمان اه (قوله واذا وجب نوع من الابل) کالغالب بالبلد لا یعدل عنه الی نوع وان کان أعلی (قوله والجروح) دون الحکومات (قوله انتقل الی قیمتها) هذا ان لم یمهل الدافع فان أمهل بان قال له المستحق انا أصبر حتی توجد الابل لزمه امتثاله لانها الاصل فاذا أخذت القیمة فوجدت الابل لم ترد لتسترد الابل لانفصال الامر بالاخذ اه (قوله لانها) أی الابل بدل متلف هو النفس فیرجع الی قیمتها عند اعوازها أی فقد أصله

ای أصل البدل وهو الابل لان قیمتها بدل ثان وفرع عن الاصل (قوله بنقد بلده) أی العدم (قوله وهذا) أی النقل الی القیمة قل الدراهم

الدراهم والمعتبر فيهما الضرب الخالص (و) على القديم (ان غلظت) الدية ولو من وجه واحد (زيد عليها) لاجل التغليظ (الثلث) أى قدره على أحد الوجهين المقرعين عليه ففى الدنانير الف وثلثمائة وثلاثون دينارا وثلث دينار وفى الفضة ستة عشر الف درهم والمصنف فى هذا تابع لصاحب المهذب وهو ضعيف واصحهما فى الروضة أنه لا يزاد شئ لان التغليظ فى الابل انما ورد بالسن والصفة لا بزيادة العدد وذلك لا يوجد فى الدنانير والدراهم (وتغلظ دية الخطأ) من وجه واحد وهو وجوبها مثلثة (فى) أحد (ثلاثة مواضع) الاول (اذا قتل) خطأ (فى الحرم) أى حرم مكة فانها تثلث فيه لان له تأثيرا فى الامن بدليل ايجاب جزاء الصيد المقتول فيه سواء أكان القاتل والمقتول فيه أم أصيب المقتول فيه ورمى من خارجه أم قطع السهم فى مروره هواء الحرم وهما بالحل *(تنبيه)* الكافر لا تغلظ ديته فى الحرم كما قاله المتولى لانه ممنوع من دخوله فلو دخله لضرورة اقتضته فهل تغلظ أو يقال هذا نادر والاوجه الثانى ويخرج بالحرم الاحرام لان حرمته عارضة غير مستمرة وبمكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده وهو الاصح والثانى ماذكره بقوله أو قتل (خطأ فى) بعض (الاشهر) الاربعة (الحرم) وهى ذو القعدة بفتح القاف وذو الحجة بكسر الحاء على المشهور فيهما وسميا بذلك لقعودهم عن القتال فى الاول ولوقوع الحج فى الثانى والحرم بتشديد الراء المفتوحة سمى بذلك لتحريم القتال فيه وقيل لتحريم الجنة فيه على ابليس حكاه صاحب المستعذب ودخلته اللام دون غيره من الشهور لانه أولها فعرفوه كانه قيل هذا الشهر الذى يكون أبدا أول السنة ورجب وبقال له الاصم والاصب وهذا الترتيب الذى ذكرناه فى عد الاشهر الحرم وجعلها من سنتين هو الصواب كما قاله النووى فى شرح مسلم وعدها الكوفيون من سنة واحدة فقالوا المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة قال ابن دحية وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا نذر صيامها أى مرتبة فعلى الاول يبدأ بذى القعدة وعلى الثانى بالمحرم والثالث ماذكره بقوله (أو قتل) خطأ محرما (ذا رحم) أى قريب (محرم) كالام والاخت لما فى ذلك من قطيعة الرحم وخرج بمحرم ذات رحم صورتان الاولى ما اذا انفردت المحرمية عن الرحم كما فى المصاهرة والرضاع فلا يغلظ بها القتل قطعا الثانية أن تنفرد الرحمية عن المحرمية كاولاد الاعمام والاخوال فلا تغلظ فيهم على الاصح عند الشيخين لما بينهما من التفاوت فى القرابة *(تنبيه)* يدخل التغليظ والتخفيف فى دية المرأة والذمى ونحوه ممن له عصمة وفى قطع الطرف وفى دية الجرح بالنسبة بدية النفس ولا يدخل قيمة العبد تغليظ ولا تخفيف بل الواجب قيمته يوم التلف على قياس سائر المتقومات ولا تغليظ فى قتل الجنين بالحرم كما يقتضيه اطلاقهم وصرح به الشيخ أبو حامد وان كان مقتضى النص خلافه ولا تغليظ فى الحكومات كما نقله الزركشى عن تصريح الماوردى وان كان مقتضى كلام الشيخين خلافه وقيد المصنف القتل بالخطأ اشارة الى ان التغليظ انما يظهر فيه اما اذا كان عمدا أو شبه عمد فلا يتضاعف بالتغليظ ولا خلاف فيه كما قاله العمرانى لان الشئ اذا انتهى نهايته فى التغليظ لا يقبل التغليظ كالايمان فى القسامة ونظيره الكبر لا يكبر كعدم التثليث فى غسالة الكلب قاله الدميرى والزركشى ولما فرغ من مغلظات الدية شرع فى منقصاتها فقال (ودية المرأة) الحر مسواء أقتلها رجل أم امرأة (على النصف من دية الرجل) الحر ممن هى على دينه نفسا وجرحا لما روى البيهقى خبر دية المرأة نصف دية الرجل وألحق بنفسها جرحها والخنثى كالمرأة هنا فى جميع احكامها الآن زيادته عليها مشكوك فيها ففى قتل المرأة أو الخنثى خطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وهكذا وفى قتلها عمدا أو شبه عمد خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة (ودية) كل من (اليهودى والنصرانى) والمعاهد والمستأمن اذا كان معصوما تحل منا كحنه (ثلث دية) الحر (المسلم) نفسا وغيرها اما فى النفس فروى مرفوعا قال الشافعى فى الام قضى بذلك عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما وهذا التقدير لا يفعل بلا توقيف ففى قتله عمدا أو شبه عمد عشر حقاق وعشر جذعات وثلاث عشرة خلفة وثلث وفى قتله خطأ لم يغلظ ستة وثلثان من كل من بنات المخاض وبنات اللبون وبنى اللبون والحقاق والجذاع فجموع ذلك ثلاث وثلاثون وثلث وقال أبو حنيفة دية مسلم

(قوله وأصحهما) أى بالنسبة لقول التغليظ وان كان كل منهما ضعيفا (قوله اذا قتل فى الحرم الخ) *(تنبيه)* يلحق بما ذكره المصنف ما لو جرحه فى الحرم فخرج منه ومات فى غيره بخلاف عكسه شرح المنهج وسيأتى ان القتل ليس بقيد (قوله جزاء الصيد المقتول فيه) أى فاذا غلظ على الامة فى شأن صيده وطيره بالضمان فالآدمى أولى بالتغليظ (قوله أم قطع السهم فى مروره هواء الحرم) بخلاف ما لو أرسل كلبا فمر الكلب فيه وقطع هواءه وقتله فى الحل والمرسل خارجه فلا تغليظ لان للكلب اختيارا زيادى (قوله وهى ذو القعدة الخ) ولا يلحق بها شهر رمضان وان كان سيد الشهور ولان المتبع فيها التوقيف شرح المنهج (قوله محرما ذات رحم) لو قال محرم رحم بالاضافة لكان أخصر وأولى ليخرج به بنت عم هى أم زوجته ممثلا كما مر ولا يخفى عدم دخول المذكور فى ذلك قل (قوله اى قريب محرم) صوابه أى قريبا محرما لان قريبا تفسير لذات المنصوب فتأمل (قوله كالايمان فى القسامة) فلا يطلب فيها التغليظ بالمكان والزمان كما فى اللمعان اه (قوله تحل منا كحنه اما من لا تحل منا كحنه فكالمجوسى كما سيذكره قال الزركشى

وقال مالك نصفها وقال أحمد ان قتل عمدا فدية مسلم أو خطأ فنصفها أما غير المعصوم من المرتدين ومن لا أمان له فانه مقتول بكل حال و أما من لا تحل مناكحته فهو كالمجوسي وأما الاطراف والجراح فبالقياس على النفس *(تنبيه)* السامرة كاليهود والصابئة كالنصارى ان لم يكفرهم اهل ملتهم والا فكمن لا كتاب له (ودية المجوسي) الذي له أمان أخس الديات وهي (ثلثا عشر دية المسلم) كما قال ابن عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ففيه عند التغليظ حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفة وعند التخفيف بعير وثلث من كل سن فمجموع ذلك ست وثلثان والمعنى في ذلك ان في اليهودي والنصراني خمس فضائل وهي حصول كتاب ودين كان سماويا بالاجماع ونحل منا كحتهم وذبائحهم و يقرون بالجزية وليس للمجوسي من هذه الخمسة الا التقرير بالجزية فكانت ديته على الخمس من دية اليهودي والنصراني *(تنبيه)* قوله ثلثا عشر أولى منه ثلث خمس لان في الثلثين تكريرا وأيضا فهو الموافق لتصويب أهل الحساب له بكونه أخصر وكذا ثنى ونحوه كعابد شمس وقمر وزنديق وهو من لا ينتحل دينا ممن له أمان كدخوله لنا رسولا أما من لا أمان له فهدر وسكت المصنف عن دية المتولدين كتابي ووثني مثلا وهي كدية الكتابي اعتبارا بالاشرف سواء كان أبا أم أما لان المتولد يتبع أشرف الابوين دينا والضمان يغلب فيه جانب التغليظ و يحرم قتل من له أمان لامانه ودية نساء وخنثى من ذكر على النصف من دية رجالهم ولو أخر المصنف ذكر المرأة الى هنا وذكر معها الخنثى اشمل الجميع و يراعى في ذلك التغليظ والتخفيف ومن لم تبلغه دعوة الاسلام ان تمسك بدين لم يبدل فدية أهل دينه والا فكدية مجوسي ولا يجوز قتل من لم تبلغه الدعوة و يقتص ان أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها بعد اسلامه وان تمكن والمابين المصنف رحمه الله تعالى دية النفس شرع في بيان ما دونها وهي ثلاثة أقسام ابانة طرف وازالة منفعة وجرح مخلا بترتيبها كما ستعرفه مبتدئا بالامر الاول بقوله (وتكمل دية النفس) أي دية نفس صاحب ذلك العضو من ذكر أو غيره تغليظا وتخفيفا (في) ابانة (اليدين) الاصليتين لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه النسائي وغيره *(تنبيه)* المراد باليد الكف مع الاصابع الخمس هذا ان قطع اليد من مفصل كف وهو الكوع فان قطع فوق الكف وجب مع دية الكف حكومة لان ما فوق الكف ليس بتابع بخلاف الكف مع الاصابع فانهما كالعضو الواحد بدليل قطعهما في السرقة بقوله تعالى فاقطعوا أيديهما وفي احداهما نصفها بالاجماع المستند الى النص الوارد في كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له النبي صلى الله عليه وسلم (و) تكمل دية النفس (في) ابانة (الرجلين) الاصليتين اذا قطعتا من الكعبين لحديث عمرو بن حزم بذلك والكعب كالكف والساق كالساعد والفخذ كالعضد والاعرج كالسليم لان العيب ليس بنقص العضو وانما العرج نقص في الفخذ وفي احداهما نصفها لما مر وفي كل أصبع أصلية من يد أو رجل عشر دية صاحبها ففيها الذكر حر مسلم عشرة أبعرة كما جاء في خبر عمرو بن حزم اما الاصبع الزائدة أو اليد الزائدة أو الرجل الزائدة ففيها حكومة وفي كل أنملة من أصابع اليدين والرجلين من غير ابهام ثلث العشر لان كل أصبع له ثلاث أنامل الا الابهام فله انملتان ففي انملته نصفها عملا بقسطها من الواجب الاصبع (و) تكمل دية النفس في اباة قمارن (الانف) وهو ما لان من الانف وخلا من العظم لخبر عمرو بن حزم بذلك ولان فيه جمالا ومنفعة وهو مشتمل على الطرفين المسميان بالمنخرين وعلى الحاجز بينهما وتندرج حكومة قصبته في ديته كما رجحه في أصل الروضة ولا فرق بين الاخشم وغيره وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث قوزيعا للدية عليها (و) تكمل دية النفس في ابانة (الاذنين) من أصلهما بغير ايضاح سواء أكان سميعا أم أصم لخبر عمرو بن حزم في الاذن خمسون من الابل رواه الدارقطني والبيهقي ولانهما عضوان فيهما جمال ومنفعة فوجب أن تكمل فيهما الدية فان حصل بالجناية ايضاح وجب مع الدية أرش وفي بعض الاذن بقسطه و يقدر بالمساحة ولو أبان بعضهما بالجناية عليهما بحيث لو حركا لم تضطرب كدية كما لو ضرب يده فشلت ولو قطع أذنين بأسنتين بجناية أو غيرها فحكومة (و) تكمل دية النفس في ابانة (الاجفان العينين) لخبر عمرو بن حزم بذلك وحتى ابن المنذر فيه الاجماع ولانهما من أعظم الجوارح نفعا فكانتا أولى باكمال الدية وفي كل عين نصفها ولو عين أحول وهو من في عينه خلل دون

وهو كذلك الآن لعدم العلم بحل مناكحتهم اه (قوله ومن لم تبلغه دعوة الاسلام) أي دعوة نبينا وقتل (قوله فدية أهل دينه دينه) فان كان كتابيا فدية كتابي أو مجوسيا فدية مجوسي فان جهل قدر دية أهل دينه بان علمنا تمسكه بدين حق كمصحف شيث وابراهيم والتوراة والانجيل ولم يعلم عينه وجب أخس الديات يعني دية المجوسي لانه المتيقن اه (قوله والا) بان تمسك بما بدل من دين أو لم يتمسك بشيء بان لم تبلغه دعوة نبي أصلا (قوله ولا يجوز قتل من لم تبلغه الدعوة) أي قبل الدعاء الى الاسلام متن الروض (قوله وان تمكن) أي لان العصمة بالاسلام يعني ان تمكنه من الهجرة ولم يهاجر لا يخرجه عن العصمة فتأمل (قوله وجرح) بالرفع (قوله الكف مع الاصابع الخمس) فيه اضافة مع الى المتبوع وهو الاكثر (قوله فوق الكف) شامل للمقطع من المنكب (قوله المسميان) على لغة من يلزم المثنى الالف أو هو نعت مقطوع أي وهما المسميان بالمنخرين الخ

بصره وعين أعمش وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف رؤيته وعين أعور وهو ذاهب حس احدى العينين مع بقاء بصره وعين أخفش وهو صغير العين المبصرة وعين أعشى وهو من لا يبصر ليلا وعين أجهر وهو من لا يبصر فى الشمس لان المنفعة باقية باعين من ذكر ومقدار المنفعة لا ينظر اليه وكذا لمن بعينه بياض علا بياضها أو سوادها أو ناظرها وهو رقيق لا ينقص الضوء الذى فيها يجب فى قلعها نصف دية لما مر فان نقص الضوء وأمكن ضبط النقص فقسط ما نقص يسقط من الدية فان لم ينضبط النقص وجبت حكومة (و) تكمل دية النفس فى ابانة (الجفون الاربعة) وفى قطع كل جفن بفتح جيمه وكسرها وهو غطاء العين ربع دية سواء الاعلى والاسفل ولو كانت لاعمى وبلا هدب لان فيها جمالا ومنفعة وقد اختصت عن غيرها من الاعضاء بكونها رباعية وتدخل حكومة الاهداب فى دية الاجفان بخلاف ما لو انفردت الاهداب فان فيها حكومة اذ فسد منبتها كسائر الشعور لان الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الاصلية والاقاتير وفى قطع الجفن المسترخى حكومة وفى احشاف الجفن الصحيح ربع دية وفى بعض الجفن الواحد قسطه من الربع فان قطع بعضه فتقالص باقيه فمقتضى كلام الرافعى عدم تكميل الدية (و) تكمل دية النفس فى ابانة (اللسان) لناطق سليم الذوق ولو كان اللسان لا لسن وهو من فى لسانه لكنة أى عجمة ولو لسان أرت بمثناة أو المثلثة وسبق تفسيرهما فى صلاة الجماعة ولو لسان طفل وان لم ينطق كل ذلك لاطلاق حديث عمرو بن حزم وفى اللسان الدية صححه ابن حبان والحاكم ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولان فيه جمالا ومنفعة بتمييز به الانسان عن البهائم فى البيان والعبارة عما فى الضمير وفيه ثلاث منافع الكلام والذوق والاعتماد فى أكل الطعام وادارته فى الفهوات حتى يستكمل طحنه بالاضراس نعم لو بلغ الطفل أوان النطق والتحريك ولم يوجد منه نفيه حكومة لا دية لاشعار الحال بعجزه وان لم يبلغ أوان النطق فدية أخذا بظاهر السلامة كما تجب الدية فى يده ورجله وان لم يكن فى الحال بطش ولا مشى وخرج بقيد الناطق الاخرس فالواجب فيه حكومة ولو كان خرسه عارضا كما فى قطع اليد الشلاء وبسليم الذوق عديمه فجزم الماوردى وصاحب المهذب بان فيه حكومة كالاخرس قال الاذرعى وهذا بناء على المشهور ان الذوق فى اللسان وقد ينازعه قول البغوى وغيره اذا قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان اه وهذا هو الظاهر لقول الرافعى اذا قطع لسان أخرس فذهب ذوقه وجبت الدية للذوق وهذا يعلم من قولهم ان فى الذوق الدية وان لم يقطع اللسان (و) تكمل دية النفس فى ابانة (الشفتين) لوروده فى حديث عمرو بن حزم وفى الشفتين الدية وفى كل شفة وهى فى عرض الوجه الى الشدقين وفى طوله ما يستر اللثة كما قاله فى المحرر نصف الدية عليا أو سفلى رقت أو غلظت صغرت أو كبرت والاشلال كالقطع وفى شقهما بلا ابانة حكومة ولو قطع شفة مشقوقة وجبت ديتها الا حكومة الشق وان قطع بعضهما فتقالص البعضان الباقيان وبقيا كقطوع الجميع وزعت الدية على المقطوع والباقى كما اقتضاه نص الام وهل يسقط مع قطعهما حكومة الشارب أو لا وجهان أظهرهما الاول كما فى الاهداب مع الاجفان ويجب فى كل لحى نصف دية وهو بفتح لامه وكسرها واحد اللحيين بالفتح وهما عظمان تنبت عليهما الاسنان السفلى وملتقاهما الذقن أما العليا فتنبتها عظم الرأس ولا يدخل أرش الاسنان فى دية فك اللحيين لان كلا منهما مستقل برأسه وله بدل مقدر واسم يخصه فلا يدخل أحدهما فى الآخر كالاسنان واللسان ثم شرع فى القسم الثانى وهو ازالة المنافع فقال (و) تكمل دية النفس فى (ذهاب الكلام) فى الجناية على اللسان لخبر البيهقى فى اللسان الدية ان منع الكلام وقال ابن أسلم مضت السنة بذلك ولان اللسان عضو مضمون بالدية فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل وانما تؤخذ الدية اذا قال أهل الخبرة لا يعود كلامه فان أخذت ثم عاد استرددت ولو ادعى زوال نطقه امتحن بان يرقع فى أوقات الخلوات وينظر هل يصدر منه ما يعرف به كذبه فان لم يظهر منه شئ حلف المجنى عليه كما يحلف الاخرس هذا فى ابطال نطقه بكل الحروف وأما فى ابطال بعض الحروف فيعتبر قسطه من الدية هذا اذا بقى له كلام مفهوم والا فعليه كمال الدية كما جزم به صاحب الانوار والحروف التى توزع عليها الدية ثمانية وعشرون حرفا فى لغة العرب بحذف كلمة لا لانها لام وألف وهما معدودتان فى

(قوله علا بياضها أو سوادها الخ) علا فعل ماض ورفاعله ضمير البياض و بياضها بالنصب مفعوله (قوله وهو رقيق) أى البياض لا حرم له (قوله فان نقص) أى البياض الضوء (قوله فتقالص) أى ارتفع (قوله عدم تكميل الدية) أى ديته وانما يجب قسطا ما قطع فقط وهو المعتمد نظير ما يأتى قريبا فى الشرح فى الشفتين (قوله سليم الذوق) ليس بقيد على المعتمد كما سيذكره (قوله قطعهما) الاولى قطعها اذ الشارب على الشفة العليا (قوله وهما عظمان تنبت الخ) كذا بخطه (قوله بان يرقع) كذا بخطه أى يرتجع فى غفلته لينظر أينطق أولا (قوله كما يحلف الاخرس) أى بالاشارة

ابطال نصف الحروف نصف الدية وفى ابطال حرف منها ربع سبعها وخرج بلغة العرب غيرها فتوزع عليها وان كانت أكثر حروفا وقد انفردت لغة العرب بحرف الضاد فلا يوجد فى غيرها وفى اللغات حروف ليست فى لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والشين وحروف اللغات مختلفة بعضها أحد وعشرون وبعضها أحد وثلاثون ولا فرق فى توزيع الدية على الحروف بين اللسانية وغيرها كالحروف الحلقية ولو عجز المجنى على لسانه عن بعض الحروف لخلقة كارت والثغ أو بآفة سماوية ندبة كاملة فى ابطال كلام كل منهم لانه ناطق وله كلام مفهوم الان فى نطقه ضعفا وضعف منفعة العضو لا يقدح فى كمال الدية كضعف البطش والبصر فعلى هذا لو أبطل بالجناية بعض الحروف فالتوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف (و) تكمل دية النفس فى (ذهاب البصر) من العينين لخبر معاذ فى البصر الدية وهو غريب ولان منفعة النظر أقوى وفى ذهاب بصر كل عين نصفها صغيرة كانت أو كبيرة حادة أو كالة صحيحة أو علیلة عشواء أو حولاء من شيخ أو طفل حيث البصر سليم فلو نقأها لم يزد على نصف الدية كما لو قطع يده ولو ادعى المجنى عليه زوال الضوء وأنكر الجانى سئل عدلان من أهل الخبرة أو رجل وامرأتان ان كان خطأ أو شبه عمد فانهم اذا أوقفوا الشخص فى مقابلة عين الشمس وانظر وافى عينه عرفوا ان الضوء ذاهب أو موجود فان لم يوجد ما ذكر من أهل الخبرة امتحن المجنى عليه بتقريب عقرب أو حديدة محماة أو نحو ذلك من عينه بغتة ونظر هل ينزعج أولا فان انزعج صدق الجانى بيمينه والا فالمجنى عليه بيمينه وان نقص ضوء المجنى عليه فان عرف قدر النقص بان كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه الا من نصفها مثلا فنصف من الدية والا فحكومة (و) تكمل دية النفس فى (ذهاب السمع) لخبر البيهقى وفى السمع الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولانه من أشرف الحواس فكان كالبصر بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء لان به يدرك الفهم ويدرك من الجهات الست وفى النور والظلمة ولا يدرك بالبصر الا من جهة المقابلة وبواسطة من ضياء أو شعاع وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه لان السمع لا يدرك به الا الاصوات والبصر يدرك به الاجسام والالوان والهيآت فلما كان متعلقاته أكثر كان أشرف وهذا هو الظاهر *(تنبيه)* لا بد فى وجوب الدية من تحقق زواله فلو قال أهل الخبرة يعود وقدر زواله مدة لا يستبعد ان يعيش اليها انتظر فان استبعد ذلك أو لم يقدر زواله مدة أخذت الدية فى الحال وفى ازالة نصفه من اذن نصفها لا لتعدد السمع فانه واحد وانما التعدد فى منفذه بخلاف ضوء البصر اذ تلك الطبقة متعددة ومحلها الحدقة بل لان ضبط نقصانه بالمنفذ أقرب منه بغيره وهذا ما نص عليه فى الام ولو ادعى المجنى عليه زواله من أذنيه وكذبه الجانى وانزعج بالصياح فى نوم أو غفلة فكاذب لان ذلك يدل على التصنع وان لم ينزعج بالصياح ونحوه فصادق فى دعواه وحلف حينئذ لاحتمال تجلده وأخذ الدية وان نقص سمعه فنصفه من الدية ان عرف والا فحكومة باجتهاد قاض (و) تكمل دية النفس فى (ذهاب الشم) من المنخرين كما جاء فى خبر عمرو بن حزم وهو غريب ولانه من الحواس النافعة فكملت فيه الدية كالسمع وفى ازالة شم كل منخر نصف الدية ولو نقص الشم وجب بقسطه من الدية ان أمكن معرفته والا فحكومة *(تنبيه)* لو أنكر الجانى زواله امتحن المجنى عليه فى غفلاته بالروائح الحادة فان هش للطيب وعبس لغيره حلف الجانى فان هو كذب المجنى عليه والاحلف هو فان هو رصدته لانه لا يعرف الا منه (و) تكمل دية النفس فى (ذهاب العقل) ان لم يرج عوده بقول أهل الخبرة فى مدة يظن انه يعيش اليها كما جاء فى خبر عمرو بن حزم وقال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه العلم على ذلك لانه أشرف المعانى وبه يتميز الانسان عن البهيمة قال الماوردى وغيره والمراد العقل الغريزى الذى به التكليف دون المكتسب الذى به حسن التصرف ففيه حكومة فان رجى عوده فى المدة المذكورة انتظر فان عاد فلا ضمان *(تنبيه)* اقتصار المصنف على الدية يقتضى عدم وجوب القصاص فيه وهو المذهب للاختلاف فى محله فقيل القلب وقيل الدماغ وقيل مشترك بينهما والاكثرون على الاول وقيل مسكنه الدماغ وتدبيره فى القلب وسمى عقلا لانه يعقل صاحبه عن التورط فى المهالك ولا يزاد شئ على دية العقل ان زال بما لا أرش له فان زال بجرح له أرش مقدر كالموضحة أو حكومة وجبت الدية والارش أو هى

والحكومة

(قوله ربع سبعها) أى الدية وهو ثلاثة أبعرة وأربعة أسباع لان سبع المائة أربعة عشر وسبعان (قوله فعلى هذا لو أبطل بالجناية) الخ وشرحه لذلك بجناية فلا دية فيه لئلا يتضاعف الغرم فى القدر الذى أزاله الجانى الاول اه قال م ر وان كان الجانى الاول غير ضامن (قوله فلو نقأها) أى فقعها (قوله عند أكثر الفقهاء) معتمد م ر (قوله وهذا هو الظاهر) ضعيف (قوله اذ تلك اللطيفة) أى البصر متعددة (قوله بل لان ضبط نقصانه) أى السمع (قوله ولو ادعى ولى المجنى عليه الخ) لما كان المجنون لا تصح دعواه قال هنا ولو ادعى ولى المجنى عليه الخ (قوله بالروائح الحادة) أى القوية من الطيب والخبيث (قوله هش) أى انبسط (قوله وعبس) بابه ضرب (قوله للاختلاف فى محله) واعلم أنه لا يجب القصاص فى المعانى الا فى ستة أشياء السمع والبصر والبطش والذوق والشم والكلام لان لها محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق فى ابطالها كما فى المنهج وشرحه وقد نظمت ذلك فى قولى ولا قصاص فى المعانى يجب * من غير ستة وفيها أوجبوا * سمع وبطش بصر كلام * والذوق والشم لها اختتام (قوله بعقل صاحبه) أى بمنعه اذ العقل المنع

والحكومة ولا يندرج ذلك في دية العقل لانها جناية ابطلت منفعة غير محالة في محل الجناية فكانت كما لو انفردت الجناية عن زوال العقل ولو ادعى ولي المجني عليه زوال العقل وأنكر الجاني فان لم ينتظم قول المجني عليه وفعله في خلوائه فله دية بلا يمين لان بينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف وهذا في الجنون المطبق أما المتقطع فانه يحلف في زمن افاقته فان انتظم قوله وفعله حلف الجاني لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا أو جريا على العادة وخرج بالغريزي العقل المكتسب الذي به حسن التصرف فتجب فيه حكومة فقط كما قاله الماوردي (و) تكمل دية النفس في (الذكر) السليم الجبر عمرو بن حزم بذلك ولو كان اصغير وشيخ وعنين وخصي لاطلاق الخبر المذكور ولان ذكر الخصي سليم وهو قادر على الايلاج وانما الفائت الايلاد والعنة عيب في غير الذكر لان الشهوة في القلب والمني في الصلب وليس الذكر محلا لواحد منهما فكان سليما من العيب بخلاف الاشل وحكم الحشفة حكم الذكر لان ما عداها من الذكر كالتابع لها كالكف مع الاصابع لان أحكام الوطء تدور عليها وبعضها يقسط منها الان الدية تكمل بقطعها كما سيقسطت على ابعاضها (و) تكمل دية النفس في (الانثيين) لحديث عمرو بن حزم بذلك ولانهما من تمام الخلقة ومحل التناسل وفي احداهما نصفها سواء اليمنى واليسرى ولو من عنين ومجبوب وطفل وغيرهم *(تنبيه)* المراد بالانثيين البيضتان كما صرح بهما في بعض طرق حديث عمرو بن حزم وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان (و) يجب (في الموضحة) أي موضحة الرأس ولو للعظم الناتئ خلاف الاذن أو الوجه وان صغرت ولو ما تحت المقبل من اللحيين نصف عشر دية صاحبها فيهما الحر مسلم غير جنين (خمس من الابل) لما رواه الترمذي وحسنه في الموضحة خمس من الابل فتراعى هذه النسبة في حق غيره من المرأة والكتابي وغيرهما وخرج بقيد الرأس والوجه ما عداهما كالساق والعضد فان فيهما الحكومة وبقيد الحر الرقيق ففيه نصف عشر قيمته وبقيد المسلم الكتابي ففي موضحته بعير وثلثان والمجوسي ونحوه ففي موضحته ثلث بعير ولا يختلف ارش موضحة بكبرها ولا بصغرها لاتباع الاسم كالاطراف ولا لكونها بارزة أو مستورة بالشعر ويجب في هاشمة مع ايضاح عشرة أبعرة وهي عشر دية الكامل بالحر يفلما روي عن زيد بن ثابت انه صلى الله عليه وسلم أوجب في الهاشمة عشرا من الابل ويجب في هاشمة دون ايضاح خمسة أبعرة ويجب في منقلة مع ايضاح وهشم خمسة عشر بعيرا كما رواه النسائي عن النبي صلى الله عليه وسلم (و) يجب (في) قلع (السن) الاصلية التامة المثغورة غير المقلقلة صغيره كانت أو كبيرة بيضاء أو سوداء نصف عشر دية صاحبها ففيها الذكر حر مسلم (خمس من الابل) لحديث عمرو بن حزم بذلك فقوله خمس من الابل راجع لكل من المسئلتين كما تقرر ولا فرق بين الثنية والناب والضرس وان انفرد كل منها باسم كالسبابة والوسطى والخنصر في الاصابع وفيها لانثى حرة مسلمة بعيران ونصف ولذمي بعير وثلثان ولمجوسي ثلث بعير ولرقيق نصف عشر قيمته *(تنبيه)* استثنى من اطلاقه صورتان الاولى لو انتهى صغر السن الى ان لا تصلح للمضغ فليس فيها الا الحكومة الثانية ان الغالب طول الثنايا على الرباعيات فلو كانت مثلها أو اقصر فقضية كلام الروضة وأصلها ان الاصح انه لا يجب الخمس بل ينقص منها بحسب نقصانها ولا فرق في وجوب دية السن بين ان يقلعها من السنخ وهو بكسر المهملة وسكون النون وبالمعجمة الخاء أصلها المستور باللحم أو يكسر الظاهر منها دونه لان السنخ تابع فاشبه الكف مع الاصابع ولو أذهب منفعة السن وهي باقية على حالها وجبت ديتها وخرج بقيد الاصلية الزائدة وهي الشاغية الخارجة عن سمت الاسنان الاصلية لمخالفة نباتها لها ففيها حكومة كالاصبع الزائدة وبقيد التامة ما لو كسر بعض الظاهر منها فيجب قسطه من الارش ويقسط المكسور الى ما بقي من الظاهر دون السنخ على المذهب وبقيد المثغورة ما لو قلع سن صغير أو كبير لم يثغر نظر ان بان فساد المنبت فكالمثغور وان لم يتبين الحال حتى مات ففيها الحكومة وبقيد غير المقلقلة المقلقلة فان بطلت منفعتها ففيها حكومة وحركة السن لكبر أو مرض ان ذات بحيث لا تؤدي القلقلة الى نقص منفعتها من مضغ وغيره فكصحيحة في حكمها لبقاء الجمال والمنفعة (و) يجب (في كل عضو لا منفعة

(قوله وخرج بالغريزي الخ) هذا مكرر مع ما مر كما قاله قل وقد يقال لا تكرار لان الذي ذكره أولا للاحتراز وما ذكره هنا لاجل نسبة القول الى قائله فتأمل وقد يقال انه أولا نسبه أيضا لقائله فانه قال قال الماوردي وغيره فهو محض تكرار (قوله وفي الموضحة الخ) لو قال المصنف وفي الموضحة والسن نصف عشر دية صاحبها كان أولى وأشمل منوفي (قوله ففي موضحته ثلث بعير) وفي موضحة ذمية خمسة أسداس بعير لان ديتها ستة عشر وثلثان عشرها بعير وثلثان بعشرة أسداس فنصف العشر خمسة أسداس بعير وفي موضحة مجوسية سدس بعير لان ديتها ثلاثة وثلث عشرها ثلث بعير فنصف العشر سدس بعير اه (قوله لكل من المسئلتين) أي الموضحة والسن وذلك انه قال وفي الموضحة والسن خمس من الابل (قوله يستثنى الخ) صوابه ان يقول وخرج بالثامة التي وصف السن بها فيما مر اذ لا يصح أن يكون مفهوم القيد مستثنى فتأمل قل (قوله انه لا يجب الخمس) هذا وجه مرجوح والراجح انه لا فرق بين الطويلة والقصيرة في وجوب الخمس كذا بخط الشيخ عبد الرحمن الاجهوري (قوله الخارجة) تفسير للشاغية (قوله ففيها حكومة) وأما السن المتخذة من ذهب ونحوه فلا دية في قلعها ولا حكومة اه شرح المنوفي (قوله لم يثغر) بالبناء للمفعول وفي جوابه بقوله نظر تم اقت في العبارة قل (قوله وحركة السن) مبتدأ خبره جملة ان ذات فصحيحة وقوله حكمها هو مستدرك وقد يجعل بدلا وفيه بعد وفي بعض النسخ في حكمها (قوله ويجب في كل عضو الخ) اعراب المتن في كل

عضو خبر مقدم وحكومة مبتدأ مؤخر فقدر الشارح فعلا وجعل حكومة فاعلا له فأخرج المبتدأ عن نوع اعرابه وهو ليس بعيب فلا اعتراض فتأمل قال (قوله واما حلمتا المرأة) بالالف في صحاح النسخ وهو ظاهر (قوله جزء من الدية) فالواجب من الابل والتقويم بالنقد (قوله على ايراد احدى عشرة صورة) وهي اليدان والرجلان والاذنان والعينان والجفون والانف واللسان والشفتان والذكر والانثيان والاسنان وأهمل من صوره ستة وهي اللحيان والحلمتان والاليان والشفران والجلد والانامل (قوله على خمسة) وهي الكلام والبصر والسمع والشم والعقل وأهمل من صوره تسعة وهي الذوق والمضغ ٢١٨ والجماع وقوة الامناء وقوة الحبل والافضاء والبطش والمشي والصوت (قوله أي والجناية الخ) على حذف مضاف أي وواجب الجناية فسقط اعتراض المرحومي حيث قال كذا في خط المؤلف ولا يستقيم الاخبار بقيمته عن الجناية فحق العبارة ان يقول وفي الجناية على نفس الرقيق الخ فتأمل (قوله ولم يتبع مقدرا) كالكف التابع للاصابع (قوله ولا يبلغ بالحكومة قيمة الخ) هذه من المحال لان الحكومة جزء من القيمة فكيف يبلغ القيمة كما قاله قل فكان الصواب ان يقول ولا يبلغ بواجب غير المقدر قيمة الخ (قوله على ما سبق في الحر) هذا على توهم انه ذكر مثله في الحر وليس كذلك قل (قوله وان قدرت) أي الجناية في الحر الخ فسقط قول قل الاولى وان قدر اه كذا بهامش قات كلام قل صحيح لان الشارح أولا قال ان لم يقدر ذلك الغير الى آخره فالمناسب للمقابلة ان يقول وان قدر الخ ويتبعها الجمل في المعتق ولكن لا يضر منه السيد لانه حالة الجناية رقيق ملكه (قوله لانا نشبهه الحر الخ) تعليل لقوله ما نقص من قيمته ان لم يقدر (قوله ولانه أشبه الحر في أكثر الاحكام) راجع لقوله وان قدرت في الحر بدل كما وضحه الخ فتأمل (قوله ولو قطع) بالبناء للمفعول فقوله وأنثياه بالالف صحيح على الجادة فسقط الاعتراض واذا قطعت أطراف عبد ثم حز رقبته آخر لزمه قيمة العبد ذاهب الاطراف (قوله وفي دية الجنين الخ) لا يخفى ان لفظ دية في كلام المصنف مرفوع مبتدأ مضاف وفي ادخال الجار عليه تغيير اعرابه الظاهر واخراجه عن الابتداء وكل منهما معيب مع انه لا يستقيم كون الدية ظرفا للغرة فتأمل قال (قوله عبد أو أمة) كما نطق به الخبر بخيرة الغارم للمستحق وعلم من ذلك امتناع الخنثى كما قاله الزركشي والدميري ويؤيده تواهم بشرط كونه سالما من عيب المبيع والخنوثة عيب

فيه) كاليد الشلاء والذكر الاشل ونحو ذلك كالاصبع الاشل (حكومة) وكذا في كسر العظام لان الشرع لم ينص عليه ولم يبينه فوجب فيه حكومة وكذا يجب في تعويج الرقبة والوجه وتسويده وفي حلمتي الرجل والخنثى واما حلمتا المرأة ففيهما مادامتا لان منفعة الارضاع وجمال الثدي بهما كمنفعة اليدين وجمالهما بالاصابع وفي احداهما نصفها والحلمة كالمحار المجتمع الناتئ على رأس الثدي * (تنبيه) * لو ضرب ثدي امرأة فشل بفتح الشين وجبت ديته وان استرسل فحكومة لان الطائث محرد جمال وان ضرب ثدي خنثى فاسترسل لم تجب فيه حكومة حتى يتبين كونه امرأة لاحتمال كونه رجلا فلا يلحقه نقص بالاسترسال ولا بفوته جمال فاذا تبين انه امرأة وجبت الحكومة وهي جزء من الدية نسبته الى دية النفس نسبة نقص الجناية من قيمة المجني عليه لو كان رقيقا بصفاته التي هو عليها مثاله جرح يده فيقال كم قيمة المجني عليه بصفاته التي هو عليها بغير جناية ان كان رقيقا فاذا قيل مائة فيقال كم قيمته بعد الجناية فاذا قيل تسعون فالتفاوت العشر فيجب عشر دية النفس وهي عشر من الابل اذا كان المجني عليه حرا ذكرا مسلما لان الجملة مضمونة بالدية فيضمن الاجزاء بجزء منها كما في نظيره من عيب المبيع * (تنبيه) * تقدم أن المصنف أخل بترتيب صور الاقسام الثلاثة فانه قبل فراغه من الاول أعني ابانة الاطراف ذكر الثاني أعني المنافع ثم عاد الى الاول ثم ذكر الثالث أعني الجراحات ثم ختم بالسن الذي هو من جملة صور الاول وكان حق الترتيب الوضعي ذكر الاول على نسق الا أن الامر فيه سهل ثم انه اقتصر في الاول على ايراد احدى عشرة صورة وأهمل من صوره ستة وفي الثاني على خمسة وأهمل من صوره تسعة كما أوضحته كله في شرح المنهاج وغيره (ودية العبد) أي والجناية على نفس الرقيق المعصوم ذكرا كان أو أنثى ولو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد (قيمته) بالغة ما بلغت سواء كانت الجناية عمدا أم خطأ وان زادت على دية الحر كسائر الاموال المتلفة ولو عبر بالقيمة بدل الدية لكان أولى فيقول وفي العبد قيمته لما سبق في تعريف الدية أول الفصل ولا يدخل في قيمته التغليظ لما المرتد فلاضمان في اتلافه قال في البيان وليس لنا شئ يصح بيعه ولا يجب في اتلافه شئ سواه ويجب في اتلاف غير نفس الرقيق من أطرافه ولطائفه ما نقص من قيمته سليما ان لم يتقدر ذلك الغير من الحر ولم يتبع مقدارا ولا يبلغ بالحكومة قيمة جملة الرقيق المجني عليه أو قيمة عضوه على ما سبق في الحر وان تقدرت في الحر كموضحة وقطع عضو فيجب مثل نسبته من الدية من قيمته لانا نشبهه الحر بالرقيق في الحكومة ليعرف قدر التفاوت ليرجع به في المشبه به أولى ولانه أشبه بالحر في أكثر الاحكام بدليل التكاليف فالحقناه به في التقدير ففي قطع يده نصف قيمته وفي يديه قيمته وفي اصبعه عشرها وفي موضحته نصف عشرها وعلى هذا القياس ولو قطع ذكره وانثياه ونحوهما مما يجب للحر فيه ديتان وجب بقطعهما قيمتان كما يجب فيهما للحر ديتان ومن نصفه حر فالواجب في طرفه نصف ما في طرف الحر ونصف ما في طرف العبد ففي يده ربع الدية وربع القيمة وفي اصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة وعلى هذا القياس فيما زاد من الجراحة أو نقص (و) في (دية الجنين الحر) المسلم (غرة) لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة (عبد أو أمة) بترك تنوين غرة على الاضافة البيانية وتنوينها على ان ما بعدها

فيه مر (قوله فاذا فعلته) أي صامت فأجهضت أي وضعت ضمنته بخلاف المرضع اذا صامت فقل اللبن أو انقطع ومات الرضيع فانه لا ضمان عليها لانها لم تحدث فيه صنعا كما لو أخذ طعام شخص وشرابه فمات ذلك الشخص فلا ضمان وعبارة العباب * (فرع) * من حبس آدميا ومنعه الزاد والماء أو عراه فمات فان كان زمنا يموت فيه غالبا جوعا وعطشا أو بردا فعمد أو لا يموت فيه فان لم يكن به جوع وعطش سابق تشبه عمدا والا فان حبسه زمنا اذا ضم الى الاول مات وعلم سابق جوعه وعطشه فعمد محض وان جهل وجب نصف دية شبه العمد ولو أطعمه وسقاه حتى مات ضمنه ان كان عبدا لاحرا أو أخذ زاده أو ماءه أو ثيابه بمفازة فمات جوعا أو عطشا أو بردا هدراه (قوله ولا أثر لنحو لطمة خفيفة الخ) هذا معتمد (قوله مؤثرة فيه (قوله فاقامت بعدها الخ) أي بحيث لا ينسب القاء الجنين الى تلك الضربة الموجودة ٢١٩ قال (قوله أو انفصل بعدموتها بجناية في حياتها) أي فانه تجب فيه الغرة وكذا عكسه حتى لو جنى عليها وهي ميتة فأحياها الله سبحانه وتعالى وألقته في حياتها فانه تجب فيه الغرة أيضا كذا قرره السيد الى وظاهر كلام الشارح وغيره خلافه أي لا تجب فيه الغرة وهو كذلك كما قاله بشيء (قوله ولامه) ليس بقيد (قوله بان جنى السيد على أمته الحامل) أي من زوج بأن كانت متزوجة فحملت من زوجها ثم جنى السيد عليها ثم عتقت وأجهضت فلا شيء على السيد الجاني وفي ذكر هذه الصورة نظر لان الكلام الآن في الجنين الحر والظاهر انه لا حاجة لقوله فعتقت فتأمل وحرر ثم ظهر انه انما قال فعتقت للاحتراز عن عتقها قبل الحمل فان ولدها يكون حرا تبعا لها فيضمنه الجاني ويتبعها الحمل في العتق ولكن لا يضمنه السيد لانه حالة الجناية رقيق ملكه لكن الكلام الآن

بدل منها وأصل الغرة البياض في وجه الفرس ولهذا شرط عمر بن العلاء أن يكون العبد أبيض والامة بيضاء وحكاه الفاكهاني في شرح الرسالة عن ابن عبد البر أيضا ولم يشترط الاكثرون ذلك وقالوا النسمة من الرقيق غرة لانها غرة مماليك أي أفضله وغرة كل شيء خياره وانما تجب الغرة في الجنين اذا انفصل ميتا بجناية على أمه الحية مؤثرة فيه سواء كانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضي الى سقوط الجنين أم بالفعل كان يضربها أو يوجرها دواء أو غيره فتلقي جنينا أم بالترك كان يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلقي الجنين وكانت الاجنة تسقط بذلك ولو دعتها ضرورة الى شرب دواء فينبغي كما قال الزركشي انها لا تضمن بسببه وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان اذا خشيت منه الاجهاض فاذا فعلته وأجهضت ضمنته كما قاله الماوردي ولا ترث منه لانها قاتلة وسواء كان الجنين ذكرا أم غيره لاطلاق الخبرلان ديتهما لو اختلفت لكثر الاختلاف في كونه ذكرا أو غيره فسوى الشارع بينهما وسواء أكان الجنين تام الاعضاء أم ناقصها ثابت النسب أم لا لكن لابد أن يكون معصوما مضمونا على الجاني بالغرة عند الجناية وان لم تكن أمه معصومة أو مضمونة عندها ولا أثر لنحو لطمة خفيفة كما لا أثر في الدية ولا لضربة قوية أقامت بعدها بلا ألم ثم ألقت جنينا فلا في الاصح عن النص وسواء انفصل في حياتها بجناية أو انفصل بعد موتها بجناية في حياتها أو لو ظهر بعض الجنين بلا انفصال من أمه كخروج رأسه ميتا وجبت فيه الغرة لتحقق وجوده ان لم يكن معصوما عند الجناية كجنين حربية من حربي ان أسلم أحدهما بعد الجناية أو لم يكن مضمونا كان يكون الجاني مالكا للجنين ولامه بان جنى السيد على أمته الحامل وجنينها من غيره وهو مملوك له فعتقت ثم ألقت الجنين أو كانت أمه مبعضة أو لم ينفصل ولو ظهر بالجناية على أمه شيء فلا شيء فيه لعدم احترامه في الصورة الاولى وعدم ضمان الجاني في الثانية وظهوره وموته بموتها في الثالثة ولعدم تحقق وجوده في الاخيرتين ولو انفصل حيا وبقي بعد انفصاله زمنا بلا ألم فيه ثم مات فلا ضمان على الجاني وان مات حين خرج بعد انفصاله أو دام المعومات منه فدية نفس كاملة على الجاني * (تنبيه) * لو ألقت امرأته بجناية عليها جنينين ميتين وجبت غرتان أو ثلاثا فثلاث وهكذا ولو ألقت يدا أو رجلا وماتت وجبت غرة لان العلم قد حصل بوجود الجنين أما لو عاشت الام ولم تلق جنينا فلا يجب الا نصف غرة كما ان يدا لحي لا يجب فيها الا نصف دية ولا يضمن باقيه لانا لم نتحقق تلفه ولو ألقت لحما قال أهل الخبرة فيه صورة آدمي خفية وجبت فيه الغرة بخلاف ما لو قالوا لو بقي لتصور أي تخلق فلا شيء فيه وان انقضت به العدة كما مر في العدد والخبرة في الغرة الى الغارم ويجبر المستحق على قبولها من أي نوع كانت بشرط ان يكون العبد والامة مميزا فلا يلزمه قبول غير سليم من عيب مبيع لان العيب ليس من الخيار والاصح قبول رقيق كبير لم يجز بهرم لانه من الخيار مالم تنقص منافعه ويشترط بلوغها في القيمة نصف عشر الدية من الاب المسلم وهو عشر دية الام المسلمة ففي الحر المسلم

في الجنين الحر حال الجناية فتأمله (قوله أو لم ينفصل) أي لا كلا ولا بعضا (قوله ولو ظهر بالجناية على أمه شيء) الاولى أو لم يظهر الخ لان الشارح جعلهما مسألتين وهما اللتان عناهما بالاخيرتين فتأمل (قوله الاولى) هي جنين حربية من حربي والمراد بالثانية كون الجنين وأمه مملوكا للجاني والثالثة كون أم الجنين ميتة والمراد بالاخيرتين هما عدم الانفصال وعدم ظهور الشيء بالجناية على أمه والعلة ظاهرة في أولى الاخيرتين دون الثانية فتأمل (قوله فلا ضمان على الجاني) أي لانا لم نتحقق موته بالجناية شرح المنهج (قوله فدية نفس كاملة) أي ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر اه من الروض مرحومي (قوله على الجاني) هذه العبارة زائدة على ما في شرح المنهج وشرح مر (قوله والخبرة في الغرة) من كونها عبدا أو أمة أو بيضاء أو سوداء (قوله مميزا) أي وان لم يبلغ سبع سنين كما قاله الرملي (قوله فلا يلزمه قبول غيره) أي غير المميز وظاهره انه يجوز قبوله ويجزئ ومثله غير السليم المذكور بعده فراجعه قال (قوله ويشترط بلوغها الخ) هل هذا الشرط

لعدم لزوم القبول أو لعدم الاجزاء راجعه قال (قوله فان فقدت الغرة الخ) فان فقدت الابل أيضا وجب قيمتها كما فى الغنية مرحومى (قوله فيه عشر الخ) كذا فى خط المؤلف لفظة فيه ثابتة والصواب اسقاطها مرحومى وعبارة المنهج عشر أنصى قيم أمه من جناية الى القاءاه وقد أشار الى ذلك الشارح فيما سيأتى (قوله وخرج بالرقيق المبعض الخ) وانظر لو كانت الام مبعضة هل يعتبر فى قيمة الغرة عشر قيمتها أو عشر دية أو عشرهما معا فراجعه الا أن يقال لا حاجة لذلك لانه ان كان مبعضا فتقدم فى الشرح حكمه وان كان رقيقا والام مبعضة فتقدر رقيقة بالاولى مما يأتى فى الشارح من تقديرها ٢٢٠ رقيقة لو كانت حرة والولد رقيقا فتامل قال وقوله وان كان رقيقا على المراد على طريقة ضعيفة اذ الراجح ان ولد المبعضة مبعض ويمكن تصويره بما لو أوصى شخص بما تحمله أمته ثم مات عن ابنين وقبل الموصى له الوصية وأعتقها أحدهما وهو معسر فانها تصير مبعضة والولد الحاصل بعد ذلك يكون رقيقا مملوكا للموصى له اه (قوله ويحمل العشر المذكور عاقلة الجانى على الاظهر) أى لانه لا عمد فى الجناية على الجنين اذ لا يتحقق وجوده ولا حياته حتى يقصد شرح المنهج

(فصل فى القسامة)

وأول من قضى بها الوليد بن المغيرة فى الجاهلية وأقرها الشارع فى الاسلام أحمد وروى (قوله وقيل اسم للاولياء) تعبيره بقيل يقتضى انه ضعيف (قوله لوث) هو بغة القوة والضعف وشرعا قرينة توقع فى الغالب صدق المدعى (قوله وهو التلطيخ) كان مرض المتهم تلوث بنسبته الى القتل شرح المنوفى (قوله بان يغلب) بالتخفيف والفاعل صدقه لان اللوث قرينة ولا يناسب بتشديد يغلب لقوله بقرينة فتامل (قوله بقرينة) حالية أو مقالية فالاولى كان وجد قتيل الخ والثانية كان أخبر بقتله عدل أو عبد أو امرأة أو صبية أو كفار أو فسقة (قوله كرأسه) الظاهر انه فى موضع الحال فيفيد اشتراط كون الموجود مما يغلب على الظن صدق المدعى فى دعواه القتل لا كنحو يد أو ظفر عش (قوله اذا تحقق موته) قيد فى البعض قل (قوله فى محلة) أى حارة (قوله لاعدائه) قيد فى جميع سابقه أى راجع لمحلة وقرينة وكاعدائه اعداء أوليائه ع ش (قوله وتفرق عنه جمع) أى محصورون على المعتمد وعليه يحمل المثال الذى ذكره قل فان كانوا غير محصورين فلا قسامة نعم ان ادعى على عدد منهم محصورين مكن من الدعوى والقسامة

رقيق قيمته خمسة أبعرة كما روى عن عمر وعلى وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهم فان فقدت الغرة حسابان لم توجد أو شرعا بأن وجدت بأكثر من ثمنها فخمسة أبعرة بدلها لانها مقدرة بها وهى لورثة الجنين على فرائض الله تعالى وهى واجبة على عاقلة الجانى والجنين اليهودى أو النصرانى بالتبع لابويه تجب فيه غرة كثلث غرة مسلم كما فى دينه وهى بعير وثلثا بعير وفى الجنين المجوسى ثلث خمس غرة مسلم كما فى دية وهى ثلث بعير واما الجنين الحربى والجنين المرتد تبعا لابويهما فهدر ان ثم شرع فى حكم الجنين الرقيق فقال (ودية الجنين المملوك) ذكرا كان أو غيره فيه (عشر قيمة أمه) قنة كانت أو مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة قياسا على الجنين الحر فان الغرة فى الجنين معتبرة بعشر ما تضمن به الام وانما لم يعتبر واقيمته فى نفسه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتا *(تنبيه)* يستثنى من ذلك ما اذا كانت الامة هى الجانية على نفسها فانه لا يجب فى جنينها المملوك للسيد شئ اذ لا يجب للسيد على رقيقه شئ وخرج بالرقيق المبعض فالذى ينبغى ان توزع الغرة فيه على الرق والحرية خلافا للمحاملى فى قوله انه كالحر وتعتبر قيمة الام كما فى أصل الروضة بأكثر ما كانت من حين الجناية الى الاجهاض خلافا لما جرى عليه فى المنهاج من انها يوم الجناية هذا اذا انفصل ميتا كما علم من التعليل السابق فان انفصل حيا ومات من أثر الجناية فان فيه قيمته يوم الانفصال وان نقصت عن عشر قيمة أمه كما نقله فى البحر عن النص وسكت المصنف عن المستحق لذلك والذى فى الروضة ان بدل الجنين المملوك لسيده وهو أحسن من قول المنهاج لسيدها أى أم الجنين لان الجنين قد يكون لشخص وصى له به وتكون الام لآخر فابدل لسيده لا لسيدها وقد يعتذر عن المنهاج بانه جرى على الغالب من أن الحمل المملوك لسيد الام *(تتمة)* لو كانت الام مقطوعة الاطراف والجنين سليما فماتت بتقدير هاسليمة فى الاصح لسلامته كما لو كانت كافرة والجنين مسلم فانه يقدر فيها الاسلام وتقوم مسلمة وكذا لو كانت حرة والجنين رقيق فانها تقدر رقيقة وصورته ان تكون الام لشخص والجنين لآخر بوصية فيعتقها المالك هو يحمل العشر المذكور عاقلة الجانى على الاظهر

(فصل) فى القسامة وهى بفتح القاف اسم للايمان التى تقسم على أولياء الدم مأخوذة من القسم وهو اليمين وقيل اسم للاولياء وترجم الشافعى رضى الله تعالى عنه والاكثرون بباب دعوى الدم والقسامة والشهادة على القتل واقتصر المصنف على ايراد واحد منها وهو القسامة طلبا للاختصار وأدرج فيه الكلام على الكفارة فقال (واذا اقترن بدعوى القتل) عندحاكم (لوث) وهو باسكان الواو وبالمثلثة مشتق من التلويث وهو التلطيخ (يقع به) اى اللوث (فى النفس صدق المدعى) بان يغلب على الظن صدقه بقرينة كان وجد قتيل او بعضه كرأسه اذا تحقق موته فى محلة منفصلة عن بادكبير ولا يعرف قاتله ولا بينة بقتله أو فى قرية صغيرة لاعدائه سواء فى ذلك العداوة الدينية أو الدنيوية اذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل أو وجد قتيل وتفرق عنه جمع كان ازدحموا على بئر أو باب الكعبة ثم تفرقوا عن قتيل (حلف المدعى) بكسر العين على قتل ادعاه لنفس ولو ناقصة كامرأة وذمى (خمسين يمينا) لثبوت ذلك فى الصحيحين ولا يشترط موالاتها ولو حلفه القاضى خمسين يمينا فى خمسين يوما صح لان الايمان من جنس الحج والحج يجوز تفريقها كما

(قوله جنون أو اغماء بني الخ) وكذا لو عزل القاضي ثم ولي بخلاف ما لو ولي غيره او مات القاضي ولو بعد تمامها فيستأنف الحالف منه (قوله واما وارث المدعى عليه الخ) حاصل الفرق بين المدعى والمدعى عليه من ثلاثة أوجه الاول ان وارث المدعى لا يبني بخلاف وارث المدعى عليه الثاني ان المدعي لا يبني اذا عزل القاضي و ولي قاض آخر بخلاف المدعى عليه فانه يبني الثالث ان المدعي توزع الايمان عليه لو تعدد بخلاف المدعى عليهم (قوله بل يحلف الخاص خمسين يمينا) أي و يأخذ حصته وأما بيت المال ففيه ماسيذكره ٢٢١ آخر التتمة من انه ينصب القاضي الخ

اذا شهد الشهود متفرقين ولو تخالل الايمان جنون أو اغماء بني اذا أفاق على ما مضى ولو مات الولي المقسم في أثناء الايمان لم يبن وارثه بل يستأنف لان الايمان كالخطبة الواحدة ولا يجوز ان يستحق أحد شيأ بيمين غيره وليس كما لو أقام شاهدا بينة ثم مات حيث يضم وارثه اليه الشطر الثاني ولا يستأنف لان شهادة كل شاهد مستقلة اما اذا تمت أيمانه قبل موته فلا يستأنف وارثه بل يحكم له كما لو أقام بينة ثم مات واما وارث المدعى عليه فيبني على أيمانه اذا تخلل موته الايمان وكذا يبني المدعى عليه لو عزل القاضي أو مات في خلالها او ولي غيره والفرق بين المدعي والمدعى عليه أن يمين المدعى عليه للنفي فتنفذ بنفسها و يمين المدعي للاثبات فتتوقف على حكم القاضي والقاضي الثاني لا يحكم بحجة أقيمت عند الاول ولو كان للقتيل ورثة خاصة اثنان فاكثر وزعت الايمان الخمسون عليهم بحسب الارث لان ما يثبت بايمانهم يقسم بينهم على فرائض الله تعالى فوجب أن تكون الايمان كذلك وخرج بقولنا خاصة ما لو كان هناك وارث غير حائز وشريكه بيت المال فان الايمان لم توزع بل يحلف الخاص خمسين يمينا كما لو نكل بعض الورثة أو غاب يحلف الحاضر خمسين يمينا وهل تقسم الايمان بينهم على أصل الفريضة أو على الفريضة وعولها وجهان أصحهما كما في الحاوي الثاني أنها تقسم على الفريضة بعولها ففي زوج وأم وأختين لاب وأختين لام أصلها ستة وتعول الى عشرة فيحلف الزوج خمسة عشر وكل أخت لاب عشرة وكل أخت لام خمسة والام خمسة ويجبر المنكسران لم تنقسم صحيحة لان اليمين لا تتبعض ولا يجوز اسقاطه لئلا ينقص نصاب القسامة فلو كان ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر أو تسعة وأربعين حلف كل يمينين ولو نكل أحد الوارثين حلف الوارث الآخر خمسين وأخذ حصته لان الدية لا تستحق بأقل منها ولو غاب أحدهما حلف الآخر خمسين وأخذ حصته لما مر *(تنبيه)* يمين المدعى عليه قتل بلا لوث واليمين المردودة من المدعى عليه على المدعي ان لم يكن لوث أو كان ونكل المدعي عن القسامة فردت على المدعى عليه فنكل فردت على المدعي مرة ثانية واليمين المردودة على المدعى عليه بسبب نكول المدعي مع لوث واليمين اضاع شاهد خمسون في جميع هذه الصور لانها فيما ذكر يمين دم حتى لو تعدد المدعى عليه حلف كل خمسين يمينا ولا توزع عليهم على الاظهر بخلاف تعدد المدعي والفرق ان كل واحد من المدعى عليهم يتقي عن نفسه القتل كما ينفيه من انفرد وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد بل يثبت بعض الارث فيحلف بقدر الحصة (واستحق) الوارث بالقسامة في قتل الخطأ أو شبه العمد (الدية) على العاقلة مخففة في الاول مغلظة في الثاني لقيام الحجة بذلك كما لو قامت به بينة وفي قتل العمد دية حالة على المقسم عليه ولا قصاص في الجديد لخبر البخاري الحكم بالدية ولم يفصل صلى الله عليه وسلم ولو صلحت الايمان للقصاص لذكره ولان القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطا لامر الدماء كالشاهد واليمين *(تنبيه)* كل من استحق بدل الدم من سيد أو وارث سواء كان مسلما أم كافرا عدلا أم فاسقا محجورا عليه بسفه أم غيره ولو كان مكاتبا لقتل عبده أقسم لانه المستحق لبدله ولا يقسم سيده بخلاف العبد المأذون له في التجارة اذا قتل العبد الذي تحت يده فان السيد يقسم دون المأذون له لانه لا حق له ولو عجز المكاتب بعد ما أقسم أخذ السيد القيمة كما لو مات الولي بعد ما أقسم أو قبله وقبل نكوله حلف السيد أو بعد نكوله فلا لبطلان الحق بالنكول كما حكاه الامام عن الاصحاب (وان لم يكن هناك) أي عند القتل (لوث) بان تعذر اثباته أو ظهر في أصل القتل بدون كونه عمدا

كما ذكره الزيادي (قوله الى عشرة) أي للزوج منها ثلاثة هي خمس وعشر ولكل أخت لاب اثنان هما خمس ولكل من الباقين واحد هو عشر فخالفهم من الخمسين على هذه النسبة قل (قوله فيحلف الزوج خمسة عشر) لان حصته ثلاثة اعشار العشرة فيحلف ثلاثة اعشار الخمسين وهو خمسة عشر (قوله وكل أخت لاب عشرة) لان حصتها خمس العشرة فتحلف خمس الخمسين (قوله وكل أخت لام خمسة) لانه نابها اعشار العشرة فتحلف عشر الخمسين ومثلها الام (قوله ولا يجوز اسقاطه) أي الكسر لئلا ينقص نصاب القسامة أي عن الخمسين (قوله فلو كان ثلاثة بنين) بالرفع على ان كان تامة وبالنصب على انها ناقصة أي فلو كان الوارث ثلاثة بنين وعلى الاول نسخة أو تسعة وأربعون وعلى الثاني نسخة أو تسعة وأربعين أي أو كان الوارث تسعة وأربعين (قوله لما مر) أي من قوله لان الدية لا تستحق بأقل منها (قوله تنبيه يمين) مبتدأ خبره خمسون (قوله مرة ثانية) وليس لما يمين ترد مرتين لا هذه قل (قوله على الاظهر) معتمد (قوله ولا قصاص في الجديد) هو المعتمد نعم يجب القصاص باليمين المردودة على المدعي في قتل العمد لانها كالاقرار أو كالبينة وكل منهما يوجب القصاص وكان حق الشارح ان ينبه على هذا زيادي (قوله لقتل عبده) أي المكاتب (قوله اقسم) خبر كل (قوله وان لم يكن هناك لوث بان تعذر اثباته الخ) سيأتي ان جواب كل واحدة من هذه المسائل الخمسة قول المصنف فاليمين على المدعى عليه

(قوله أوشهد عدل الخ) كذا في صحاح النسخ وفي بعضها أوشهد به عدل ولا وجه له (قوله أو كذب بعض الورثة) والحاصل انه لا قسامة في ست صور الاولى تكاذب الورثة الثانية تعذر اثبات اللوث الثالثة انكار المدعى عليه الرابعة ظهور اللوث في أصل القتل بدون كونه عمدا أو خطأ أو شبه عمد وصورته أن يقول الوارث أدعي علي هذا انه قتل أبي عمدا ثم يخبر العدل بان المشار اليه قتل مورث المدعي ولم يقل عمدا ولا غيره فلا قسامة الخامسة الشهادة من عدل أو عدلين ان زيدا قتل أحد هذين القتيلين لا مهما ففي هذه الصور الأيمان على المدعى عليه والسادسة عدم الوارث الخاص وسيأتي حكمها (قوله وأظهرهما) معتمد (قوله كما مرت الاشارة اليه) أي في قوله تنبيه يمين المدعى عليه قتل بلا لوث الى قوله خمسون الخ (قوله أما اذا ارتد قبل موته) أي ٢٢٢ ارتدا لولي قبل موت المجروح قل (قوله لانه لا يرث) أي لعدم ارث الكافر من المسلم بخلاف الصورة السابقة فانه كان مسلما عند موت المجروح المسلم فيرثه ولا تمنع منه الردة بعد (قوله خاص) صفة لوارث على محله قبل دخول لا ويجوز نصبه باعتباله على محله بعد دخولها (قوله ينصب) أي وجوبا (قوله ليحلف أو يقر) فان حلف ترك وان أقر أخذت الدية على ما مر (قوله وهو أوجه) معتمد (قوله ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف الخ) والضابط أن يقال تجب على غير حربي يقتل معصوم عليه وان يكون تعديا وتجب في عمد قود انذار كالاثم به بخلاف الخطأ مر حومي (قوله لكن يكفر بالصوم) أي باذن السيد أو بعد العتق أما قبله فان أذن له في القتل صام بلا اذن والا توقف عليه (قوله كالمكره بكسر الراء) *(فرع)* من قتل رجلا بامر الامام فظنه يحق فبان ظلما فلا شئ عليه بل يسن له ان يكفر وعلى الآمر القود أو الدية والكفارة وان علم ظلمه ولم يخف سطوته فذلك على المامور فقط وياثم الآمر وان خافها فعليهما كلاكراه عباب ثم قال وهل كتبه الى من يقتله كأمره لفظا فيه تردد اه والراجع انه مثله نظرا للعرف (قوله وحافر البئر عدوانا) ظاهر كلامه ان حفر البئر من قبيل السبب مع أنه شرط الان يريد السبب اللغوي لا الاصطلاحي (قوله ونفسه) فتخرج من تركته لان الكفارة حق الله تعالى ومن ثم لو هدر كالزاني المحصن لم تجب فيه وان اثم بقتل نفسه كما لو قتله غيره اعتيادا على الامام مر (قوله وخرج بذلك) أي بتقييد النفس بالمحرمة أي لذاتها (قوله قتل المرأة الخ) من اضافة المصدر الى مفعوله ومثله ما بعده (قوله لانهما لا يضمنان) بالبناء للمجهول

أو خطأ أو أنكر المدعى عليه اللوث في حقه أو شهد عدل أو عدلان ان زيدا قتل أحد هذين القتيلين أو كذب بعض الورثة فهذه خمس صور يسقط فيها اللوث كما قاله في الروضة (فاليمين على المدعى عليه) لسقوط اللوث في حقه والاصل براءة ذمته *(تنبيه)* قضية تعبيره باليمين انه لا يغلظ في حقه بالعدد المذكور وهو أحد القولين وأظهرهما كما في الروضة أنه يغلظ عليه بالعدد المذكور كما مرت الاشارة اليه لانها يمين دم فكان الاولى ان يقول فالايمان الى آخره *(تتمة)* من ارتد بعد استحقاقه بدل الدم بان مات المجروح ثم ارتد وليه قبل ان يقسم فالاولى تاخير قسامته ليسلم لانه لا يتورع في حال ردته عن الايمان الكاذبة فاذا عاد الى الاسلام أقسم اما اذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد فلا يقسم لانه لا يرث بخلاف ما اذا قتل العبد وارتد سيده فانه لا فرق بين ان يرتد قبل موت العبد أو بعده لان استحقاقه بالملك لا بالارث فان أقسم الوارث في الردة صح اقسامه واستحق الدية لانه عليه الصلاة والسلام اعتد بايمان اليهود فدل على ان يمين الكافر صحيحة والقسامة نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاحتطاب ومن لا وارث له خاص لا قسامة فيه وان كان هناك لوث لعدم المستحق المعين لان ديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن لكن ينصب القاضي من يدعي على من نسب القتل اليه ويحلفه فان نكل فهل يقضى عليه بالنكول أو لا وجهان جزم في الانوار بالاول ومقتضى ما صححه الشيخان فيمن مات بلا وارث فادعى القاضي أو منصوب به دينا له على آخر فانكر ونكل انه لا يقضى له بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر ترجيح الثاني وهو أوجه *ثم شرع في كفارة القتل التي هي من موجباته فقال (وعلى قاتل النفس المحرمة) سواء كان القتل عمدا أم شبه عمد أم خطأ (كفارة) لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقوله تعالى فان كان من قوم أي في قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة وخبر واثلة بن الاسقع قال أتينا النبي صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره وخرج بالقتل الاطراف والجروح فلا كفارة فيهما لعدم ورود ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف بل تجب وان كان القاتل صبيا أو مجنونا لان الكفارة من باب الضمان فتجب في مالهما فيعتق الولي عنهما من مالهما ولا يصوم عنهما بحال فان صام الصبي المميز أجزأه ولا يشترط في وجوبها أيضا الحرية بل تجب وان كان القاتل عبدا كما يتعلق بقتله القصاص والضمان لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه ولا يشترط في وجوبها المباشرة بل تجب وان كان القاتل متسببا كالمكره بكسر الراء وشاهد الزور وحافر البئر عدوانا *(تنبيه)* دخل في قول المصنف النفس المحرمة المسلم ولو كان بدار الحرب والذمي والمستامن والجنين المضمون بالغرة وعبد الشخص نفسه ونفسه لانه قتل نفس معصومة وخرج بذلك قتل المرأة والصبي الحربيين فلا كفارة في قتلهما وان كان حراما لان المنع في قتلهما ليس لحرمتهما بل لمصلحة المسلمين لئلا يقلوهم الارتفاق بهما وقتل مباح الدم كقتل باغ وصائل لانهما لا يضمنان

(قوله ومرتد وزان محصن) فان قتل لانفسهما فلا كفارة أيضا فى مالهما لانهما أتيا بما يقتضيه الشرع وان كانا معصومين على نفسهما (قوله بالنسبة لغير المساوى) أما بالنسبة للمساوى بان قتل مرتد مثله أو زان محصن مثله فعليهما الكفارة (قوله والكفارة عتق) مبتدأ وخبر (قوله لا كفارة) أى ولادية على من أصاب غيره بالعين الخ (قوله وقال الله تعالى انك استكثرتهم فعنتهم) هذا يجب تأويله لعصمة الانبياء عليهم السلام

(فائدة) قال القسطلانى فى شرح البخارى فى كتب وهب بن منبه من استطاع أن ينفع ٢٢٣ أخاه وليأخذ سبع ورقات من سدر أخضر فيدقهن بين حجرين ثم يضربه بالماء ويقرأ آية الكرسى وذوات قل ثم يحسو منه ثلاث حسوات ثم يغتسل به فانه يذهب عنه ما كان به وهو جيد للرجل المحبوس عن أهله انتهى

فاشبها الحربى ومرتد وزان محصن بالنسبة لغير المساوى والحربى ولوة له مثله ومقتص منه بقتل المستحق له لانه مباح الدم بالنسبة اليه وعلى كل من الشركاء فى القتل كفارة فى الاصح المنصوص لانه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص والكفارة (عتق رقبة مؤمنة) بالاجماع المستند الى قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة (سليمة من العيوب المضرة بالعمل) اضرارا بينا كاملة الرق خالية عن عوض كما تقدم بيان ذلك مبسوطا فى الظهار فهى كفارة الظهار فى الترتيب فيعتق أولا (فان لم يجد) رقبة بشروطها أو وجدها وعجز عن ثمنها أو وجدها وهى تباع باكثر من ثمن مثلها (صام شهرين متتابعين) على ما تقدم بيانه فى الظهار *(تنبيه)* قضية اقتصاره على ما ذكره أنه لا اطعام هنا عند العجز عن الصوم وهو كذلك على الاظهر اقتصارا على الوارد فيها اذا المتبع فى الكفارات النص لا القياس ولم يذكر الله تعالى فى كفارة القتل غير العتق والصيام فان قيل لم لا حمل المطلق على المقيد فى الظهار كما فعلوا فى قيد الايمان حيث اعتبروه ثم حملا على المقيد هنا أجيب بان ذاك الحاق فى وصف وهذا الحاق فى أصل وأحد الاصلين لا يلحق بالآخر بدليل ان اليد المطلقة فى التيمم حملت على المقيدة بالمرافق فى الوضوء ولم يحمل اهمال الرأس والرجلين فى التيمم على ذكرهما فى الوضوء وعلى هذا الوماث قبل الصوم اطعم من تركته كفائت صوم رمضان *(خاتمة)* لا كفارة على من أصاب غيره بالعين واعترف انه قتله بها وان كانت العين حقا لان ذلك لا يفضى الى القتل غالبا ولا يعدها لكن يندب للعائن أن يدعو بالبركة فيقول اللهم بارك فيه ولا تضره وأن يقول ماشاء الله لا قوة الا بالله قيل وينبغى للسلطان ان يمنع من عرف بذلك من مخالطة الناس ويأمره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه ان كان فقيرا فان ضرره أشد من ضرر المجذوم الذى منعه عمر رضى الله تعالى عنه من مخالطة الناس وذكر القاضى حسين ان نبيا من الانبياء عليهم الصلاة والسلام استكثر قومه ذات يوم فأماته الله منهم مائة ألف فى ليلة واحدة فلما أصبح اشتكى ذلك الى الله تعالى فقال الله تعالى انك استكثرتهم فعنتهم فهلا حصنتهم حين استكثرتهم فقال يارب كيف أحصنهم فقال تعالى تقول حصنتكم بالحى القيوم الذى لا يموت أبدا ودفعت عنكم السوء بألف لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم قال القاضى وهكذا السنة فى الرجل اذا رأى نفسه سليمة وأحواله معتدلة يقول فى نفسه ذلك وكان القاضى يحصن تلامذته بذلك اذا استكثرهم وسكتوا عن القتل بالحال وأفتى بعض المتأخرين بأنه يقتل اذا قتل به لان له فيه اختيارا كالساحر والصواب انه لا يقتل به ولا بالدعاء عليه كما نقل ذلك عن جماعة من السلف قال مهران بن ميمون حدثنا غيلان بن جرير ان مطرف بن عبد الله بن الشخير كان بينه وبين رجل كلام فكذب عليه فقال مطرف اللهم ان كان كاذبا فأمته فمر ميتا فرفع ذلك الى زياد فقال قتلت الرجل قال لا ولكنها دعوة وافقت أجلا

(كتاب الحدود)

جمع حد وهو لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة وجبت زجرا عن ارتكاب مايوجبه وعبر عنها جمعا لتنوعها ولو عبر بالباب لكان أولى لما تقدم ان الترجمة بالجنايات شاملة للحدود وبدأ منها بالزنا وهو بالقصر لغة تجازية وبالمد لغة تميمية واتفق أهل الملل على تحريمه وهو من أفحش الكبائر ولم يحل فى ملة قط ولهذا كان حده أشد الحدود لانه جناية على الاعراض والانساب فقال (والزانى) أى الذى يجب حده وهو مكلف واضح الذكورة

الآدمى أو فى الفرج مطلقا قيل وعبارة بعضهم وشرعا الايلاج على وجه مخصوص (قوله وهو من أفحش الكبائر) أى بعد القتل على الاصح ومن السبع الموبقات ومن الكليات الخمس وانما تقطع آلته كالسرقة حفظا للنسل ولذا لا تقطع آلة القذف حفظا للعبادات والمعاملات وابقاء لاشرف نوع فضل به الانسان (قوله وهو مكلف الخ) حاصل الشروط اثنا عشر أحدها أن يكون مكلفا ثانيها واضح الذكورة ثالثها أولج جميع حشفته رابعها اصالة الذكر خامسها اتصاله سادسها فى قبل سابعها أن يكون القبل واضح الانوثة ثامنها أن يكون محرما ناسعها فى نفس الامر عاشرها العين الايلاج حادى عشرها الخلو عن الشبهة ثانى عشرها أن يكون مشتهى طبعا والشارح جعلها تسعة وقال احد عشر

والخطاب بسير (قوله عند فقدها) خرج به ما اذا كانت موجودة فلا عبرة بقدرها من بقية الذكر فلو ثنى ذكره وأدخل منه قدرها لم يحد ولم يترتب عليه شئ من أحكام الوطء انتهى زيادى (قوله فى قبل) أى قبل آدمية أصلى أو جنية تحققت أنوثتها كما بحثه العراقى لان الطبع لا ينفر منها حينئذ ومثلى وقيد بالقبل لاجل كلام المصنف الآتى (قوله ولو غوراء) يعنى اذا أولج حشفته بقبل الغوراء فهو زنا وان لم تزل البكارة بخلاف ما اذا طلقت ثلاثا وأولج الحلال حشفته ولم تزل البكارة فلا يحصل التحليل والفرق ان مدار التحليل على اللذة الكاملة ولا توجد الا بازالة البكارة ومدار الزنا على مجرد ايلاج الحشفة وان لم يحصل كمال اللذة وترجم الغوراء حيث وطئت فى القبل من زوج ولو لم تزل بكارتها وان كان حكمها حكم البكر فى اجبارها وتخصيصها باسبيع لميل فى الزفاف وغيره ذلك واغمار جت فى الحد زجرا لها وتغليظا عليها (قوله بناء على تكميل اللذة) أى ولا تكمل اللذة للعجائز الا بزوال البكارة (قوله مشتهى) أى جنسه لتدخل الصغيرة قال (قوله فرج آدمى) أو جنى على المعتمد (قوله فلا حد عليهما) وكذا لاحد على من جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام أو لكونه نشأ ببادية بعيدة عن المسلمين ومن نشأ بين المسلمين وقال لم أعلم التحريم لم يقبل قوله شرح المنوفى ولو زنى ظانا انه غير بالغ ٣٢٤ فبان انه بالغ فوجهان أصحهما وجوب الحد سم (قوله وكون هذا) أى ولاحتمال كون هذا الخ (قوله وبنفس الامر) اعتباره مستقلا يقتضى جعله ثامنا مع ان الشارح أدرجه فى السابع وذكر بعده الثامن وهو غير ظاهر ولذا قال قل أى وخرج بقيد نفس الامر فهو قيد لم يذكر عدده وذكر محترزه اه (قوله وبالثامن) وهو العين الايلاج ولو أبدل هذا بقوله الآتى مشتهى طبعا لكان مستقيما قل (قوله وبالتاسع) وهو خال عن الشبهة قل (قوله شبهة الطريق) وهى ما قال بها عالم كنكاح بلا ولى ولا شهود قل كما هو مذهب داود الظاهرى فالمراد بالطريق المذهب (قوله والفاعل) كأن يظن امرأة أجنبية زوجته فيطأها وكوطء المكره (قوله والحل) أى وطء شبهة الحل كوطء جارية ولده ووطء أمته المحرمة عليه بمحرمية نسب أو رضاع أو مصاهرة كأخته منهما وبنته وأمه من الرضاع ووطء أبيه وابنه ووطء أمته فيما ملك كلامه المشتركة شرح المنوفى (قوله ثم هو) أى الزانى (قوله وتظافر) فى نسخة وتظاهر (قوله جلد ثم رجم على الاصح) هو المعتمد لان الجلد والرجم عقوبتان مختلفتان كحد الشرب والسرقة فيجمع بينهما ويدخل التغريب تحت الرجم انتهى وكتب الشيخ عبد الرحمن الاجهورى هذا فى الحر بدليل قوله جلد ثم رجم اما الرقيق فقد صرح فى الروض فى باب اللعان مانصه ولو زنى العبد ثم عتق ثم زنى غير محصن لزمه مائة جلدة فقط ويدخل الاقل فى الاكثر لاتحادهما جنسا ولو اختلفا قدرا ولو زنى البكر الحر ثم جلد خمسين وترك لعذر ثم زنى مرة أخرى وهو بكر جلد مائة ودخل الخمسون الباقية فيها كذلك انتهى (قوله وأرسل) فى نسخة وأطلق أى ساق (قوله ومشيت) نسخة ومشى (قوله فلو قدم التغريب) بالبناء للمفعول أو للفاعل أى قدم الامام أو نائبه (قوله جاز) لكن الاولى العكس (قوله لفظ التغريب) أى لاشتماله على فعل فاعل وهو الحاكم بخلاف التغرب فانه لا يفهمه (قوله فخرج بنفسه) كما اذا جلد نفسه فلا يكفى

أو لج حشفة ذكره الاصلى المتصل أو قدرها منه عند فقدها فى قبل واضح الانوثة ولو غوراء كما بحثه الزركشى فارقا بين ما هنا وما فى باب التحاليل من عدم الاكتفاء بالايلاج فيها بناء على تكميل اللذة محرم فى نفس الامر لعين الايلاج خال عن الشبهة المسقطة للحد مشتهى طبعا بأن كان فرج آدمى حى فهذه قيود لا يجاب الحد وخرج بالاول الصبى والمجنون فلا حد عليهما وبالثانى الخنثى المشكل اذا أولج آلة الذكورة فلا حد عليه لاحتمال أنوثته وكون هذا عرفا زائدا وبالثالث ما لو أولج بعض الحشفة فلا حد عليه وبالرابع ما لو خلق له ذكران مشتبهان فأولج أحدهما فلا حد للشك فى كونه أصليا كما قاله الاذرعى وبالخامس الذكر المبان فلا حد فيه وبالسادس ما لو أولج فى فرج خنثى مشكل فلا حد لاحتمال ذكورته وكون هذا المحل زائدا وبالسابع المحرم لامر خارج كوطء حائض وصائمة ومحرمة ونحوه وبنفس الامر ما لو وطئ زوجته ظانا انها أجنبية فلا حد عليه وبالثامن وطء البهيمة والميتة فلا حد فيه وبالتاسع وطء شبهة الطريق والفاعل والحل الا فى جارية بيت المال فيحد بوطئها لانه لا يستحق الاعفاف فيه وان استحق النفقة ثم هو بالنسبة الى تقسيم الحد فى حقه (على ضربين محصن) وهو من استكمل الشروط الآتية (وغير محصن) وهو من لم يستكملها (فالمحصن) والمحصنة كل منهما (حده الرجم) حتى يموت بالاجماع وتظاهر الاخبار فيه كرجم ماعز والغامدية وقرئ شاذا والشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وهذه نسخ لفظها وبقى حكمها وكانت هذه الآية فى الاحزاب كما قاله الزمخشرى فى تفسيره ولو زنى قبل احصانه ولم يحد ثم زنى بعده جلد ثم رجم على الاصح فى الروضة فى اللعان وأرسل فيها فى باب قاطع الطريق وجهين مصححين من غير تصريح بترجيح وصحح فى المهمات أن الراجح ما صححاه فى اللعان وهو المصحح فى التنبيه ايضا ومشيت عليه فى شرحه وأقره عليه النووى فى تصحيحه (وغير المحصن) ذكرا كان أو أنثى اذا كان حرا (حده مائة جلدة) لآية الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة أى ولاء فلو فرقها فظرفان لم يزل الالم لم يضر والا فان كان خمسين لم يضر وان كان دون ذلك ضر وعلل بأن الخمسين حد الرقيق وسمى جلدا لوصوله الى الجلد (وتغريب عام) لرواية مسلم بذلك * (تنبيه) * أفهم عطفه التغريب بالواو أنه لا يشترط الترتيب بينهما فلو قدم التغريب على الجلد جاز كما صرح به فى الروضة وأصلها وأفهم لفظ التغريب انه لا بد من تغريب الامام أو نائبه حتى لو أراد الامام تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد لم يكف

(قوله من حصوله) أى حاله وهو ضعيف (قوله والوجه الثانى) معتمد وقوله من خروجه الخ فيكفى العام ولو ذهابا وإيابا قل فلو قطع المسافة ذهابا كفى (قوله أن يثبت الخ) أى ضبطا للمدة لئلا يدعى المغرب مضيها قبل أن تمضى ولا يحتاج فى عوده الى اذن الامام (قوله الى مسافة القصر) أى من محل زناه وقوله فما فوقها عطف على قوله مسافة القصر واعلم ان جملة شروط التغريب ستة أحدها أن يكون من الامام أو نائبه ثانيها أن يكون الى مسافة القصر فما فوق ثالثها أن يكون الى بلد معين رابعها كون الطريق والمقصد آمنا خامسها أن لا يكون بالبادية لحرمة دخوله كما هو ظاهر سادسها كونه عاما وينبغى أن يزاد فى حق المرأة والامرد الجميل أن يخرج مع نحو محرم الخ (قوله جهة) خرج البلد فله انتقاله الى أخرى بقربها أو أبعد منها على ما سيذكره الشارح لكنه ضعيف (قوله فليس للمغرب) بفتح الراء اسم مفعول ٢٢٥ (قوله أصحهما كما فى الروضة لا يمنع الخ)

وهو الصحيح لان المقصود التنكيل ولم يحصل وابتداء العام من حصوله فى بلد التغريب فى أحد وجهين أجاب به القاضى أبو الطيب والوجه الثانى من خروجه من بلد الزنا ولو ادعى انقضاء العام ولا بينة صدق لانه من حقوق الله تعالى ويحلف ندبا قال الماوردى وينبغى للامام أن يثبت فى ديوانه أول زمان التغريب ويغرب من بلد الزنا (الى مسافة القصر) لان ما دونها فى حكم الحضر لتواصل الاخبار فيها اليه ولان المقصود ايحاشه بالبعد عن الاهل والوطن (فما فوقها) ان رآه الامام لان عمر غرب الى الشام وعثمان الى مصر وعلى الى البصرة ليكن تغريبه الى بلد معين فلا يرسله الامام ارسالا واذا عين له الامام جهة فليس للمغرب أن يختار غيرها لان ذلك أليق بالزجر ومعاملة له بنقيض قصده *(تنبيه)* لو غرب الى بلد معين فهل يمنع من الانتقال الى بلد آخر وجهان أصحهما كما فى أصل الروضة لا يمنع لانه امتثل والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل ويجوز أن يحمل معه جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاجها وكذا مال يتجر فيه كما قاله الماوردى وليس له أن يحمل معه أهله وعشيرته فان خرجوا معه لم يمنعوا ولا يعقل فى الموضع الذى غرب اليه لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به لئلا يرجع الى بلده أو الى ما دون مسافة القصر منها الا لئلا ينتقل الى بلد آخر لما مر من انه لو انتقل الى بلد آخر لم يمنع ولو عاد الى بلده الذى غرب منها أو الى ما دون مسافة القصر منه ردوا استؤنفت المدة على الاصح اذ لا يجوز تفريق سنة التغريب فى الحر ولا نصفها فى غيره لان الايحاش لا يحصل معه وقضية هذا انه لا يتعين للتغريب البلد الذى غرب اليه وهو كذلك ويغرب زان غريب له بلد من بلد الزنا تنكيلا وابعادا عن موضع الفاحشة الى غير بلده لان القصد ايحاشه وعقوبته وعوده الى وطنه بأباه ويشترط أن يكون بينه وبين بلده مسافة القصر فما فوقها ليحصل ما ذكر فان عاد الى بلده الاصلى منع منه معارضة له بنقيض قصده ثم شرع فى شروط الاحصان فى الزنا فقال (وشرائط الاحصان أربعة) الاول (البلوغ و) الثانى (العقل) فلا حصانة لصبى ومجنون لعدم الحد عليهما لكن يؤدبان بما يزجرهما كما قاله فى الروضة *(تنبيه)* ما ذكره من اعتبار التكليف ولو عبر به لكان أخصر فى الاحصان صحيح الا أن هذا الوصف لا يختص بالاحصان بل هو شرط لوجوب الحد مطلقا كما مرت الاشارة اليه والمتعدى بسكره كالمكلف (و) الثالث (الحرية) فالرقيق ليس بمحصن ولو مكاتبا ومبعضا ومستولدة لانه على النصف من الحر والى جسم لا نصف له ولو كان ذميا أو مرتدا لانه صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين كما ثبت فى الصحيحين زاد أبو داود وكانا قد أحصنا *(تنبيه)* عقد الذمة شرط لاقامة الحد على الذمى لا لكونه محصنا فلو غيب حربى حشفته فى نكاح صحيح ثم أسلم أو أسلم أحد الزوجين ثم سبى لم يحد بذلك وان طال الزمان لان الكفار لا يقرون على نكاح صحيح ولو عقد له ذمة فزنى رجم ومثل الذمى المرتد وخرج به المستأمن فانا لا نقيم عليه حد الزنا على المشهور (و) الرابع (وجود الوطء) بغيبوبة الحشفة أو قدرها عند فقدها من مكلف بفعل ولو لم تزل البكارة كما مر (فى

عبارة مر فى شرحه ويلزمه الاقامة فيما غرب اليه ليكون له كالحبس انتهى وهو يخالف كلام الشارح فكلام الشارح ضعيف والحاصل انه اذا عين له الامام جهة لا يذهب الى غيرها واذا عين له بلدا لا ينتقل منها ولو الى جهتها أو أبعد (قوله وكذا مال يتجر فيه) مرجوح انتهى قل ومر فى شرحه (قوله ولا يعقل) أى لا يقيد فى الموضع الخ فلو لم تعد معه المراقبة أو خشى منه فساد النساء والغلمان فانه يقيد كما فى شرح مر (قوله غريب له بلد) فلو لم يكن له بلد فهل ينتظر توطنه أو يغرب حالا الظاهر الاول وهو الذى فى شرح مر فليراجع (قوله ويشترط أن يكون بينه وبين بلده مسافة القصر) ظاهره وان لم يكن بينه وبين البلد الذى زنى بها مسافة القصر وليس كذلك بدليل عموم قوله السابق ويغرب من بلد الزنا الى مسافة القصر

(قوله منع منه) ويستأنف تغريبه ان وصل الى دون مسافة القصر منه قل (قوله الاحصان) أى احصان حد الزنا واما احصان حد القذف فسيأتى ان شروطه خمسة الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعفته عن وطء محرم مملوكة له وعن وطء زوجته فى دبرها والا بطلت حصانته انتهى (قوله ولو كان ذميا) غاية على قوله الحرية (قوله قد أحصنا) بالبناء للفاعل أو للمفعول (قوله حتى لو عقد له ذمة فزنى) أى بعد عقد الذمة بخلاف ما اذا زنى حال حرابته فلا يحد لانه حينئذ لم يلتزم الاحكام ولا يسقط الحد باسلام الذمى الذى زنى حال ذميته فتامل (قوله المستأمن فانا لا نقيم عليه حد الزنا) أى لانه لم يلتزمه بعقد بخلاف الذمى (قوله من مكلف) أى وان طرأ تكليفه اثناء الوطء فاستدامته كوطء ملى والتكليف شرط فى الحالين فلو وطئ زوجته قبل البلوغ ثم زنى بعد البلوغ أو حال رقه ثم زنى بعد عتقه أو حال جنونه ثم زنى بعد افاقته فلا رجم عليه (قوله ولو لم تزل البكارة) وغير محصنة بوطء زوجها وان لم تزل بكارتها فترجم بخلاف التحليل فلم الا يحصل

لزوجها الاول الاذا أزال الحامل بكارتها (قوله ولانه) أى الوطء فى النكاح يكمل طريق الحل وهو العقد أى حل النكاح بدفع البينونة بطلقة أو ردة فان من طلق قبل الدخول أو ارتد أو ارتدت زوجته قبل الدخول تحصل البينونة بمجرد الطلاق أو الردة بخلاف ما اذا وجد أحدهما بعد الدخول فلا تحصل البينونة بمجرده بل لابد من انقضاء العدة فعلم من هذا ان للوطء مزية تقتضى التوقف عليه هنا فلا يكتفى بمجرد العقد (قوله والعبرة بالكمال فى الحالين) مستدرك قل (قوله بناقص) متعلق بكامل وخبر ان محذوف أى ان الكامل المتزوج بناقص اداوطئ صار محصنا قل وفيه نظر بل خبر ان مذكور وهو قوله محصن فتأمل (قوله بل مع زوج أو محرم) أى أو نسوة ثقات مع أمن المقصد والطريق ويجوز واحدة ثقة أو مسوح كذلك ٢٢٦ أو عبدها الامين ان كانت هى ثقة أيضا بان حسن حالها السابر فى الحج من الاكتفاء فى السفر

نكاح صحيح) لان الشهوة مركبة فى النفوس فاذا وطئ فى نكاح صحيح ولو كانت الموطوأة فى عدة وطء شبهة أو وطئها فى نهار رمضان أو فى حيض أو احرام فقد استوفاها فحقه ان يمتنع من الحرام ولانه يكمل طريق الحل بدفع البينونة بطلقة أو ردة فخرج بقيد الوطء الملامسة ونحوها وبقيد الحشفة غيبوبة بعضها وبقيد القبل الوطء فى الدبر وبقيد النكاح الوطء فى ملك اليمين والوطء بشبهة وبقيد الصحيح الوطء فى النكاح الفاسد لانه حرام فلا يحصل به صفة كمال فلا احصان فى هذه الصور المحترز عنها بالقيود المذكورة والاصح المنصوص اشتراط التغييب لحشفة الرجل أو قدرها حال حرية الكاملة وتكليفه فلا يجب الرجم على من وطئ فى نكاح صحيح وهو صبى أو مجنون أو رقيق وانما اعتبر وقوعه فى حال الكمال لانه مختص باكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطئ وهو ناقص ثم زنى وهو كامل ويرجم من كان كاملا فى الحالين وان تخللهما نقص بجنون ورق والعبرة بالكمال فى الحالين فان قيل يرد على هذا ادخال المرأة حشفة الرجل وهو نائم وادخاله فيها وهى نائمة فانه يحصل الاحصان للنائم أيضا مع انه غير مكلف عند الفعل أجيب بانه مكلف استصحابا لحاله قبل النوم *(تنبيه)* سكتوا عن شرط الاختيار هنا وقضية كلامهم عدم اشتراطه حتى لو وجدت الاصابة والزوج مكره عليها وقلنا بتصور الاكراه حصل التحصين وهو كذلك وهذه الشروط كما تعتبر فى الواطئ تعتبر أيضا فى الموطوأة والاظهر كما فى الروضة ان الكامل من رجل أو امرأة يناقص محصن لانه حرم كمال وطئ فى نكاح صحيح فاشبه ما اذا كانا كاملين ولا تغرب امرأة زانية وحدها بل مع زوج أو محرم لخبر لا تسافر المرأة الا ومعها زوج أو محرم وفى الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر مسيرة يوم الا مع ذى محرم ولان القصد تأديبها والزانية اذا أخرجت وحدها هتكت جلباب الحياء فان امتنع من ذكر من الخروج معها ولو بأجرة لا يجبر كما فى الحج لان فيه تغريب من لم يذنب ولا يأثم بامتناعه كما بحثه فى المطلب فيؤخر تغريبها الى أن تيسر من يخرج معها كما جزم به ابن الصباغ ثم شرع فى حد غير الحر فقال (والعبد والامة) المكلفين ولو مبعضين (حدهما نصف حد الحر) وهو خمسون جلدة لقوله تعالى فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد الجلد لان الرجم قتل والقتل لا يتنصف وروى مالك وأحمد عن على رضى الله تعالى عنه انه أتى بعبد وأمة زنيا فجلدهما خمسين خمسين اذ لا فرق فى ذلك بين الذكر والانثى يجامع الرق ولو عبر المصنف بمن فيه رق لعم المكاتب وأم الولد والمبعض ويغرب من فيه رق نصف سنة كما شمل ذلك قول المصنف نصف الحر والعموم الآية فأشبه الجلد *(تنبيه)* مؤنة المغرب فى مدة تغريبه على نفسه ان كان حرا وعلى سيده ان كان رقيقا وان زادت على مؤنة الحر ولو زنى العبد المؤجر حد وهل يغرب فى الحال ويثبت للمستأجر الخيار أو يؤخر الى مضى المدة وجهان حكاهما البارمى قال الاذرعى ويقرب ان يفرق بين طول مدة الاجارة وقصرها قال ويشبه أن يجىء ذلك فى الاجير الحر

الواجب بذلك مر وقد تقرر فى باب الحج جواز سفرها وحدها مع الامن للحج الواجب وقياسه جواز تغريبها وحدها مع الامن وعليه فيحمل نص الام فى موضعين على تغريبها وحدها والظاهر كما قال الاذرعى ان الامر دا لحسن الذى يخاف عليه الفتنة يحتاج الى محرم ونحوه سم والمراد صحبة من ذكر لها ذهابا وايابا لا اقامة قاله شيخنا ونوزع فيه قل (قوله تؤمن بالله واليوم الآخر) جرى على الغالب والا فالكافرة كذلك (قوله مسيرة يوم) أى مثلا (قوله جلباب) أى ستر (قوله بأجرة) فتجب عليها ان قدرت عليها والا فعلى بيت المال والا فعلى أغنياء المسلمين قل وعبارة مر فان كانت معسرة ففى بيت المال فان تعذر أخر التغريب الى أن تيسر كأمن الطريق (قوله المكلفين) نعت مقطوع أى أعنى

المكلفين (قوله نصف حد الحر) يستثنى من اطلاقه ما لو زنى ذمى ثم نقض العهد ثم استرق فانه يحد حد الحر وان كان أيضا رقيقا الآن لوقوعه منه فى حال الحرية شرح المنهج ولم يحده الا الامام لانه لم يكن مملوكا حال الزنا مر (قوله فاذا أحصن) أى تزوجن وقيد به لان غيرهن ان حكم الارقاء كما مر ثم فى حالة الاحصان وليس المراد تقييد الحكم بحالة الاحصان أى التزوج (قوله خمسين خمسين) كرره مرتين لانه لو اقتصر على مرة لتوهم أن الخمسين بينهما (قوله على نفسه) وهذا شامل للزوجة ويوجه بانها غير ممكنة فلا نفقة لها فان صحبها وتمتع بها فينبغى وجوب نفقتها سم فلو لم يكن للمغرب مال فيقترض عليه الى أن يوسر فان لم يجد من يقرضه ففى بيت المال قرضا لا تبرعا (قوله وان زادت على مؤنة الحر) صوابه الحضر

(قوله والاوجه انه) أي المؤجر حرا كان أو رقيقا لا يغرب الخ معتمد (قوله ان تعذر عمله في الغربة) كبناء (قوله لان ذلك) أي الحبس وقوله وهذا أي التغريب اه (قوله لانه) أي التمتع لا غاية له (قوله وهو كذلك) هو المعتمد لانه ملتزم الاحكام حكما وان كان لا جزية عليه كالمرأة (قوله حقيقي) الخرج الحكمي وسيأتي (قوله ولو مرة) غاية للرد على أبي حنيفة (قوله والكيفية) أي ويذكر الكيفية (قوله من أتى) نسخة من ارتكب (قوله صفحته) أي جانبه وفي نسخة فضيحته أي زلته وجريمته (قوله غير زوجته) بنصب غير (قوله مطلقا) لعل معنى الاطلاق سواء القبل والدبر أو معناه سواء كانت بهيمة أم لا وبخط مر أي من الحر والعبد في القبل أو الدبر (قوله حكم الزنا) ظاهره انه لا يسمى زنا وهذا من حيث اللغة والا فهو زنا شرعا ولذلك يحث به من حلف لا يزني (قوله على المذهب في مسئلة اللواط) بعضهم حمل كلام المصنف على أن المراد حكم الزنا من جهة توقف ثبوته على أربع شهود قال والحمل أولى من التضعيف (قوله مطلقا) بين الاطلاق بقوله أحصن أم لا لان الاحصان لا دخل له في المفعول في دبره اذ لا يتصور ادخال الذكر في الدبر على وجه مباح حتى يؤثر الاحصان اختلاف الحكم فيه ولا يتوهم أن من حشى الزنا وزوجته حائض يباح له دبرها لان ذلك باطل قطعا بل يباح له حينئذ وطؤها في القبل مع الحيض للضرورة ٢٢٧ انتهى (قوله بل واجبه التعزير فقط) وليس كبيرة في المرة الاولى قال (قوله والزوجة والامة في التعزير مثله) هو المعتمد أي فانها اذا مكنت زوجها أو سيدها من دبرها باختيارها فانها تعزر وانما توقف التعزير على التكرير لخوف المقاطعة بين الزوجين وان كانت العفة تسقط به (قوله يفرق بين المحصن وغيره) أي فيقتل الاول ويجلد الثاني ويغرب (قوله من أتى الخ) عبارة الشبراملسي في شرحه وتذبح البهيمة الماكولة وتؤكل وعليه التفاوت بين قيمتها حية ومذكاة (قوله فاقتلوه) لعله منسوخ لما يأتي أو محمول على المستحل (قوله واقتلوها معه) أي سترا على الفاعل لانها اذا رؤيت يذكر الفاعل بها (قوله وأظهرها لا حد فيه الخ) قال سم فعلى الاظهر لا يجب قتلها بل لا يجوز بغير ذبح لكن صح الحديث بالامر بقتلها فيحتاج للجواب عنه ويمكن أن يحمل قتلها فيه على ذبح المأكولة والامر على الاستحباب انتهى بحروفه (قوله بل يعزر) معتمد ولو في المرة الاولى وكالذكر الانثى فتعزر اذا مكنت من نفسها محو قرد (قوله الاولى ومن بائر) لان حقيقة اللواط ايلاج قدر الحشفة في فرج (قوله بما يراه الامام) أفهم كلامه عدم استيفائه غير الامام له نعم للاب والجد تأديب ولده الصغير والمجنون والسفيه ومثلهما لا مر ومن نحوا الصبي في كفالته كما بحثه الرافعي وللسيد تأديب قنه ولحق الله تعالى وللمعلم تأديب المتعلم منه لكن باذن ولي المحجور وللزوج تعزير زوجته لحق نفسه كنشوز لاحقه تعالى ان لم يبطل أو ينقص شيئا من حقوقه كما يخفى مر (قوله من ضرب) أي غير مبرح (قوله أو صفع) وهو الضرب بجمع الكف أو بسطها مر (قوله أو حبس) أي أو قيام من مجلس أو كشف رأس أو تسويد وجه أو حلق رأس ان لم يكره في زمننا لاحتمال ان المنكر اهته وهو الاصح وارتكاب الحمار منكوسا والدوران به كذلك بين الناس وتهديد بانواع العقوبات وجوز الماوردي صلبه حيا من غير مجاوزة ثلاثة أيام ولا يمنع طعاما ولا شرابا ويتوضأ ويصلي لا ميتا خلافا له على أن الخبر الذي استدل به غير معروف ويتعين على الامام أن يفعل بكل معزر ما يليق به من هذه الانواع وبحثه ان يراعى في الترتيب

أيضا انتهى والاوجه انه لا يغرب ان تعذر عمله في الغربة كما لا يحبس الغريب ان تعذر عمله في الحبس بل أولى لان ذلك حق آدمي وهذا حق الله تعالى بخلاف المرأة اذا توجه عليها حبس فانها تحبس ولو فات التمتع على الزوج لانه لا غاية له وقضية كلامهم انه لا فرق بين العبد المسلم والكافر وهو كذلك ويثبت الزنا بأحد أمرين اما بينة عليه وهي أربعة شهود لا آية واللذان يأتيان الفاحشة من نسائكم أو اقرار حقيقي ولو مرة لانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما ولمسلم ويشترط في البينة التفصيل فتذكر من زنى لجواز ان لا حد عليه بوطئها والكيفية لاحتمال ارادة المباشرة فيما دون الفرج وتتعرض للعشقة أو قدرها وقت الزنا فتقول رأيناه أدخل ذكره أو حشفته في فرج فلانة على وجه الزنا ويعتبر كون الاقرار مفصلا كالشهادة ويخرج بالاقرار الحقيقي التقديري وهو اليمين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت به الزنا ولكن يسقط به الحد عن القاذف ويسن للزاني وكل من أتى معصية الستر على نفسه لخبر من أتى من هذه القاذورات شيأ فليستتر بستر الله تعالى فان من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد رواه الحاكم والبيهقي باسناد جيد (وحكم اللواط) وهو ايلاج الحشفة أو قدرها في دبر ذكر ولو عبده أو انثى غير زوجته وأمته (واتيان البهائم) مطلقا في وجوب الحد (حكم الزنا) في القبل على المذهب في مسئلة اللواط فقط فيرجم الفاعل المحصن ويجلد ويغرب غيره على ما سبق وأما المفعول به فيجلد ويغرب مطلقا أحصن أم لا على الاصح ويخرج بقيد غير زوجته وأمته اللواط بهما فلا حد عليه بل واجبه التعزير فقط على المذهب في الروضة أي اذا تكرر منه الفعل فان لم يتكرر فلا تعزير كما ذكره البغوي والروياني والزوجة والامة في التعزير مثله وأما ما ذكره المصنف من أن اتيان البهائم في الحد كالزنا فهو أحد الاقوال الثلاثة في المسئلة وهو مرجوح وعليه يفرق بين المحصن وغيره فلا حد يجب باللواط كذا علله صاحب المهذب والتهذيب والثاني ان واجبه القتل محصنا كان أو غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه رواه الحاكم وصحح اسناده وأظهرها لا حد فيه كما في المنهاج كأصله لان الطبع السليم يأباه فلم يحتج الى زاجر بحد بل يعزر وفي النسائي عن ابن عباس ليس على الذي يأتي البهيمة حد ومثل هذا لا يقوله الا عن توقيف (ومن وطئ) الاولى ومن باشر (فيما دون الفرج) بفخذة أو معانقة أو قبلة ونحو ذلك (عزر) بما يراه الامام من ضرب أو صفع أو حبس أو نفي ويعمل بما يراه من

والتدريج مامر فى دفع الصائل فلا يرقى المرتبة وهو يرى مادونها كافيا فأولى التوبيخ ويصح أن تكون لمطلق الجمع اذ للامام الجمع بين نوعين فاكثر ان رآه مر فى شرحه (قوله وله الاقتصار على التوبيخ الخ) أى ان أفاد قول (قوله فيما يتعلق بحق الله) يرجع للتوبيخ (قوله ولا يبلغ الخ) شروع فى حكم التعزير أى فلا يزاد الحر على تسع وثلاثين جلدة ولا العبد على تسع عشرة جلدة واذا عزر بنفى أو حبس وجب أن ينقص فى الحر عن سنة وفى الرقيق عن نصف سنة وفى الحديث من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين (قوله كالتزوير) أى مما كان فحط الغير (قوله وشهادة الزور) أى الاخبار بخلاف الواقع (قوله ومنع الزوج) أى الزوجة حقها الخ (قوله اقتضى الضابط المذكور) أى وهو ان التعزير يجرى فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة (قوله ومنها ٢٢٨ اذا كاف الخ) ومنها ما لو وطئ الرجل حليلته فى دبرها أول مرة فلا يعزر ولا ينافى ذلك تعزيره على وطء الحائض لانه أفحش للاجماع على تحريمه وكفر مستحله مع ان الوطء فى الدبر رذيلة ينبغى عدم اذاعتها انتهى مر فى شرحه مع بعض تصرف (قوله لا تعد) بفتح التاء وضم العين من العود (قوله لزمه العتق) كفارة للصوم وقوله والبدنة لافساد انسان من عمرة وهو ظاهر أو حج بان صابر الاحرام فى غير أشهره (قوله يمنع من يكتسب باللهو) أى ولو مباحا كمن يعلم الناس الشطرنج اشيء يأخذ منهم فيعزر المحتسب الآخذ والمعطى انتهى تحفة (قوله كالغال) بالغين المعجمة وتشديد اللام أى الخائن فى الغنيمة قال (قوله ولاوى شدقه) بكسر الواو من الالتواء والشدق جوانب الفم قال (قوله فى حكمه) أى حكم النبى للزبير وقال الذى لوى شدقه حكمت لابن عمتك فعفا عنه ولم يعزره (قوله على المعتمد) هو المعتمد بل اذا عفا الآدمى عن حقه للامام استيفاؤه نظرا لحق الله تعالى قال وعبارة شرح المنهج ولو عفا مستحق العقوبة عن القصاص أو الحد أو التعزير فى فهل للامام التعزير فيه أوجه أصحها فى الروضة ان عفا عن الحد فلا تعزير وان عفا عن تعزير عزر قال لان الحد محقد ولا نظر للامام فيه فاذا سقط لم يعدل الى غيره والتعزير يتعلق أصله بنظره فلم يؤثر فيه اسقاط غيره انتهى فالحاصل أنه اذا عفا مستحق القصاص أو حد القذف عنه سقط واذا عفا مستحق التعزير عنه فلا يسقط لكن سيأتى ما ينافيه وهو قول الشارح فى الفصل الذى بعده هذا وألحق فى الروضة التعزير بالحد فقال انه يسقط بالعفو أيضا فتامل * (فصل فى حد القذف) * هو معقود لامور أربعة الاول حقيقة القذف وانه ينقسم الى صريح والى كناية بخلاف التعريض فليس بقذف الثانى فى شروط القاذف وهى كونه ملتزما للاحكام عالما بالتحريم مختارا لم يأذن له المقذوف وليس أصلا له ولا يشترط

الجمع بين هذه الامور أو الاقتصار على بعضها وله الاقتصار على التوبيخ باللسان وحده فيما يتعلق بحق الله تعالى كما فى الروضة (ولا يبلغ) الامام وجوبا (بالتعزير أدنى الحدود) لان الضابط فى التعزير انه مشروع فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة سواء أكانت حقا لله تعالى أم لآدمى وسواء أكانت من مقدمات ما فيه حد كمباشرة أجنبية فى غير الفرج وسرقة ما لا قطع فيه والسب بما ليس بقذف أم لا كالتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق ونشوز المرأة ومنع الزوج حقها مع القدرة والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والاتى تخافون نشوزهن الآية فأباح الضرب عند المخالفة فكان فيه تنبيه على التعزير وروى البيهقى ان عليا رضى الله تعالى عنه سئل عمن قال لرجل يا فاسق يا خبيث فقال يعزر * (تنبيه) * اقتضى الضابط المذكور ثلاثة أمور * الامر الاول تعزير ذى المعصية التى لا حد فيها ولا كفارة ويستثنى منه مسائل منها الاصل لا يعزر لحق الفرع كالا يحد بقذفه ومنها ما اذا ارتد ثم أسلم فانه لا يعزر أول مرة ومنها اذا كاف السيد عبده بالا يطيق الدوام عليه فانه يحرم عليه ولا يعزر أول مرة وانما يقال له لا تعد فان عاد عزر ومنها اذا قطع الشخص اطراف نفسه * الامر الثانى متى كان فى المعصية حد كالزنا أو كفارة كالتمتع بطيب فى الاحرام ينتفى التعزير لاحتجاب الاول الحد والثانى الكفارة ويستثنى منه مسائل منها افساد الصائم يوما من رمضان بجماع زوجته أو أمته فانه يجب فيه التعزير مع الكفارة ومنها الظاهر يجب عليه التعزير مع الكفارة ومنها اليمين الغموس يجب فيها التعزير مع الكفارة ومنها ما ذكره الشيخ عز الدين فى القواعد الصغرى انه لو زنى بأمه فى جوف الكعبة فى رمضان وهو صائم معتكف محرم لزمه العتق والبدنة ويحد للزنا ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة * الامر الثالث انه لا يعزر فى غير معصية ويستثنى منه مسائل منها الصبى والمجنون يعزران اذا فعلا ما يعزر عليه البالغ العاقل وان لم يكن فعلهما معصية ومنها أن المحتسب يمنع من يكتسب باللهو ويؤدب عليه الآخذ والمعطى وظاهره تناول اللهو المباح ومنها نفى المخنث نص عليه الشافعى مع انه ليس بمعصية وانما هو فعل للمصلحة واستثنيت فى شرح المنهاج وغيره من ذلك مسائل عديدة مهمة لا يحتملها شرح هذا المختصر وفيما ذكرته تذكرة لاولى الالباب * (تتمة) * للامام ترك تعزير لحق الله تعالى لاعراضه صلى الله عليه وسلم عن جماعة استحقوه كالغال فى الغنيمة ولاوى شدقه فى حكمه للزبير ولا يجوز تركه ان كان لآدمى عند طلبه كالقصاص على المعتمد وان خالف فى ذلك ابن المقرى ويعزر من وافق الكفار فى أعيادهم ومن يمسك الحية ويدخل النار ومن قال لذمى يا حاج ومن يسمى زائر قبور الصالحين حاجا ولا يجوز للامام العفو عن الحد ولا تجوز الشفاعة فيه وتسن الشفاعة الحسنة الى ولاة الامور لقوله تعالى من يشفع شفاعة حسنة الآية ولما فى الصحيحين عن أبى موسى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا أتاه طالب حاجة أقبل على جلسائه وقال اشفعوا تؤجروا ويقضى الله على لسان نبيه ما شاء

* (فصل) * فى حد القذف * وهو بالذال المعجمة لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا

اسلامه ولاحريته ويعزر المميز والاصل وشروط المقذوف وهي كونه محصنا أي مكلفا حرا مسلما عطفا الثالث في مقدار حد القذف وهو ثمانون للحر ونصفها للرقيق الرابع فيما يسقطه حد القذف وهو أحد أمور خمسة بإقامة البينة بزنا المقذوف بالشهود الاربعة وبإقراره وبعفوه وباللعان في حق الزوجة وبارث القاذف الحد ثلاث وينبغي أن يزاد سادس وهو زناه بعد قذفه وقبل الحد (قوله في معرض التعيير) أي في مقام هو التعيير أي التوبيخ فخرج به قذف طفلة لا توطأ (قوله وألفاظ القذف ثلاثة) في ادخال الثالث تغليب أو تجوز لانه ليس قذفا قل فكان الاولى أن يقول وألفاظ التعيير ثلاثة الخ (قوله وبدأ بالاول) لو قال وبدأ بما يدل أو يتضمن الاول ٢٢٩ لكان مستقيما قل (قوله بفتح التاء وكسرها) هو على اللف المرتب وليس قيدا كما سيذكره بقوله ولو قال لرجل يازانية الخ (قوله سمعاء) كذا في خطه وصوابه كما في تهذيب الاسماء واللغات سحماء بتقديم الحاء على الميم وهي أمه وأبوه عبدة البلوي وهو حليف الانصار (قوله ولو قال للرجل يازانية) هذا في خطاب الرجل قد يكون أبلغ من ترك التاء بأن تجعل التاء فيه للمبالغة دون التأنيث عناني (قوله ولا يضر اللعن الخ) على انه لاحن لان التأنيث باعتبار النسمة والتذكير باعتبار الشخص (قوله بتحريم مطلق) نازع في شرح الروض بأن مطلق التحريم صادق بالتحريم العارض فلا يصير به صريحا اه وقد يجاب عن الشارح بأن قوله بتحريم مطلق معناه مقيد بالاطلاق بأن يرميه بإيلاج حشفته في فرج محرم مطلقا أي في كل حال (قوله صريح) خبر الرمي ومع ذلك اذا قال في الصورة الثانية أردت دبر

في معرض التعيير وألفاظ القذف ثلاثة صريح وكناية وتعريض وبدأ بالاول فقال (واذا قذف) شخص (غيره بالزنا) كقوله لرجل أو امرأة زنيت أو زنيت بفتح التاء وكسرها أو يازاني أو يازانية (فعليه حد القذف) للمقذوف بالاجماع المستند الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية حين قذف زوجته بشريك ابن سحماء البينة أو حد في ظهرك ولما قال صلى الله عليه وسلم له ذلك قال يارسول الله اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق وليترلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت آية اللعان ولو قال للرجل يازانية وللمرأة يازاني كان قذفا ولا يضر اللعن بالتذكير للمؤنث وعكسه كما صرح به في المحرر ولو خاطب خنثى بزانية أو زان وجب الحد لكنه يكون صريحا ان أضاف الزنا الى فرجيه فان أضافه الى أحدهما كان كناية والرمي لشخص بإيلاج ذكره أو حشفة منه في فرج مع وصف الايلاج بتحريم مطلق أو الرمي بإيلاج ذكر أو حشفة في دبر صريح وانما اشترط الوصف بالتحريم في القبل دون الدبر لان الايلاج في الدبر لا يكون الا حراما فان لم يوصف الاول بالتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثاني وأما اللفظ الثاني وهو الكناية فكقوله زنأت بالهمز في الجبل أو السلم أو نحوه فهو كناية لان ظاهره يقتضي الصعود وزنيت بالياء في الجبل صريح للظهور فيه كما لو قال في الدار وذكر الجبل يصلح فيه ارادة محله فلا ينصرف الصريح عن موضوعه وكقوله لرجل يافاجر يافاسق ياخبيث ولامرأة يافاجرة يافاسقة ياخبيثة وأنت تحبين الخلوة أو الظامة أو لا تردين يد لامس واختلف في قول شخص لآخر يالوطي هل هو صريح أو كناية لاحتمال أن يريد انه على دين قوم لوط والمعتمد انه كناية بخلاف قوله يالائط فانه صريح قال ابن القطان ولو قال له يا بغا أو لها يا لقبة فهو كناية والذي أفتى به ابن عبد السلام في يالقبة انه صريح وهو الظاهر وأفتى أيضا بصراحة ياخنث للعرف والظاهر انه كناية فان أنكر شخص في الكناية ارادة قذف بها صدق بيمينه لانه أعرف بمراده فيحلف انه ما أراد قذفه قاله الماوردي ثم عليه التعزير للايذاء وقيده الماوردي بما اذا خرج لفظه مخرج السب والذم والا فلا تعزير وهو ظاهر وأما اللفظ الثالث وهو التعريض فكقوله لغيره في خصومة أو غيرها يا ابن الحلال وأما أنا فلست بزان ونحوه كليست أمي بزانية ولست ابن حجام أو اسكافي وما أحسن امك في الجيران فليس ذلك بقذف صريح ولا كناية وان نواه لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوي وههنا ليس في اللفظ اشعار به وانما يفهم بقرائن الاحوال فلا يؤثر فيه فاللفظ الذي يقصد به القذف ان لم يحتمل غيره فصريح والا فان فهم منه القذف بوضعه فكناية والا فتعريض وليس الرمي باتيان البهائم قذفا والنسبة الى غير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه ايذاء كقوله لها زنيت بفلانة أو اصابتك فلانة يقتضي التعزير للايذاء لا الحد لعدم ثبوته (وشرائطه) أي حد القذف (ثمانية ثلاثة منها) بل ستة (في القاذف) كما ستعرفه (وهو أن يكون بالغا عاقلا) فلا حد على صبي ومجنون لنفي الايذاء بقذفهما لعدم تكليفهما لكن يعزران اذا كان لهما نوع تمييز (و) الثالث (أن لا يكون والدا) أي أصلا (للمقذوف) فلا يحد أصل بقذف فرعه وان سفل والرابع كونه مختارا فلا حد على مكره بفتح الراء في القذف

زوجته فانه يقبل قوله بيمينه على الاوجه فيعزر ولا يحد اه شرح مر بالمعنى في باب اللعان (قوله بالهمز) وكذا بابدال الهاء الفا (قوله في الجبل الخ) بخلاف زنأت بالهمز في البيت فصريح وان كان فيه درج يصعد فيه على المعتمد (قوله والمعتمد انه كناية) معتمد (قوله وهو الظاهر) معتمد (قوله والظاهر انه) أي ياخنث كناية هو المعتمد نظرا الى ان التخنث التكسر والقول بصراحته نظرا لاشتهاره فيمن يتصف بالفعل فيه وهو ضعيف كما عرف (قوله فان أنكر شخص الخ) راجع لجميع ألفاظ الكناية كما يصرح به قول الشارح ارادة قذف بها (قوله والا) بأن اراد اللعب أو المزح أو نحو ذلك كالتأديب فلا تعزير (قوله والنسبة) مبتدأ خبره تقتضي التعزير (قوله لكن يعزران الخ) قال سم ويسقط بالبلوغ والافاقة (قوله فلا يحد أصل) وان علا كما لا يقتل به لكنه يعزر للايذاء سم (قوله فلا حد على مكره) أي لعدم قصد الايذاء

بذلك على الصحيح وأما المكره بكسر الراء فلا حد عليه أيضا على الاصح والفرق بينه وبين القتل انه يمكن جعل يد المكره كالآلة بأن يأخذ يده فيقتل بها ولا يمكن أن يأخذ لسان غيره فيقذف به اه شرح المنهج ومر (قوله ليخرج مالو أذن الخ) لكنه محرم لان الاذن لا يبيح القذف كما قاله مر وج فيعزر بخلاف الاكراه ٢٣٠ فانه يبيح ما عدا القتل والزنا (قوله عفيفا الخ) حاصله انه يعتبر عفته عن ثلاثة عن وطء يجب به وعن وطئه بملك حليلته وعن وطئه محرما ملو كله (قوله اكراه له) أي والكافر ليس من أهل الاكرام (قوله ولا بوطء أمة ولده) مطلقا أي سواء حصل علوق أم لا وانما قيد الشارح بالاول لاجل قوله لثبوت النسب كما لا يخفى (قوله فروع) ثلاثة الاول قوله لو زنى مقذوف الخ الثاني قوله ولو ارتد لم يسقط الحد الخ الثالث قوله ومن زنى مرة ثم صلح الخ (قوله وكالردة السرقة والقتل) أي فاذا رماه بالزنا فاثبت سرقته أو قتله لشخص مكافئ هل يسقط عن قاذفه حد القذف قال لا يسقط لان هذا نوع آخر غير ما رماه به بخلاف ما لو ثبت عليه الزنا فانه يدل على ما رماه به (قوله من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم الخ) لاقتضائه انهم قبل القذف كانت شهادتهم مقبولة فيستلزم حريتهم اذ الرقيق لا تقبل شهادته وان لم يقذف وانما ردت شهادتهم بالقذف لفسقهم به اذ هو كبيرة كما في آخر الآية حيث قال وأولئك هم الفاسقون (قوله ويحد الرقيق فيه) أي في القذف (قوله يورث) جملة خبر قوله حد وتعزير (قوله لو لا الردة) قيد لقوله وارثه دفع به انه ليس لوارث الآن (قوله مفصلة) بكسر الصاد (قوله أو عفو المقذوف) أي ولو على مال وان لم يثبت المال سم بقوله (قوله ولو عفا وارث المقذوف على مال الخ) الوارث ليس بقيد بل مثله المقذوف كما علما مما آتي عن سم (قوله فعفا عنه ثم قذفه لم يحد) ظاهره ولو بزنا آخر غير ما سامحه منه لانه لما سامحه صار عرضه محدودا بالنسبة له فليراجع

والخامس كونه ملتزما للاحكام فلا حد على حربي لعدم التزامه والسادس كونه ممنوعا منه ليخرج مالو أذن محصن لغيره في قذفه فلا حد كما صرح به في الزوائد *(تنبيه)* قد علم من الاقتصار على هذه الشروط في القاذف عدم اشتراط اسلامه وحريته وهو كذلك (وخمسة) منها (في المقذوف وهو ان يكون مسلما بالغا عاقلا حرا عفيفا) عن وطء يجب به بأن لم يطأ أصلا أو وطئ وطأ لا يجب به كوطء الشريك الامة المشتركة لان اضداد ذلك نقص وفي الخبر من أشرك بالله فليس بمحصن وانما جعل الكافر محصنا في حد الزنا لان حده اهانة له والحد بقذفه اكرام له واعتبرت العفة عن الزنا لان من زنا لا يعتبر به *(تنبيه)* يرد على ما ذكر وطء زوجته في دبرها فانه تبطل به حصانته على الاصح مع انه لا يحد به ويتصور الحد بقذف الكافر بأن يقذف مرتدا زنا يضيفه الى حال اسلامه وبقذف المجنون بأن يقذفه بزنا يضيفه الى حال افاقته وبقذف العبد بأن يقذفه بزنا يضيفه الى حال حريته اذا طرأ عليه الرق وصورته فيما اذا أسلم الاسير ثم اختار الامام فيه الرق وتبطل العفة المعتبرة في الاحصان بوطء شخص وطأ حراما وان لم يحد به كوطء محرمه برضاع أو نسب كما مر لو كذله مع علمه بالتحريم لدلالته على قلة مبالاته بالزنا بل غشيان المحارم أشد من غشيان الاجنبيات ولا تبطل العفة بوطء حرام في نكاح صحيح كوطء زوجته في عدة شبهة لان التحريم عارض يزول ولا بوطء أمة ولده لثبوت النسب حيث حصل علوق من ذلك الوطء مع انتفاء الحد ولا بوطء في نكاح فاسد كوطء منكوحته بلا ولي أو بلا شهود لقوة الشبهة ولا تبطل العفة بوطء زوجته أو أمته في حيض أو نفاس أو احرام أو صوم أو اعتكاف ولا بوطء زوجته الرجعية ولا بوطء مملوكه مرتدة أو مزوجة أو قبل الاستبراء أو مكاتبة ولا بزنا صبي ومجنون ولا بوطء جاهل تحريم الوطء لقرب عهده بالاسلام أو نشئه ببادية بعيدة عن العلماء ولا بوطء مكره ولا بوطء مجوسي محرما له كما مه بنكاح أو ملك لانه لا يعتقد تحريمه ولا بمقدمات الوطء في الاجنبية *(فروع)* لو زنا مقذوف قبل أن يحد قاذفه سقط الحد عن قاذفه لان الاحصان لا يتيقن بل يظن وظهور الزنا يخدشه كالشاهد ظاهره العدالة شهد بشئ ثم ظهر فسقه قبل الحكم ولو ارتد لم يسقط الحد عن قاذفه والفرق بين الردة والزنا انه يكتم ما أمكن فاذا ظهر أشعر بسبق مثله لان الله تعالى كريم لا يهتك الستر أول مرة كما قاله عمر رضي الله تعالى عنه والردة عقيدة والعقائد لا تخفى غالبا فاظهارها لا يدل على سبق الاخفاء وكالردة السرقة والقتل لان ما صدر منه ليس من جنس ما قذف به ومن زنا مرة ثم صلح بان تاب وصلح حاله لم يعد محصنا أبدا ولو لازم العدالة وصار من أورع خلق الله وازهدهم لان العرض اذا انخرم بالزنا لم يزل خلله بما يطرأ من العفة فان قيل قد ورد التائب من الذنب كمن لا ذنب له أجيب بان هذا بالنسبة الى الآخرة (ويحد الحر) في القذف (ثمانين) جلدة لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واستفيد كونها في الاحرار من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا (و) يحد (الرقيق) فيه ولو مبعضا (أربعين) جلدة بالاجماع وحد القذف أو تعزيره يورث كسائر حقوق الآدميين ولو مات المقذوف مرتدا قبل استيفاء الحد فالاوجه انه لا يسقط بل يستوفيه وارثه لو لا الردة للتشفي كما في نظيره من قصاص الطرف (و يسقط حد القذف) عن القاذف (بثلاثة) بل بخمسة (أشياء) الاول (اقامة البينة) على زنا المقذوف وتقدم انها اربعة وانها تكون مفصلة فلو شهد به دون أربعة حدوا كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه والثاني ما أشار اليه بقوله (أو عفو المقذوف) عن القاذف عن جميع الحد فلو عفا عن بعضه لم يسقط منه شئ كما ذكره الرافعي في الشفعة وألحق في الروضة التعزير بالحد فقال لم يسقط بعفوه أيضا ولو عفا وارث المقذوف على مال سقط ولم يجب المال كما في فتاوى الحناطي ولو قذفه فعفا عنه ثم قذفه لم يحد كما بحثه الزركشي بل يعزر والثالث ما أشار اليه

(قوله مالو ورث الخ) أي ورث جميعه بان قذف أحد أخوين الآخر ثم مات المقذوف ولا وارث له غير القاذف فان الحد يسقط أما لو ورث بعضه فلبقية الورثة استيفاء الحد كله (قوله والاسقط عنه) قال في الاصل عن الاكثرين قالوا ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف على نفيه الا في هذه المسئلة شرح الروض *(فصل في حد شارب المسكر من خمر وغيره)* (قوله وكان المسلمون يشربونها) أي حتى القدر الذي يزيل العقل كما هو ظاهر كلامه خلافا لمن منع ماذكر وستأتي الاشارة الى ذلك في كلامه وعبارة م ر وكان ٢٣١ شربها جائزا أول الاسلام بوحي ولو الى

بقوله (أو اللعان) أي لعان الزوج القاذف (في حق الزوجة) المقذوفة ولو مع قدرته على اقامة البينة كما تقدم توجيهه في اللعان والرابع اقرار المقذوف بالزنا والخامس مالو ورث القاذف الحد *(تتمة)* يرث الحد جميع الورثة الخاصين حتى الزوجين ثم بعدهم السلطان كالمال والقصاص ولو قذف بعد موته هل للزوجين حق أولا وجهان أوجههما المنع لانقطاع الوصلة حال القذف ولو عفا بعض الورثة عن حقه مما ورثه من الحد فللباقين منهم استيفاء جميعه لانه عار والعار يلزم الواحد كما يلزم الجميع وفرق بينه وبين القود بانه اذا عفا بعض الورثة عنه سقط بان له بدلا يعدل اليه وهو الدية بخلافه هذا اذا كان المقذوف حرا فلو كان رقيقا واستحق التعزير على غير سيده ثم مات فهل يستوفيه سيده أو عصبته الاحرار أو السلطان وجوه أصحها أولها وللقاذف تحليف المقذوف على عدم زناه ولو مع قدرته على البينة عند الاكثرين فان حلف حد القاذف والاسقط عنه

(فصل) في حد شارب المسكر من خمر وغيره وشربه من كبائر المحرمات والاصل في تحريمه قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية وانعقد الاجماع على تحريم الخمر وكان المسلمون يشربونها في صدر الاسلام واختلف اصحابنا في ان ذلك كان استصحابا منهم بحكم الجاهلية أو بشرع في اباحتها على وجهين رجح الماوردي الاول والنووي الثاني وكان تحريمها في السنة الثانية من الهجرة بعد أحد وقيل بل كان المباح الشرب لا ما ينتهي الى السكر المزيل للعقل فانه حرام في كل ملة حكاه القشيري في تفسيره عن الفضال الشاشي قال النووي في شرح مسلم وهو باطل لا أصل له والخمر المسكر من عصير العنب واختلف اصحابنا في وقوع اسم الخمر على الانبذة هل هو حقيقة قال المزني وجماعة نعم لان الاشتراك في الصفة يقتضي الاشتراك في الاسم وهو قياس في اللغة وهو جائز عند الاكثرين وهو ظاهر الاحاديث ونسب الرافعي الى الاكثرين انه لا يقع عليها الا مجازا اما في التحريم والحد فكالخمر كما يؤخذ من قول المصنف (ومن شرب) أي من المكافين الملتزم للاحكام مختارا غير ضرورة عالما بالتحريم (خمرا) وهو المتخذ من عصير العنب كما مر (أو) شرب (شرابا مسكرا) غير الخمر كالانبذة المتخذة من تمر أو رطب أو زبيب أو شعير أو ذرة أو نحو ذلك (يحد) الحر (أربعين) جلدة لما في مسلم عن أنس رضي الله تعالى عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين ويحد الرقيق ولو مبعضا عشرين لانه حد فينصف على الرقيق كحد الزنا *(تنبيه)* لو تعدد الشرب كفى ما ذكر وحديث الامر بقتل الشارب في الرابعة منسوخ بالاجماع *(تنبيه)* كل شراب أسكر كثيره حرم هو وقليله وحد شارب به لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال كل شراب أسكر فهو حرام وروى مسلم خبر كل مسكر خمر وكل خمر حرام وانما حرم لقليل وحد شارب به وان كان لا يسكر حسما لمادة الفساد كما حرم تقبيل الاجنبية والخلوة بها الافضائه الى الوطء المحرم وخبر رواه الحاكم من شرب الخمر فاجلدوه وقيس به شرب النبيذ وخرج بشرب الحقنة به بان ادخله في دبره والسعوط بان أدخله انفه فلا حد بذلك لان الحد للزجر ولا حاجة اليهما وبالشراب المفهوم من شرب النبات قال الدميري كالحشيشة التي تأكلها الحرافيش ونقل الشيخان في باب الاطعمة عن الروياني ان اكلها حرام ولا حد فيها وبالمكلف الصبي والمجنون لرفع القلم عنهما وبالملتزم الحربي لعدم التزامه والذمي لانه لا يلتزم بالذمة مالا

حد يزيل العقل على الاصح ولا ينافيه قولهم ان الكليات الخمس لم تبح في ملة من الملل لان ذاك بالنسبة للمجموع اه (قوله في السنة الثانية) عبارة شرح الروض ونقله بعضهم عن شرح م ر لكن لم أقف عليه فيه في السنة الثالثة ويمكن الجمع بين الكلامين وان كان بعيدا بان نزول آيتها كان في السنة الثانية وتحريمها كان في السنة الثالثة فتامل (قوله لان الاشتراك في الصفة) وهي الاسكار (قوله يقتضي الاشتراك في الاسم) وهو الخمر (قوله اما في التحريم والحد) أي والنجاسة (قوله ومن شرب) أي أو أكل خمرا منعقدة (قوله يحد الحر) أي الكامل الحرية ذكرا كان أو أنثى قل (قوله يضرب) أي يأمر بالضرب (قوله ويحد الرقيق) أي ذكرا كان أو أنثى أيضا قل (قوله لو تعدد الشرب) أي قبل اقامة الحد كفى حد واحد كغيره من حقوق الله تعالى كالسرقة والردة وكذلك اذا شرب أولا وحد ثم ثانيا فيحد

وهكذا فكلام الشارح شامل للصورتين وسيقول الشارح في قطع السرقة كما لو زنى أو شرب مرارا يكتفى بحد واحد (قوله منسوخ بالاجماع) كما سبق قبل السارق في المرة الخامسة (قوله والخلوة بها) ولانظر الى كبر أو مرض أو هرم أو صلاح أو غير ذلك (قوله الحقنة به) فاعل خرج (قوله والسعوط) بفتح السين وضمها (قوله أنفه) أو اذنه (قوله الحرافيش) لعله مولد فليس هو في القاموس ولا الصحاح ولا المصباح كذا بخط بعض الافاضل (قوله ولا حد فيها) بل فيها التعزير وعبارة سم على المنهج ويؤخذ من التعبير بالشرب فرض الكلام في المسكر المائع فخرج المسكر الجامد كالحشيشة والجوزة فهو وان حرم القدر المسكر منه ليس فيه الا التعزير (قوله والذمي) نظر قل في خروجه

بالالتزام ووجهه ان الالتزام للاحكام يشمل الذمي فكيف يخرج به اللهم الا أن يراد لجميع الاحكام التي منها ترك المسكر فانه يخرج بذلك لانه لا يلتزم الجميع فتأمل (قوله مالوغص) بفتح الغين المعجمة ويجوز ضمها وعلى كل معناه شرق كما قاله الشارح (قوله ولم يجد غير الخمر) أي مما يقوم مقامها قال وهو قيد في نفي الحرمة (قوله فلا حد عليه) بل ولا حرمة فان وجد غيرها فلا حد مع الحرمة فليوبى (قوله لوجوب شربها عليه) أي حيث خشي هلاكه من تلك اللقمة ان لم تنزل بجوفه ولم يتمكن من اخراجها كما في شرح مر (قوله والسلامة بذلك قطعية) مبتدأ وخبر في محل نصب حال أو لا محل لها على الاستئناف (قوله بخلاف الدواء) فانه سيأتي لا يباح تناولها صرفة للتداوي لعدم القطع بنفعها فيه بل نفع الدواء موهوم فقد لا يحصل بها الشفاء (قوله وهذه رخصة واجبة) قال الشيخ الرملي وظاهر ان خصوص الهلاك شرط للوجوب لا لمجرد الاباحة أخذا من حصول الاكراه المبيح لها بنحو ضرب شديد مر حومي (قوله واجبة) أي كأكل الميتة للمضطر فانه يجب ذلك فان لم يفعل ومات عوت عاصيا (قوله ولو بولا) أي ولو من مغلظ قال (قوله ووجب حده) مرجوح والمعتمد لا حد للشبهة ولذا يقال في الدواء انه ان لم يجد غيرها لا حرمة ولا حد وان وجد غيرها حرمت ولا حد والكلام ٢٣٢ في شربها صرفة والا فيجوز التداوي بما هي فيه كصرف غيرها من النجاسات قال

واظر هل قوله ان لم يجد غيرها لا حرمة ولا حد مناف لما سيأتي من اطلاق حرمة تناولها للتداوي (قوله ولا يلزمه قضاء الخ) أي لعدم تعديه بزوال عقله (قوله بعد الاصحاء) مصدر أصحاه اذا فعل به ما يوجب الصحو والمراد هنا الصحو (قوله مسكرا) كذا بخطه مع انه خبر ان الأولى أن يقال هو معمول لمحذوف هو الخبر تقديره يكون مسكرا ويوجد في بعض النسخ لم أعلم كونه الخ لكنها مصلحة (قوله لم يحد) قال قل ولم يحرم اه وانما لم يذكره الشارح لان مدعي الجهل ولو كاذبا يقبل منه في دعوى الحد وأما الحرمة وعدمها فمبني على صدقه وعدم صدقه في نفس الامر فتأمل (قوله بدردي مسكر) وهو ما يبقى أسفل اناء مما يسكر تخمينا (قوله ولا يحد بشربه) أي المسكر فيما بالقصر ليشمل غير الماء لكن يرد عليه عطسه قوله ولا يخبز الخ الا أن يقال انه خاص بالمائعات (قوله أكلته النار) نظر فيه قل بل قال انه غير مستقيم ولعل وجهه أن الخبز مشتمل على عين المسكر (قوله بخلاف مرقه) أي مرق اللحم المطبوخ بالخمر فمرقه هو الخمر كما يدل عليه قوله ابقاء عينه (قوله أو ثرد) أي فت (قوله ويحرم تناول الخمر) أي الصرفة للدواء الخ أي ولا حد فيه وان وجد غيره للشبهة وظاهر كلام الشارح حرمة تناولها للدواء وان لم يجد غيرها لانه لا نفع فيها (قوله وعطش) قال سم ويحل حرمة شربه للعطش ما لم يتعين لدفع الهلاك والا جاز بل وجب كما نقله الامام عن اجماع الاصحاب وهو واضح ولا يبعد أن يلحق بالهلاك نحو تلف عضو أو منفعة اه قال الحلبي على المنهج وان كان لا يسكن العطش بل يثيره اه قال سم ويؤخذ من ذلك انه لو شم الصغير رائحة المسكر وخيف عليه ان لم يسق منه جوز سقيه منه ما يدفع عنه الضرر وهو ظاهر (قوله أما الترياق الخ) هذا قد علم مما تقدم قل (قوله كالتداوي بنجس) أي فانه يجوز (قوله لا يجوز بيعه) كذا في الروض قال شارحه قال في الاصل وكان ينبغي أن يجوز كالثوب المتنجس لامكان طهره بنقعه في الماء (قوله وأطراف ثياب) أي ولا بد من شد طرف الثوب وفتله حتى يؤلم مر

يعتقده وبالمختار المصوب في حلفه قهرا والمكره على شربه لحديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وبغير ضرورة مالوغص أي شرق بلقمة ولم يجد غير الخمر فأساغها بها فلا حد عليه لوجوب شربها عليه انقاذا للنفس من الهلاك والسلامة بذلك قطعية بخلاف الدواء وهذه رخصة واجبة فلو وجد غيرها ولو بولا حرم اساغتها بالخمر ووجب حده وبها ما بالتحريم من جهل كونها خمرا فشربها ظانا كونها شرابا لا يسكر لم يحد للعذر ولا يلزمه قضاء الصلوات الفائتة مدة السكر كالمغمى عليه ولو قال السكران بعد الاصحاء كنت مكرها أو لم اعلم ان الذي شربته مسكر اصدق بيمينه فانه في البحر في كتاب الطلاق ولو قرب اسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد لانه قد يخفى عليه ذلك والحد يدرأ بالشبهات ولا فرق في ذلك بين من نشأ في بلاد الاسلام أولا ولو قال علمت تحريمها ولكن جهلت الحد بشربها حد لان من حقه اذا علم التحريم أن يمتنع ويحد بدردي مسكر ولا يحد بشربه فيما استهلك فيه ولا بخبز عجن دقيقه به لان عين المسكر أكلته النار وبقي الخبز متنجسا ولا معجون هو فيه لاستهلاكه ولا بأكل لحم طبخ به بخلاف مرقه اذا شربه أو غمس فيه أو ثرد به فانه يحد لبقاء عينه ويحرم تناول الخمر للدواء وعطش اما تحريم الدواء بها فلانه صلى الله عليه وسلم لما سئل عن التداوي بها قال انه ليس بدواء ولكنه داء والمعنى ان الله سبحانه وتعالى سلب الخمر منافعها حين حرمها وادل عليه القرآن من حيث ان فيها منافع للناس انما هو قبل تحريمها وان سلم بقاء المنفعة فتحريمها مقطوع به وحصول الشفاء بها مظنون فلا يقوى على ازالة المقطوع به وأما تحريمها للعطش فلانه لا يزيله بل يزيده لان طبعها حار يابس كما قاله أهل الطب وشربها يدفع الجوع كشربها يدفع العطش هذا اذا تداوى بصرفها أما الترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه فيجوز التداوي به عند فقد ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوي من الطاهر كما تداوى بنجس كلحم حية وبول ولو كان التداوي بذلك لتحيل شفاء بشرط اخبار طبيب مسلم عدل بذلك أو معرفته للتداوي به والند بالفتح المعجون بخمر لا يجوز بيعه لنجاسته ويجوز تناول ما يزيل العقل من غير الاشربة لقطع عضو متآكل أما الاشربة فلا يجوز تعاطيها لذلك وأصل الجلدان يكون بسوط أو يد أو نعال أو أطراف ثياب لما روى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم كان يضرب بالجريد والنعال وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم بسكران فأمر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه

(قوله أى الشارب) فسر به الضمير العائد الى الحد لاجل الخلاف بعده وان كان صحيحا فتامل قال وفى نسخة أى الشارب الحر وفى أخرى أى حد الشارب الحر الخ (قوله وكل سنة) أى طريقة كافية (قوله وهذا) أى الاربعون أحب الى قاله الزيادى (قوله لانه اذا شرب سكر الخ) يرجع لقوله على الاصح فتامل (قوله هذى) بذال معجمة أى صار يتكلم بكلام غير منظوم قال (قوله افترى) أى قذف قال (قوله وحد الافتراء) أى القذف ثمانون (قوله على وجه التعزير) الاولى تعازير (قوله ٢٣٣ وقيل حد) ويترتب على انها تعزير الضمان بالتلف وعلى انها حد عدم الضمان (قوله فنزل الاقرار والشهادة عليه) أى على الغالب وهو علمه والاولى أن يقال ان الضمير يرجع لما ذكر من الاصل والغالب ليشمل الاختيار والعلم (قوله أصحهما كما قاله البلقينى الاعتدادبه) أى ان كان له نوع احساس كما هو ظاهر والا فلا يعتد به ومحل الوجهين مالم يصر كالحشيشة الملقاة والافلا يعتد به قطعا فان قلت كيف يكون حراما مع الاعتداد به وقد نهى صلى الله عليه وسلم قلت قال سم وقد تستثنى كل الحرمة مع ظاهر الخبر وقد يجاب بحمل السكران فيه على الشارب قبل تغير عقله اه (قوله ويفرق الضرب) أى وجوبا وقوله ويجتنب المقاتل أى وجوبا ولا ضمان لو فعل وقوله ويجتنب الوجه أى وجوبا قال (قوله بخلاف الرأس) أى فلا يجب اجتنابه فيجوز الضرب عليه أى حيث لم يترتب عليه محذور ويتم بقول طبيب ثقة والاحرم جزما لعدم توقف الحد

بثوب (ويجوز) للامام (أن يبلغ به) أى الشارب الحر (ثمانين) على الاصح المنصوص لما روى عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال جلد النبى صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الى لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون والزيادة على الاربعين فى الحر وعلى العشرين فى غيره (على وجه التعزير) لانهم لو كانت حد لما جازتركها وقيل حد لان التعزير لا يكون الا عن جناية محققة واعترض الاول بان وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وأجيب بانه لجنايات تولدت من الشارب ولهذا استحسن تعبير المنهاج بتعزيرات على تعبير المحرر بتعزير قال الزاهى وليس هذا الجواب شافيا فان الجنايات لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التى تتولد من الخمر لا تنحصر فلم تجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها قال وفى قضية تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بان الكل حد وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بان يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الامام انتهى والمعتمد انها تعزيرات واعلم تجويز الزيادة اقتصارا على ماورد (ويجب عليه) أى الشارب المقيد بما تقدم (الحد بأحد أمرين) اما (بالبينة) وهى شهادة رجلين انه شرب خمرا أو شرب مما شرب منه غيره فسكر منه (أو الاقرار) بما أكمل لان كلا من البينة والاقرار حجة شرعية فلا يحد بشهادة رجل وامرأتين لان البينة ناقصة والاصل براءة الذمة ولا باليمين المردودة لما يأتى فى السرقة ولا بريح خمر وسكر وفى احتمال أن يكون شرب غالطا أو مكرها والحد يدرأ بالشبهات ولا يستوفيه القاضى بعلمه على الصحيح بناء على انه لا يقضى بعلمه فى حدود الله تعالى نعم سيد العبد يستوفيه بعلمه لاصلاح ملكه ولا يشترط فى الاقرار والشهادة تفصيل بل يكفى الاطلاق فى اقرار من شخص بانه شرب خمرا وفى شهادة بشرب مسكر شرب فلان خمرا ولا يحتاج أن يقول وهو مختار عالم لان الاصل عدم الاكراه والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه فنزل الاقرار والشهادة عليه ويقبل رجوعه عن الاقرار لان كل ما ليس من حق آدمى يقبل الرجوع فيه * (تتمة) * لا يحد حال سكره لان المقصود منه الردع والزجر والتنكيل وذلك لا يحصل مع السكر بل يؤخر وجوبا الى افاقته ليرتدع فان حد قبلها ففى الاعتداد به وجهان أصحهما كما قاله البلقينى الاعتداد به وسوط الحدود أو التعازير بين قضيب وهو الغصن وعصا غير معتدلة وبين رطب ويابس بأن يكون معتدل الجرم والرطوبة للاتباع ولم يصرحوا بوجوب هذا ولا بندبه وقضية كلامهم الوجوب كما قاله الزركشى ويفرق الضرب على الاعضاء فلا يجمعه فى موضع واحد لانه قد يؤدى الى الهلاك ويجتنب المقاتل وهى موضع يسرع القتل اليها بالضرب كقلب وثغرة نحر وفرج ويجتنب الوجه أيضا فلا يضربه لخبر مسلم اذا ضرب أحدكم فليتق الوجه ولانه مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه بخلاف الرأس فانها مغطاة غالبا فلا يخاف تشويهه بالضرب بخلاف الوجه وروى ابن أبى شيبة عن أبى بكر رضى الله تعالى عنه انه قال للجلاد اضرب الرأس فان الشيطان فى الرأس ولا تشدد الجلود ولا تجرد ثيابه الخليفة التى لا تمنع أثر الضرب أما ما تمنع كالجبة المحشوة فتنزع عنه مراعاة لقصود الحدو والى الضرب عليه بحيث يحصل زجر وتنكيل فلا يجوز أن يفرق على الايام والساعات لعدم الايلام المقصود فى الحدود وبهم يضبط التفريق الجائز وغيره قال الامام ان لم يحصل فى كل دفعة ألم له وقع كسوط أو سوطين فى كل يوم فهذا ليس بحد وان آلم وأثر بماله وقع فان لم يتخلل زمن يزول فيه الالم الاول كفى وان تخلل لم يكف على الاصح وتكره اقامة الحدود والتعازير فى المسجد كما صرح به الشيخان فى آداب القضاء

عليه وحيث كان عليه شعر فلو لم يكن عليه شعر لقرع أو حلق اجتنبه قطعا اه ملخصا من شرح مر (قوله ولا تشد) بالبناء للمفعول فيحرم عند مر (قوله فتنزع عنه) أى وجوبا (قوله وبهم يضبط) هذا هو الذى فى خط المؤلف وفى بعض النسخ ولم يضبط وهو تحريف أجهورى (قوله فى كل دفعة) بفتح الدال أى مرة من مرات التفريق (قوله وتكره الخ) هذا ان لم تحصل نجاسة والاحرم قال

*(فصل في حد السرقة) * لو قال في السرقة وحدها كان أولى لعمومه وفيها ثلاث لغات سرقة بفتح السين مع كسر الراء واسكانها وسرقة بكسر السين واسكان الراء (قوله الواجب بالنص) أي بالآية والسارق والسارقة الخ (قوله أخذ المال خفية) ومنه استرق السمع أي استمع مستخفيا (قوله ظلما) خرج به سرقة مال الغير يظنه مال نفسه لا يقال يدخل فيه أخذ مال نفسه من مستأجر ومرتهن فانه ظلم ولا قطع به لانا نقول ان هذا ليس ظلما من حيث ذاته بل من حيث حق الغير قال قل ويعتبر في الاثم كونه عمدا ظلما وفي الضمان أن يكون مالا متمولا وفي القطع كون المال نصابا اه (قوله أبو العلاء) أي المحمد (قوله شككا) أي أوقعهم في الشك والتردد (قوله بخمس مئين) جمع مائة بناء على القول القديم ان الدية ألف دينار (قوله وغاية النفس الخ) أي لو وديت بالقليل لكثرت الجناية على الاطراف المؤدية لازهاق النفوس لسهولة الغرم في مقابلتها ولو لم تقطع الا في الكثير لكثرت الجنايات على الاموال زيادي وحاصله انها لو ديت بالكثير لاجل وقاية النفس وقطعت في القليل لاجل وقاية المال فتامل (قوله ثمينة) أي ثمنها غال (قوله وأركان القطع ثلاثة) عدل عن تعبير غيره بأركان السرقة لما يلزم عليه من أخذ السرقة في تعريف السرقة لكن أجيب عنه بان المعرف هو السرقة الشرعية وهي أخذ الشيء خفية من حرز مثله والمأخوذ في التعريف هو مطلق الاخذ خفية فانه يجوز فيما سلكه الشارح مسامحة لان القطع هو الحكم المرتب على السرقة والاركان انفس السرقة لا للحكم المذكور فصنيع غيره أولى بملاحظة الجواب المتقدم (قوله وتقطع يد السارق) أي أو رجله على التفصيل الآتي ولو قال المصنف ويقطع السارق الخ كان أولى (قوله ولو ذميين أو رقيقين) فلا يشترط في السارق الاسلام ولا الحرية والحاصل انه يشترط في السارق البلوغ والعقل والتزام الاحكام والاختيار وعلمه بالتحريم وأن لا يكون مأذونا له من المالك وأن لا يكون أصلا أو فرعا أو رقيق أحدهما ويشترط في المسروق أربعة شروط كونه ربع دينار خالصا أو قيمته وكونه مالكا لغيره وكونه لا شبهة له فيه وكونه محرزا بحرز مثله وأما كونه محترما فيغني عنه الاول فتأمل (قوله ورقيقين) أي من مال غير السيد (قوله وهو أحد الاركان) هو مسلم لكن المصنف انما ذكر بلوغ المسروق نصابا وهو شرط لا ركن فلا حاجة لقوله ومراده بالشرط الخ قل (قوله لما ذكر) أي لعدم تكليفه ولو علم القطع السرقة نحو فرد فسرقه فلا قطع لان للعبد ان اختيارا كما في شرح الشارح على المنهاج (قوله المشار اليه انه من الاركان) فيه نظر لان الركن هو المال المسروق وأما بلوغه نصابا فهو شرط فيه قل (قوله ولو كان الربع لجماعة الخ) أشار به الى أنه لا يشترط في النصاب اتحاد مالكه (قوله وأن يكون خالصا) عطف على قول المتن أن يسرق نصابا وكان يكفيه ان يأتي بقوله خالصا عقب قول المتن نصابا ومنع قل أن يكون عاطفا على قول المتن المذكور ولا وجه له فتامل (قوله لان الربع المغشوش الخ) فان قوم الغش وضم الى الخالص فبلغ المجموع نصابا قطع به (قوله هو الذهب الخالص) أي المضروب (قوله قومت به) أي بالذهب (قوله وتعتبر قيمته ربع دينار) في صنيع الشارح تغيير لاعراب المتن ومعناه فان جملة قيمته ربع دينار من المبتدا والخبر صفة لنصابا في محل نصب فغيره الشارح الى أن جعل قيمته نائب فاعل فعل محذوف وربع منصوب بانزع الخافض أي بربع دينار وهذا وجه تغيير اعرابه وأما معناه فلان كلام المصنف فيما ليس من الذهب المضروب لعدم اعتبار القيمة في الذهب المضروب ولم يذكره المصنف لشهرته باعتبار أن غيره يقوم به والشارح حمل النصاب أولا على المضروب لقوله في بيان النصاب وهو ربع دينار فصير هذه الجملة وهي قيمته ربع دينار ليس لها ارتباط بما قبلها فلو أتى بحرف العطف بان يقول أو ما قيمته ربع دينار لانتظم الكلام اه والحاصل أن الذهب ان كان مضروبا فالمعتبر وزنه بربع مثقال ولا حاجة الى اعتبار انضمام القيمة وان كان غير مضروب فلا بد فيه من الامرين جميعا لوزن وبلوغ قيمته ربع دينار حتى لو كان وزنه أقل وبلغ بالصنعة أكثر من ربع دينار لا قطع فيه ولو بلغ وزنه ربعا ولم تبلغ قيمته ذلك فلا قطع أيضا وأما غير الذهب فالمعتبر فيه القيمة فقط فالصور ثلاثة اعتبار الوزن فقط اعتبار القيمة فقط اعتبارهما فتامل (قوله وقت الاخراج من الحرز) هو

*(فصل في حد السرقة) الواجب بالنص والاجماع * وهي لغة أخذ المال خفية وشرعا أخذه خفية ظلما من حرز مثله بشروط تأتي ولما نظم أبو العلاء المعري البيت الذي شككا به على أهل الشريعة في الفرق بين الدية والقطع في السرقة وهو

يد بخمس مئين عسجد وديت * ما بالها قطعت في ربع دينار

أجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله

وقاية النفس أغلاها وأرخصها * وقاية المال فافهم حكمة الباري

وقال ابن الجوزي لما سئل عن هذا لما كانت أمينة كانت ثمينة فلما خانت هانت وأركان القطع ثلاثة مسروق وسرقة وسارق والمصنف اقتصر على السارق والمسروق فقال (وتقطع يد السارق) والسارقة ولو ذميين أو رقيقين (بست) بل بعشرة (شرائط) كما ستعرفه ومراده بالشرط هنا ما لا بد منه الشامل للركن وغيره لانه ذكر من جملتها المسروق وهو أحد الاركان كما سر الاول (أن يكون) السارق (بالغا) فلا قطع بد صبي لعدم تكليفه (و) الثاني أن يكون (عاقلا) فلا قطع بد مجنون لما ذكر (و) الثالث وهو المشار اليه انه من الاركان (أن يسرق نصابا) وهو ربع دينارا وأكثر ولو كان الربع لجماعة اتحد حرزهم خبر مسلم لا قطع بد سارق الا في ربع دينار فصاعدا وأن يكون خالصا لان الربع المغشوش ليس بربع دينار حقيقة فان كان في المغشوش ربع خالص وجب القطع ومثل ربع الدينار ما قيمته ربع دينار لان الاصل في التقويم هو الذهب الخالص حتى لو سرق دراهم أو غيرها قومت به وتعتبر (قيمته ربع دينار) وقت الاخراج من الحرز فلو نقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط

بمعنى قول سم حال السرقة بشرط قطع المقومين بذلك فلو قالوا نظن انه يساوى ربعا فلا قطع بسرقته اه وعبارة قل نصابا أى يقينا فلو شك فيه ولو باختلاف الوازن أو المقومين أو الشاهدين فلا قطع مطلقا واصاحبه الحلف على الاكثر للتغريم اذا لم يحلف الآخذ على الاقل (قوله مسبوكا) أى من الذهب (قوله كقراضة) أى من الذهب كما يصرح به قوله قبل ذلك ربع دينار (قوله وان ساواه) تأمل مدخول الغاية مع فرض المسئلة فى انه ربع دينار سبيكة الخ فلا يتأتى شموله لما اذا لم يساو ربعا غير مضروب فلا يصح أن يكون المعنى سواء ساواه أم لا لان الكلام فى المساوى اقوله فلو سرق ربع دينارا نبه عليه قل ونبه أيضا على انه يلزم من هذه الغاية مساواة الشئ لنفسه أى لان معنى مساواة المسروق من الذهب لربع دينار غير مضروب كون وزنه ربع دينار سبيكة وهو فرض المسئلة فتأمل ويمكن أن يجاب عن الاول بأن الواو للحال أى والحال انه ساواه غير مضروب أى وزنا فلا قطع لكن يلزم على هذا التكرار فالصواب اسقاط الغاية (قوله بأكل) ٢٣٥ والظاهر ان مثل ذلك بلع الدراهم لانه

القطع وعلى أن التقويم يعتبر بالمضروب لو سرق ربع دينار مسبوكا أو حليا أو نحوه كقراضة فلا تساوى ربعا مضروبا فلا قطع به وان ساواه غير مضروب لان المذكور فى الخبر لفظ الدينار وهو اسم للمضروب ولا يقطع بخاتم وزنه دون ربع وقيمته بالصفة ربع دينار نظرا الى الوزن الذى لا بد منه فى الذهب ولا بما نقص قبل اخراجه من الحرز عن نصاب بأكل أو غيره كحرق لانتفاء كون المخرج نصابا ولا بما دون نصابين اشترك اثنان فى اخراجه لان كلا منهما لم يسرق نصابا ويقطع بثوب برث فى جيبه تمام نصاب وان جهله السارق لانه أخرج نصابا من حرز بقصد السرقة والجهل بجنسه لا يؤثر كالجهل بصفته وبنصاب ظنه فلوسا لا تساوى به لذلك ولا أثر لظنه والرابع ان يأخذه (من حرز مثله) فلا قطع بسرقة مالا يس بحرز الخبر ابى داود لا قطع فى شئ من الماشية الا فيما آواه المراح ولان الجناية تعظم بمخاطرة أخذه من الحرز فحكم بالقطع زجرا بخلاف ما اذا جرأه المالك ومكنه بتضييعه والاحراز يكون لحاظ له بكسر اللام دائم أو حصانة موضعه مع لحاظ له والمحكم فى الحرز العرف فانه لم يحد فى الشرع ولا اللغة فرجع فيه الى العرف كالقبض والاحياء ولاشك انه يختلف باختلاف الاموال والاحوال والاوقات فقد يكون الشئ حرزا فى وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه وضبطه الغزالى بما لا يعد صاحبه مضيعا له فرصة دار وصفتها حرز نحو بيوس آنية وثياب أما فيهما فحرز مثلها بيوت الدور والخانات والاسواق المنيعة ومخزن حرز حلى ونقد ونحوهما وثوب ونحوه راكب يجد وشارع على متاع ولو توسده حرزه ومحمله فى توسده فيما يعد التوسد حرزا له والا كأن توسد كيسا فيه نقد أو جوهر فلا يكون حرزا له كما ذكره الماوردى ويقطع بنصاب انصب من وعاء بنقبه له وان انصب شيأ فشيأ لانه سرق نصابا من حرز وبنصاب الخرجه دفعتين بان تم فى الثانية لذلك فان تخلل بينهما علم المالك واعادته الحرز فالثانية سرقة أخرى فلا قطع فيها ان كان المخرج فيها دون نصاب والخامس كون السارق (لا ملك له فيه) أى المسروق فلا قطع بسرقة ماله الذى بيد غيره وان كان مرهونا أو مؤجرا ولو سرق ما اشتراه من يد غيره ولو قبل تسليم الثمن أو فى زمن الخيار أو سرق ما اتهبه قبل قبضه لم يقطع فيهما ولو سرق مع ما اشتراه مالا آخر بعد تسليم الثمن لم يقطع كما فى الروضة ولو سرق الموصى له به قبل موت الموصى أو بعده وقبل القبول قطع فى الصورتين أما الاولى فلان القبول لم يقترن بالوصية وأما الثانية فبناء على ان الملك فيها لا يحصل بالموت فان قيل قد مر انه لا يقطع بالهبة بعد القبول وقبل القبض فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الموصى له مقصر بعدم القبول مع تمكنه منه بخلافه فى الهبة فانه قد لا يتمكن من القبض وأيضا القبول وجد ثم ولم يوجد هنا ولو سرق الموصى به فقير بعد موت الموصى والوصية للفقراء لم يقطع كسرقة المال المشترك بخلاف مالو سرقه الغنى *(تنبيه)* لو مالك المسروق أو بعضه بارث أو غيره

بعدا تلافا غاليا حابى (قوله اشترك اثنان) خرج باشترك مالو تميز ما فيقطع من مسروقه نصاب دون من مسروقه أقل *(تنبيه)* محل ما ذكره المصنف ما اذا كانا مستقلين فلو كان أحدهما صبيا أو مجنونا قال الزركشى تبعا للاذرعى فالظاهر قطع المكلف وان لم يكن المخرج نصابين لانه حينئذ كالآلة اه ويؤخذ من التعليل ان محله اذا أذن له المكلف شرح المنهاج للشارح (قوله رث) أى خلق أى بال (قوله فى جيبه تمام نصاب) أى منضما الى قيمة الثوب وهذا مستفاد من قوله تمام (قوله و بنصاب) أى ويقطع بنصاب الخ (قوله لا تساويه) أى النصاب (قوله لذلك) أى لانه أخرج نصابا الخ (قوله أن يأخذه) ليس قيدا بل يكفى اخراجه من حرزه (قوله جرأه) أى سلطه (قوله ومكنه بتضييعه) عطف تفسير على جرأه والباء بمعنى من كما فى بعض النسخ أو الباء سببية أى بسبب تضييع المالك اياه لكونه لم يضمه فى حرز مثله فتكون صلة مكنه محذوفة (قوله بلحاظ) أى نظر (قوله بكسر اللام) مصدر لاحظ بمعنى لاحظة أما بفتحها فمؤخر العين المحاذى للاذن أما المحاذى للانف فمؤق (قوله والخانات) أى وبيوت الخانات وبيوت الاسواق الخ (قوله ومخزن) أى خزانة أو صندوق (قوله ونحوهما) كالواو (قوله وان انصب شيأ فشيأ) وان لم يأخذه ومثل النقب قطع الجيب زيادى وفرض المسئلة فيما اذا أخرج الماء من الحرز فلو أتلفه فيه ضمنه ولا قطع (قوله لذلك) أى لانه سرق نصابا من حرزه (قوله علم المالك واعادته الحرز) أى اصلاحه بعد خلله بنفسه أو بنائبه دون غيرهما فلا عبرة بما له بخلاف ما اذا لم يتخلل علم ولا اعادة أو تخلل أحدهما فيقطع لان فعل الشخص يبنى على فعله والمالك فى علم المالك قيد (قوله بعد تسليم الثمن) وكذا قبله ان كان الثمن مؤجلا (قوله لا يحصل بالموت) أى بالقبول بعده

(قوله كشراء قبل اخراجه من الحرز) كأن رآه وكيله قبل ذلك ثم اشتراه لموكله السارق وهو في الحرز (قوله أو نقص في الحرز عن النصاب بأكل بعضه الخ) هذه تقدمت (قوله انه له) بدل من قوله المسروق (قوله فكذبه الآخر) وقال بل سرقناه بخلاف مالو صدقه أو سكت أو قال لا أدري فلا يقطع أيضا اى كما ادعى لقيام الشبهة (قوله لماس) أي لاحتمال صدقه ولو شهدت البينة بأنه ملك المسروق منه (قوله ملا مشتركا) خرج مالو سرق غير المشترك فيقطع ان دخل الحرز بقصد سرقته فقط لامتناع دخوله حينئذ وعبارة قل هو أي التعليل يقتضي قطعه بمال شريكه غير المشترك وهو كذلك ان سرق من حرز ليس فيه مال مشترك بينهما أو فيه ودخل بقصد سرقة مال شريكه والا فلا وفيه نظر اه كذا بخط الميداني وعبارة قل على الشارح ٢٣٦ خرج مالو سرق مال شريكه غير المشترك ان دخل الحرز بقصد سرقته وحده اه (قوله سواء في ذلك شبهة الملك الخ) ذكر ان الشبهة ثلاثة شبهة الفاعل وشبهة المحل وشبهة الملك وهل يأتي هنا شبهة الطارىء انظره (قوله ومنها) أي من حاجبة الآخران لا تقطع يده لسرقة ذلك المال أي مال كل منهما حتى لو سرق الاخ مال أخيه مثلا فادعى انه مال أبيه فلا يقطع وان كذبه الاب كأن قال له ليس هذا مالي بل مال أخيك تأمل (قوله فروع) هي أربعة أولها يتفرع على الشرط السادس وهو أن لا يكون للسارق شبهة في المسروق كمال أبيه أو ابنه فذكر من الشبهة مالو سرق طعاما من خط وهو لا يقدر على ثمنه فلا يقطع لشبهة وجوب حفظ نفسه عليه وثانيها يتفرع على الشرط الرابع وهو الاخذ من حرز مثله فذكر ان محله مالم يؤذن له في دخول الحرز فان اذن له فلا قطع لكونه صار غير محرز عنه وثالثها يتفرع على عموم اخذ ما يساوي نصابا من حرز مثله فذكر انه يشمل الحشيش من حطب وحشيش وان تيسر أخذ مثلهما بسهولة بلا

كشراء قبل اخراجه من الحرز أو نقص في الحرز عن النصاب بأكل بعضه أو غيره كاحراقه لم يقطع أما في الاولى فلانه ما أخرج الا ملكه وأما في الثانية فلانه لم يخرج من الحرز نصابا ولو ادعى لسارق ملك المسروق أو بعضه لم يقطع على النص لاحتمال صدقه فصار شبهة دارئة للقطع وروى عن الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه انه سماه السارق الطارىء أي الفقيه ولو سرق اثنان مثلا نصابين وادعى المسروق أحدهما انه له أو لهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعي لماس وقطع الآخر في الاصح لانه أقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه وان سرق من حرز شريكه مالا مشتركا بينهما فلا قطع به وان قل نصيبه لان له في كل جزء حقا شائعا وذلك شبهة فأشبه وطء الجارية المشتركة (و) السادس كون السارق (لا شبهة) له (في مال المسروق منه) لحديث ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم صححه الحاكم اسناده سواء في ذلك شبهة الملك كمن سرق مشتركا بينه وبين غيره كما مر أو شبهة الفاعل كمن أخذ مالا على صورة السرقة يظن انه ملكه أو ملك أصله أو فرعه أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أحد أصوله أو أحد الاصول مال فرعه وان سفل لما بينهما من الاتحاد وان اختلف دينهما كما يحجبه بعض المتأخرين ولان مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر ومنها ان لا تقطع يده بسرقة ذلك المال بخلاف سائر الاقارب وسواء أكان السارق منهما حرا أم رقيقا كما صرح به الزركشي تفقها مؤيدا له بما ذكروه من أنه لو وطئ الرقيق أمة فرعه لم يحد للشبهة ولا قطع أيضا بسرقة رقيق مال سيده بالاجماع كما حكاه ابن المنذر ولشبهة استحقاق النفقة وبدء كبيد سيده والبعض كالقن وكذا المكاتب لانه قد يعجز فيصير كما كان * (قاعدة) * من لا يقطع بمال لا يقطع به رقيقه وكما لا يقطع الاصل بسرقة مال الفرع وبالعكس لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر ولا يقطع السيد بسرقة مال مكاتبه لماس ولا بمال ملكه المبعض ببعضه الحر كما جزم به الماوردي لان ملكه بالحرية في الحقيقة لجميع بدنه فصار شبهة * (فروع) * لو سرق طعاما لزمه من القحط ولم يقدر عليه لم يقطع وكذا من أذن له في الدخول الى دار أو حانوت بشراء أو غيره فسرق كما رجحه ابن المقري ويقطع بسرقة حطب وحشيش ونحوهما كصيد لعموم الادلة ولاثر لكونهما مباحة الاصل ويقطع بسرقة معرض للتلف كهريسة وفواكه ويقول لذلك وماء وتراب ومصحف وكتب علم شرعي وما يتعلق به وكتب شعر نافع مباح لماس فان لم يكن نافعا مباحا فوم الورق والجلد فان بلغا نصابا قطع والا فلا والسابع كونه مختارا فلا يقطع المكره بفتح الراء على السرقة لرفع القلم عنه كالصبي والمجنون ولا يقطع المكره بكسرها أيضا نعم لو كان المكره بالفتح غير مميز لصغر أو غيره اقطع المكره له لماس والثامن كونه ملتزما للاحكام فلا يقطع حربي لعدم التزامه ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم ومال ذمي أما قطع المسلم بمال المسلم فبالاجماع وأما قطعه بمال الذمي فعلى المشهور لانه معصوم بذمته ولا يقطع مسلم ولا ذمي بمال معاهد ومؤمن كما لا يقطع المعاهد والمؤمن بسرقة مال ذمي أو مسلم لانه لم يلتزم الاحكام فأشبه الحربي والتاسع كونه محترما فلو أخرج مسلم أو ذمي خمرا أو لمحترمة وخنزيرا وكلبا أو لمقتني وجاد ميتة

من أرض مباحة كصحراء ورابها مما يفرع على ما تقدم أيضا من قوله ان يسرق ما قيمته نصاب وقت الاخراج فذكر ان عموم الادلة يدل على شمول ذلك لما هو معرض للتلف كالاطعمة والفواكه ونحوهما (قوله لكونها مباحة الاصل) وقيل لا يقطع بسرقة ما مر من حرز مثله وعليه الغرم لقوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلأ قال في القواعد ويحرم على الشخص أن يأخذ متاع الغير على وجه المزاح لان فيه ترويعا والقابه سم (قوله ويقول لذلك) أي لعموم الادلة (قوله لماس) أي من عموم الادلة (قوله قطع المكره له لماس) أي من انه كالآلة لمكره ولعل الشارح تبع في هذه العبارة ما تقدم فيها من التعليل بما ذكر وان لم يذكره هو (قوله و يقطع مسلم وذمي بمال مسلم وبمال ذمي) صوره أربع (قوله والتاسع كونه محترما فلو أخرج خمرا الخ) قال في شرح الروض وهذا علم من اشتراط كون المسروق نصابا

لان مالا قيمة له لا يكون نصابا على ان مضمون هذا الشرط أن يكون مالا محترما فيخرج بالمال الخمر ونحوه وبالمحترم مال الحربي فالاحتراز بالمحترم عن الخمر غير ظاهر (قوله فانه يقطع) انظر هلا كان طرو المالية فيه على دخول الحرز زمانا من القطع اللهم الا أن يقال هو ممنوع من دخول الحرز مطلقا فلم ينظر لطرو المالية فيه بعد هتك الحرز الا ترى من هتك حرز الاشيء فيه فجاء مالك وضع فيه مالا فاخذه ذلك الذي هتك الحرز يقطع لكونه ممنوعا منه كذا بهامش بخط بعض الفضلاء (قوله ومثله) أي المدبوغ في القطع كما قال البلقيني الخ (قوله بعد وضع السارق يده عليه) أي مالم يدخل بقصد اراقته والا فلا قطع عليه وان تخلل قبل اخراجه وهذه هي الصورة الاولى في كلام الشارح (قوله فان بلغ اناء الخمر نصابا) هذه هي الثانية وقوله قطع به أي مالم يدخل لاراقتها م ر (قوله هذا) أي كونه يقطع باناء الخمر (قوله أما اذا قصد تغييرها) أي الخمر أي اراقتها (قوله وسواء أخرجها في الاولى) أي وهي ما اذا قصد بدخوله تغييرها أي الخمر فان ذلك يبيح دخوله فلا يصير الاناء محرزا عليه فلا يضر طرو قصد السرقة بعد اباحة الدخول واذا دخل في الثانية وهي ما اذا قصد تغييرها ٢٣٧ باخراجها بقصد السرقة لا قطع أيضا

بلا دبغ فلا قطع لان ماذكر ليس بمال اما المدبوغ فيقطع به حتى لو دبغه السارق في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي نصاب سرقة فانه يقطع به اذا قلنا بانه للمغصوب منه اذ دبغه الغاصب وهو الاصح ومثله كما قال البلقيني اذا صار الخمر خلا بعد وضع السارق يده عليه وقبل اخراجه من الحرز فان بلغ اناء الخمر نصابا قطع به لانه سرق نصابا من حرز لا شبهة له فيه كما اذا سرق اناء فيه بول فانه يقطع باتفاق كما قاله الماوردي وغيره هذا اذا قصد باخراجه لذلك السرقة أما اذا قصد تغييرها بدخوله وباخراجها فلا قطع وسواء أخرجها في الاولى أو دخل في الثانية بقصد السرقة أم لا كما هو قضية كلام الروض فيهما وكلام أصله في الثانية ولا قطع في أخذ ما سلطه الشارع على كسره كمزمار وصنم وصليب وطنبور لان التوصل الى ازالة المعصية مندوب اليه فصار شبهة كاراقة الخمر فان بلغ مكسورة نصابا قطع لانه سرق نصابا من حرز هذا اذا لم يقصد التغيير كما في الروضة فان قصد باخراجه تيسر تغييره فلا قطع ولا فرق بين أن تكون لمسلم أو ذمي ويقطع بسرقة مالا يحل الانتفاع به من الكتب اذا كان الجلد والقرطاس يبلغ نصابا وبسرقة اناء النقد لان استعماله يباح عند الضرورة الا ان أخرجه من الحرز لا شهره بالكسر ولو لكسر اناء الخمر أو الطنبور ونحوه أو اناء النقد في الحرز ثم أخرجه قطع ان بلغ نصابا لحكم الصحيح والعاشر كون المال في النصاب تاما قويا كما قاله في الروضة فلا يقطع مسلم بسرقة حصير المسجد المعدة للاستعمال ولا سائر ما يفرش فيه ولا قناديل تسرج فيه لان ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه حق كمال بيت المال ويخرج بالمعدة حصير الزينة فيقطع بها كما قاله ابن المقري وبالمسلم الذمي فيقطع لعدم الشبهة وينبغي ان يكون بلاط المسجد كحصره المعدة للاستعمال ويقطع المسلم بسرقة باب المسجد وجذعه وتأزيره وسواريه وسقوفه وقناديل زينة فيه لان الباب للتحصين والجذع ونحوه للعمارة ولعدم الشبهة في القناديل ويلحق بهذا ستر الكعبة ان خيط عليها لانه حينئذ محرز وينبغي أن يكون ستر المنبر كذلك ان خيط عليه ولو سرق المسلم من مال بيت المال شيأ نظر ان أفرز لطائفة كذوي القربى والمساكين وكان منهم أو أصله أو فرعه فلا قطع وان أفرز لطائفة ليس هو منهم ولا أصله ولا فرعه قطع اذ لا شبهة له في ذلك وان لم يفرز لطائفة فان كان له حق في المصروف كمال المصالح سواء أكان فقيرا أم غنيا وكصدقة وهو فقير أو غارم لذات البين أو غاز فلا يقطع في المسئلتين اما في الاولى فلان له حقا وان كان غنيا كما مر لان ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع به الغني والفقير من المسلمين لان ذلك مخصوص بهم بخلاف الذمي يقطع بذلك ولا نظر الى انفاق الامام عليه

لقطع قصده الاول بقصده الثاني وهو قصد التغيير والحاصل انه اذا دخل بقصد التغيير لا قطع وان أخرجها بقصد السرقة واذا دخل بقصد السرقة لكن أخرجها بقصد التغيير لا قطع أيضا تامل وكتب الميداني على قول الشارح في الاولى بان انقلبت خلا قبل خروجه وعلى الثانية بان ساوى الاناء نصابا اه وهذا فاسد فتأمل (قوله في أخذ ما سلطه الشارع الخ) حاصله مع ما يأتي انه ان بلغ نصابا قطع مالم يقصد بدخوله ابطال المعصية اه (قوله ولا فرق بين ان تكون) أي الاشياء المذكورة وهي ما سلطه الشارع على كسره الخ (قوله ويقطع بسرقة مالا يحل الانتفاع به من الكتب الخ) هذه تقدمت فهي مكررة

من الشارح سهوا (قوله لشهره بالكسر) أي لينظر اليه في ازالة المنكر (قوله أو الطنبور ونحوه) أي كالمزمار والصنم والصليب (قوله لحكم الصحيح) أي لحكم الاناء الصحيح اذا سرقه لا بقصد التغيير كما مر (قوله فلا يقطع مسلم الخ) يتأمل تفريعه على مفهوم كون المال تاما قويا فقد يقال ما معنى كون المال في هذا غير تام وغير قوي الا ان يقال مال المسلمين فيه حق مما هو مملوك فلكه غير تام وغير قوي اه فالمراد بالقوي أن يختص به معين (قوله ولا سائر ما يفرش فيه) كبساط وسجادة (قوله بلاط المسجد) ورخامه الذي في أرضه اما ما في جداره فيقطع به والكلام في غير الباب أما هو فلا يقطع أصلا لانه غير محرز عنه (قوله وقناديل زينة) أي ما يعمر عليه (قوله وجذعه) أي ما يعمر عليه (قوله وقناديل زينة) لا ضافة جمع قنديل بكسر القاف وفتحها لمن ولا قطع بسرقة المسلم المنبر والدكة وكرسي الواعظ وان لم يكن السارق خطيبا ولا واعظا ولا مؤذنا ولا يقطع بسرقة بكرة البئر مسلة على المعتمد كما في حاشية المنهج للعلمي ومثل قناديل الزينة ما هي معلقة فيه من نحو سلاسل حابي (قوله كمال المصالح) هذه هي المسئلة الاولى (قوله وكصدقة) أي واجبة وهي الزكاة بدليل قوله أو غارم لذات البين أو غاز لان حقهم في الزكاة لا في صدقة التطوع وهذه هي المسئلة الثانية (قوله بخلاف الذمي يقطع بذلك) أي ما يتعلق بالمسجد وما يتعلق ببيت المال

(قوله وبشرط الضمان) أى لانه اذا أيسر رجع عليه بما دفع له اه شيخنا (قوله وانتفاعه بالقناطر والرباطات بالتبعية) أى فلا نظر اليه فى دفع الحد وهل يشكل بما يأتى فيما لو سرق مالا موقوفا على الوجوه العامة حيث لا يقطع ولو كان السارق ذميا للتبعية أولا ويفرق بقوة التبعية ثم باعتبار وقفه على نفس الجهة التى بها انتفاع التابع والمتبوع بخلاف ما هنا فانه لم يختص بتلك الجهة بل لما كان قد يصرف فيما ينتفع به المسلمون كان شبهة لهم بخلاف غيرهم لضعف الشبهة بعدم تعينه فى الصرف لما به الانتفاع اه وأثر بعضهم الفرق وحاصله ان التبعية فى مال المصالح ضعيفة والتبعية فى الموقوف على الجهات العامة قوية لتعين هذه الجهة الانتفاع بخلاف مال المصالح (قوله واما فى الثانية) وهى الصدقة أى الزكاة (قوله فلا يقطع لما مر) أى لاستحقاقه (قوله أو على الجهات العامة) كمسجد السبيل (قوله أو على وجوه الخير) كمركب موقوفة على من يركبها (قوله لانه تبع للمسلمين) لا ينافيه ما تقدم فى سرقة مال بيت المال حيث يقطع به الذمى ولا نظر للصرف منه فى المصالح العامة التى ينتفع بها تبعا لتعين هذا للمصالح فقويت فيه الشبهة بخلاف ذاك كما تقدم (قوله ولعل هذا حكم على الاغلب) هو وارد على الفرق المتقدم وحاصل الايرادان الجاحد أى من ٣٣٨ اضمر الجحود وهو الانكار يتوصل اليه بالاخذ خفية يتأتى له الجحود فهو لا يقصد الاخذ عيانا

عند الحاجة لانه انما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان كما ينفق على المضطر بشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات بالتبعية من حيث انه قاطن بدار الاسلام لا لاختصاصه بحق فيها وأما فى الثانية فلاستحقاقه بخلاف الغنى فانه يقطع لعدم استحقاقه الا اذا كان غازيا أو غارما لذات البين فلا يقطع لما مر فان لم يكن له فى بيت المال حق قطع لانتفاء الشبهة *(فرع)* لو سرق شخص المصحف الموقوف على القراءة لم يقطع اذا كان قارئا لان له فيه حقا وكذا ان كان غير قارئ لانه ربما تعلم منه قال الزركشى أو يدفعه الى من يقرأ فيه لاستماع الحاضرين ويقطع بموقوف على غيره لانه مال محرز ولو سرق مالا موقوفا على الجهات العامة أو على وجوه الخير لم يقطع وان كان السارق ذميا لانه تبع للمسلمين *(تنبيه)* قد تقدم ان المصنف رحمه الله تعالى ترك الركن الثالث وهو السرقة وهى أخذ المال خفية كما مر وحينئذ لا يقطع مختلس وهو من يعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك ولا منتهب وهو من يأخذ عيانا معتمدا على القوة والغلبة ولا منكر وديعة وعارية لحديث ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذى وفرق من حيث المعنى بينهم وبين السارق بان السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتى منعه فشرع القطع زجرا له وهؤلاء يقصدونه عيانا فيمكن منعهم بالسلطان وغيره كذا قاله الرافعى وغيره ولعل هذا حكم على الاغلب والا فالجاحد لا يقصد الاخذ عند جحوده عيانا فلا يمكن منعه بسلطان ولا بغيره وفروع الباب كثيرة ومحل ذكرها المبسوطات وفيما ذكرناه كفاية لقارئ هذا الكتاب (وتقطع يده) أى السارق (اليمنى) قال تعالى فاقطعوا أيديهما وقرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد فى الاحتجاج بها ويكتفى بالقطع ولو كانت معيبة كفاقدة لاصابع أو زائدتها العسوم الآية ولان الغرض التنكيل بخلاف القود فانه مبنى على المماثلة كما مر أو سرق مرارا قبل قطعها لاتحاد السبب كما لو زنى أو شرب مرارا يكتفى بحد واحد وكاليد اليمنى فى ذلك غيرها كما هو ظاهر وانعقد الاجماع على قطعها (من مفصل الكوع) بضم الكاف وهو العظم الذى فى مفصل الكف مما يلى الابهام ومما يلى الخنصر اسمه الكرسوع بضم الكاف والبوع هو المعظم الذى عند أصل الابهام من الرجل ومنه قولهم فى الغبى من لا يعرف كوعه من بوعه أى ما يدرى لغباوته ما اسم العظم

احداهما فان عاد فالاخرى وتقطع رجل من يده شلاء وخيف من قطعها ومن فقد كفه وشلت أو فقدت قبل السرقة لا بعدها اه الذى

(قوله التنكيل) أى التحقير (قوله وكاليد اليمنى فى ذلك) أى فى الاكتفاء بقطعه بعد السرقة مرارا وفى الاكتفاء بالمعيبة غير اليد اليمنى من باقى أعضاء القطع (قوله من مفصل) متعلق بتقطع (قوله فى مفصل الكف) أى مما اتصل بالزند كما فى القاموس والصحاح والمصباح فانهم قالوا الكوع بالضم والكاع طرف الزند الذى يلى الابهام فاذا قطعت كفه فالكوع باق لانه رأس الساعد الذى يلى الابهام والكرسوع والرسغ كذلك والاول مما يلى الخنصر والثانى ما بين الكوع والكرسوع وقول الشارح والبوع هو العظم الذى عند أصل ابهام الرجل أى المتصل بابهامها فليس نظير الكوع لان ذلك فى رأس الزند كما مر قال بعضهم رحمه الله تعالى ورضى عنه

وعظم يلى الابهام كوع ومابلى * لخنصره الكرسوع والرسغ ما وسط وعظم يلى الابهام بوع فخذ بالعلم واحذر من الغلط اه (قوله والبوع الخ) كتب بعض الافاضل لم أقف فى كتب اللغة المشهورة كالصحاح والقاموس والمصباح والاساس على استعمال البوع بهذا المعنى ولا ما نقله الشارح من قولهم ما يعرف كوعه من بوعه وانما الذى فى المصباح قولهم فلان ما يعرف كوعه من كرسوعه أى وهو أنوى فى الغباوة لقرب الكرسوع من الكوع وأما البوع على تسليم استعماله بالمعنى المذكور فلا يستغرب الجهل به لان كون عظم من يلى كل

منهما الابهام يختلف اسمها باعتبار محلها الا يستغرب الجهل به اه (قوله الذى عند كل ابهام) اعل العندية باعتبار كونه يلى الابهام فى الجهة لا الالتصاق به لما علم ان الكوع طرف الزند الذى فى جهة الابهام فاحفظ ذلك فكثيرا ما يغلط فيه (قوله فان سرق ثانيا) ولو الى ما سرقه أولا (قوله لما مر) أى لئلا يفضى التوالى الى الهلاك (قوله ان السارق ان سرق الخ) بكسر همزة ان لان ٢٣٩ المراد انه روى هذا اللفظ (قوله عزر)

الذى عند كل ابهام من أصبع يديه من العظم الذى عند كل ابهام من رجليه (فان سرق ثانيا) بعد قطع يمناه (قطعت رجله اليسرى) بعد اندمال يده اليمنى لئلا يفضى التوالى الى الهلاك وتقطع من المفصل الذى بين الساق والقدم للاتباع فى ذلك (فان سرق ثالثا) بعد قطع رجله اليسرى (قطعت يده اليسرى) بعد اندمال رجله اليسرى لما مر (فان سرق رابعا) بعد قطع يده اليسرى (قطعت رجله اليمنى) بعد اندمال يده اليسرى لما مر واما قطع من خلاف لما روى الشافعى ان السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله وحكمته لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كما فى قطع الطريق (فان سرق بعد ذلك) أى بعد قطع أعضائه الاربعة (عزر) على المشهور لانه لم يبق فى نكاله بعد ما ذكر الا التعزير كما لو سقطت اطرافه أولا (وقيل) لا يزجر حينئذ تعزيرا بل (يقتل) وهذا ما حكاه الامام عن القديم لورود فى حديث رواه الاربعة قال فى الروضة انه منسوخ أو مؤول على انه صلى الله عليه وسلم قتله لاستحلاله أو لسبب آخر اه والامام أطلق حكاية هذا القول عن القديم كما تراه وقيده المصنف بكونه (صبرا) قال بعض شارحيه ولم أره بعد التتبع فى كلام واحد من الائمة الحاكين له بل أطلقه من وقفت على كلامه منهم فلعل ما قيده به المصنف من تصرفه أوله فيه سلف لم أظفر به وعلى كلا الامرين هو منصوب على المصدر اه قال النووى فى تهذيبه الصبر فى اللغة الحبس وقتله صبرا حبسه للقتل اه ويرادفه قول الجوهرى فى صحاحه يقال قتل فلان صبرا اذا حبسه على القتل حتى يقتل اه ملخصا * (تتمة) * هل يثبت القطع فى السرقة باليمين المردودة ولا كان يدعى على شخص سرقة نصاب فينكل عن اليمين فترد على المدعى فيحلف جرى فى المنهاج على انه يثبت بها فيجب القطع لان اليمين المردودة كالاقرار أو البينة والقطع يجب بكل منهما والذى جزم به فى الروضة كأصلها فى الباب الثالث فى اليمين من الدعاوى ومشى عليه فى الحاوى الصغير هنا انه لا يقطع بها وهو المعتمد لان القطع فى السرقة حق الله تعالى بل قال الاذرعى انه المذهب والصواب الذى قطع به جمهور الاصحاب وهذا الخلاف بالنسبة الى القطع واما المال فيثبت قطعا ويثبت قطع السرقة باقرار السارق مؤاخذة له بقوله ولا يشترط تكرار الاقرار كما فى ستر الحقوق وذلك بشرطين الاول أن يكون بعد الدعوى عليه فلو أقر قبلها لم يثبت القطع فى الحال بل يوقف على حضور المالك وطلبه والثانى ان يفصل الاقرار فيبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيين أو وصف بخلاف ما اذا لم يبين ذلك لانه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له ويقبل رجوعه عن الاقرار بالسرقة بالنسبة الى القطع ولو فى أثنائه لانه حق الله تعالى ومن أقر بمقتضى عقوبة لله تعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر كان للقاضى ان يعرض له بالرجوع عما أقر به كأن يقول له فى الزنا لعلك فاخذت أو است وفى السرقة لعلك أخذت من غير حرز وفى الشرب لعلك لم تعلم ان ما شربته مسكر لانه صلى الله عليه وسلم قال لمن أقر عنده بالسرقة ما اخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع وقال لماعز لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت رواه البخارى ولا يقول له ارجع عنه لانه يكون آمرا بالكذب وتثبت أيضا بشهادة رجلين كسائر العقوبات غير الزنا فلو شهد رجل وامرأتان ثبت المال ولا قطع ويشترط لذكر الشاهد شروط السرقة الموجبة للقطع كما مر فى الاقرار ويجب على السارق رد ما أخذه ان كان باقيا لخبر أبى داود على اليد ما أخذت حتى تؤديه فان تلف ضمنه ببدله حيث المالك

* (فصل) * فى قاطع الطريق والاصل فيه آية انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله وقطع الطريق هو البروز لاخذ مال أو لقتل أو لارعاب مكابرة واعتمادا على القوة مع البعد عن الغوث ويثبت برجلين لا برجل

معتمد (قوله فى نكاله) أى عقوبته وتوبيخه (قوله وعلى كلا الامرين) أى انه من تصرف المصنف وانه له فيه سلف هو منصوب على المصدر أى صفة لمصدر محذوف أى قتلا صبرا (قوله وقتله صبرا حبسه) بصيغة الفعل الماضى فى الفعلين (قوله قتل فلان) بالبناء للمفعول (قوله على القتل) أى لاجل أن يقتل (قوله انه لا يقطع بها) وهو قياس ما قدمه فى حد الزنا وشرب الخمر انه لا يثبت باليمين المردودة وهو المعتمد كما قاله الشارح والحاصل أن اليمين المردودة لا يثبت بها القطع ويثبت بها المال (قوله فيبين السرقة) فيذكر انه أخذه خفية والشخص المسروق منه لينظر فربما يكون أصلا أو فرعا أو سيدا (قوله ومن أقر بمقتضى عقوبة) بكسر الضاد وقوله كالزنا الخ مثال له (قوله وتثبت) أى السرقة أيضا (قوله كسائر العقوبات غير الزنا) أى لما مر أن الزنا يتوقف على اربع (قوله فلو شهد رجل وامرأتان) أو رجل مع يمين (قوله شروط السرقة) وان يقول لا أعلم له

فيه شبهة (قوله كما مر فى الاقرار) أى فلا بد من التفصيل فى الشهادة والاقرار * (فصل فى قاطع الطريق) أى قاطع المارين فى الطريق أى مانعهم سلوكها (قوله لاخذ مال) أى فقط أو مع قتل (قوله أو لارعاب) أى تخويف (قوله مكابرة) أى مجاهرة وبخطر أى من غير حياء من الناس ولا خوف من الله اه وهو حال من البروز أى حال كون البروز بهذا وقوله اعتمادا أى للاعتماد (قوله مع البعد عن الغوث) بعد عن العمارة أو لغرب بها مع ضعف أهلها عن الاغاثة كما سيذكره (قوله ويثبت) أى قطع الطريق بشهادة رجلين عبارة العباب فصل تثبت الحرابة بشهادة

رجلين بشرط أن يقصلا ويعينا المحارب ومن قتله أو أخذ ماله وان كانا من الرفقة ان لم يتعرضا لانفسهما وليس للقاضي البحث انهما من الرفقة فان سأل لم يلزمهما جوابه فان شهد اثم طلبا حقهما قبل الحكم امتنع أو بعده لم يؤثر وان تعرضا لانفسهما كهبونا أو نهبوا رفقتنا لم يقبلا اه بالحرف (قوله أو ذميا) وتم في كلام الرافعي التنصيص على ان شرط قاطع الطريق الاسلام الآتي والذي يقتضيه القياس ان الذمي اذا حارب في دارنا أو أخاف السبيل وقلنا بانه لا ينتقض عهده ان يكون حكمه في قطع الطريق حكم المسلمين وأما تعبير الشيخين بالاسلام فيجاب عنه بان جميع أحكام الباب لا تأتي الا في المسلمين اذ من جملة الاحكام الصلاة عليه وذلك لا يأتي الا في المسلم وقولهما أي الشيخين الكفار ليس لهم حكم القطاع أي جميع أحكامهم أو يقال خرج بالمسلم الكافر فان كان ذميا فهو من القطاع والا فلا ففي مفهوم الاسلام تفصيل فلا يرد اه (قوله من يبرز له الخ) أبرز الضمير الذي هو الفاعل لان الصلة جرت على غير من هي له فان من واقعة على الشخص الممنوع من الطريق وضمير له عائد عليه والبارز ليس ذلك الشخص بل القاطع والقاعدة ان الصلة اذا جرت على غير من هي له أبرز الضمير سواء خيف لبس أم لا خلافا للكوفيين القائلين بان ابرازه لا يجوز الا اذا خيف اللبس (قوله بحيث) أي بمكان يبعد معه أي مع ذلك المكان غوث فالضمير راجع لحيث المعبر بالمكان أي فلا يغاث اذا استغاث (قوله أو ضعف في أهلها) أي بالنسبة للقاطع وان كانوا أقوياء في ذاتهم ولذلك لو دخلوا دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة ولو بالسلطان ولو مع قوته فهم قطاع ٢٤٠ في حقهم كما سيأتي قريبا في الشرح (قوله فليس المتصف بها) أي باضدادها (قوله ولو معاهدا) أي ومؤمنا (قوله وصبي) أي ومن صبي الخ (قوله ومنتهب) أي مع حضور الغوث والا فقاطع طريق شوبري (قوله قاطع طريق) بالنصب خبر ليس (قوله وان شرطه في المنهاج كأصله) تقدم الجواب بان مفهومه فيه تفصيل فلا اعتراض (قوله بالليل) ليس قيدا (قوله المقتضية) بالنصب نعت الخافقة (قوله فلا يسقط) أي بعفو مستحق القود ولو يستوفيه الامام لانه حق الله تعالى مر (قوله اذا قتلوا لا اخذ المال) وان لم يأخذوه وان كان قصدهم أخذ أقل من نصاب السرقة بخلاف ما يأتي في الصلب (قوله والا فلا تحتم) ويصدق في ذلك لانه لا يعلم الا منه وعبارة أو قتل ويصدق في عدم الملاحظة قبل أخذه وفيما بعد أخذه نظر قاله الاذرعي (قوله فان قتلوا وأخذوا المال الخ) ظاهر صنيعه ان هذا الحكم يختص بمن باشر القتل منهم امامن أقرهم على القتل وعزم عليه معهم لكنه لم يباشره فلا يقتل اه ـ دم مباشرته بل يعزر ولا يقال ان القتل من بعضهم منسوب الى الكل قال في المنهاج ومن أعانهم وكثر جمعهم ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا عزر بحبس وتغريب وغيرهما اه وعبارة المنهج فمن أعان القاطع او أخاف البار بوا بلا أخذ نصاب وقتل عزر اه (قوله المقدر بنصاب السرقة) فان كان دونه فلا صلب منوفي (قوله وقياس ما سبق اعتبار الحرز وعدم الشبهة) أي وهو كذلك (قوله ثلاثة أيام) بلياليها فقط فلا تجوز الزيادة عليها (قوله ولان لها) أي للثلاثة أيام (قوله هذا اذا لم يخف التغير) أي الانتفاخ لا مجرد النتن والا فقد ثبت حقيقة البيت ثلاثا حصل النتن غالبا (قوله أنزل) أي وجوبا (قوله بطلب من المالك) أي للمال كالسرقة وهذا هو المعتمد وقال بعضهم ان قياس عدم توقف القتل المتحتم على طلب المستحق عدم توقف القطع هنا على طلب صاحب المال بخلاف السرقة سم (قوله بان تقطع اليد اليمنى الخ) فان خالف الامام وقطع اليد اليسرى والرجل اليمنى أساء ووقع الموقع ولا ضمان بخلاف ما لو قطع اليد اليمنى والرجل اليمنى فيضمن الرجل بالقود ان كان عالما والا فالدية ولا تقع الموقع فلا تجزئ عن قطع رجله اليسرى لمخالفته قوله تعالى من خلاف فتقطع رجله اليسرى

وامر أتين وقاطع الطريق ملتزم للاحكام ولو سكران أو ذميا مختارا مخيف للطريق يقاوم من يبرز له بأن يساويه أو يغلبه بحيث يبعد معه غوث لبعده عن العمارة أو ضعف في أهلها وان كان البارز واحدا أو انثى أو بلا سلاح وخرج بالقيود المذكورة اضدادها فليس المتصف بها أو بشيء منها من حربي ولو معاهدا وصبي ومجنون ومكره ومختاس ومنتهب قاطع طريق وقد علم مما تقرر انه لا يشترط فيه اسلام وان شرطه في المنهاج كأصله ولو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع (وقطاع الطريق على أربعة أقسام) فقطالان الموجود منهم اما الاقتصار على القتل أو الجمع بينه وبين أخذ المال أو الاقتصار على أخذ المال أو على الاخافة ورتبها المصنف على هذا مبتدئا بالاول فقال (ان قتلوا) معصوما مكافئا لهم عمدا (ولم يأخذوا المال قتلوا) حتما للآية السابقة ولانهم ضموا الى جنايتهم اخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا الا التحتم القتل فلا يسقط قال البندنيجي ومحل تحتمه اذا قتلوا لاخذ المال والا فلا تحتم ثم أشار الى القسم الثاني بقوله (فان قتلوا وأخذوا المال) المقدر بنصاب السرقة وقياس ما سبق اعتبار الحرز وعدم الشبهة (قتلوا) حتما (وصلبوا) زيادة في التنكيل ويكون صلبهم بعد غسلهم وتكفينهم والصلاة عليهم والغرض من صلبهم بعد قتلهم التنكيل بهم وزجر غيرهم ويصلب على خشبة ونحوها ثلاثة أيام ليشتهر الحال ويتم النكال ولان لها اعتبارا في الشرع وليس لما زاد عليها غاية ثم ينزل هذا ان لم يخف التغير فان خيف قبل الثلاث أنزل على الاصح وحمل النص في الثلاث على زمن البرد والاعتدال ثم أشار الى القسم الثالث بقوله (فان أخذوا المال) المقدر بنصاب سرقة بلا شبهة من حرز مما مر بيانه في السرقة (ولم يقتلوا قطعت) بطلب من المالك (أيديهم وأرجلهم من خلاف) بأن تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى دفعة أو على الولاء لانه حد واحد فان عاد وابعد قطعهما ثانيا قطعت اليد اليسرى والرجل اليمنى لقوله تعالى أو

(قوله لما مر في السرقة) وهو أن لا يتعطل عليه جنس المنفعة (قوله للمال الخ) أي مع ملاحظة المحاربة لما سيأتي أنه لو تاب قبل القدرة عليه سقط قطعها ولو كان قطعها للمال فقط لم يسقط (قوله قال العمراني وهو اشبه) معتمد (قوله وللامام تركه) أي التعزير ان رآه مصلحة هذا يستفاد من قوله الآتي ولا يتحتم غير قتل وصلب فان التعزير من جملة الغير (قوله على أخذ المال) الى للمهدي نصاب السرقة (قوله ان أرعبوا) أي خوفوا (قوله لخبر) أي ابن عباس (قوله كما في قوله تعالى الخ) يرجع لقوله على التنويع (قوله اذ لم يخير أحد الخ) أحد فاعل يخير والمراد لم يقع التخيير من أحد من اليهود بين اليهودية والنصرانية ولم يقع كذلك من النصارى بل قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى (قوله وقتل القاطع) مبتدأ خبره يغلب فيه الخ واستفيد من قوله يغلب فيه الخ ان فيه شائبة من الجنايتين ومن ثم كان لا يسقط بالعفو نظرا لشائبة الحد ويعتبر فيه المكافأة نظرا لشائبة القصاص فتأمل (قوله ولانه لو قتل) أي الشخص المقتول بالمحاربة ثبت له أي المقتول القود على قاتله (قوله فيها) أي في المحاربة (قوله فتجب قيمته مطلقا) أي سواء مات القاتل أم لا اذ لا مكافأة (قوله وتراعى المماثلة فيما قتل به الخ) أي من تحديد وغرق وسيف الا ان قتل بما يحرم فعله كاواط ٢٤١ وايجار خر أو بول فلا يقتل به بل بالسيف

أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وانما قطع من خلاف في السرقة وقطعت اليد اليمنى للمال كالسرقة وقيل للمحاربة والرجل قيل للمال وقيل للمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة قال العمراني وهو أشبه ثم أشار الى القسم الرابع بقوله (فان أخافوا السبيل) أي الطريق بوقوفهم فيها (ولم يأخذوا مالا) من المارة (ولم يقتلوا) منهم أحدا (حبسوا) في غير موضعهم لانه أحوط وأبلغ في الزجر والايحاش كما هو في الروضة حكاية عن ابن سريج وأقره (وعزروا) بما يراه الامام من ضرب وغيره لارتكابهم معصية لا حد فيها ولا كفارة * (تنبيه) * عطف المصنف التعزير على الحبس من عطف العام على الخاص اذ الحبس من جنس التعزير وللامام تركه ان رآه مصلحة وبما تقرر فسر ابن عباس الآية الكريمة فقال المعنى ان يقتلوا ان قتلوا أو يصلبوا مع ذلك ان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان اقتصروا على أخذ المال أو ينفوا من الارض ان أرعبوا ولم يأخذوا شيأ فحمل كلمة أو على التنويع لا التخيير كما في قوله تعالى وقالوا كونوا هودا أو نصارى أي قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى اذ لم يخير أحد منهم بين اليهودية والنصرانية وقتل القاطع يغلب فيه حق الآدمي لبنائه على التضييق ولانه لو قتل بالمحاربة ثبت له القود فكيف يحبط حقه بقتله فيها فلا يقتل بغير كفء كولده ولو مات بغير قتل فديته تجب في تركته في الحر أما في الرقيق فتجب قيمته مطلقا و يقتل بواحد ممن قتلهم وللباقين ديات فان قتلهم مرتبا قتل بالاول منهم ولو عفا ولي القتيل بمال وجب المال وقتل القاتل حد التحتم قتله وتراعى المماثلة فيما قتل به ولا يتحتم غير قتل وصلب كأن قطع يده فاندمل لان التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة (ومن تاب منهم قبل القدرة عليه) أي قبل الظفر به (سقطت عنه الحدود) أي العقوبات التي تخص القاطع من تحتم القتل والصلب وقطع اليد والرجل لآية الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم (وأوخذ) من المؤاخذة مبني للمفعول بمعنى طولب (بالحقوق) أي بما فيها فلا يسقط عنه ولا عن غيره بالتوبة قود ولا مال ولا باقي الحدود من حد زنا وسرقة وشرب وقذف لان العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق نعم تارك الصلاة كسلا يقتل حدا على الصحيح ومع

ودليل المماثلة قوله صلى الله عليه وسلم من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه (قوله كأن قطع يده فاندمل) أي اذا قطع قاطع الطريق يد شخص مكافئ له عمدا واندمل القاطع وعفا عنه المستحق لم يتحتم قطع يده بخلاف ما اذا سرى القطع ومات المقطوع بذلك فهو قاتل فيتحتم حينئذ قتله مرسومي (قوله كالكفارة) فانها خاصة بالنفس كما مر في قول المصنف وعلى قاتل النفس المحرمة الخ (قوله أي قبل الظفر به) أي قبل قبض الامام أو نائبه عليه ولو قدر بنا عليه فزعم التوبة قبل القدرة عليه فالظاهر عدم تصديقه ما لم تقم قرينة معه (قوله وقطع

الرجل والبد) فيه ان قطع اليد لا يخصه لان السرقة تشاركه وردبان الذي يخصه مجموع قطع اليد والرجل فسقط قطع اليد تبعا لسقوط قطع الرجل فقوله من يد ورجل أي قطع مجموع ذلك حلبي (قوله وأوخذ) بهمزة كما يدل عليه قوله من المؤاخذة (قوله فلا يسقط عنه) أي عمن تاب قبل القدرة وقوله ولا عن غيره ومن لم يتب قبل القدرة عليه وحمله بعضهم على ان المراد فلا يسقط عنه أي عن قاطع الطريق ولا عن غيره فيكون قوله ولا عن غيره زيادة حكم على ما الكلام فيه للاشارة الى أن التوبة لا تسقط الحدود الا ما استثنى اه (قوله من حد زنا) بيان لباقي الحدود (قوله وسرقة) أي في غير الحرابة (قوله الواردة فيها) أي في باقي الحدود ولم تفصل بكسر الصاد كقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولم يقل الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم وقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولم يقل الا الذين تابوا الخ وهكذا (قوله نعم تارك الصلاة الخ) استدراك على ما تقدم من عدم سقوط باقي الحدود بالتوبة (قوله يقتل حدا) أي فيكون حده قتله وليس المراد انه يحد بالجلد الى أن يموت كما قد يتوهم

(قوله ثم أسلم فانه يسقط عنه الحد) أي لعموم ان يتهوا الغفر لهم ما قد سلف وهذا رأي مرجوح والمعتمد عدم سقوطه جلدا أو رجما حيث كان ملتزما للاحكام كما أفاده م ر (قوله ولا يرد المرتد الخ) جواب عما يقال هلا استثنيت أيضا المرتد مما مر انه لا يسقط الحد بالتوبة فانه اذا تاب بالاسلام سقط قتله فأجاب بان قتله يكون كفر الاحدا (قوله وأصل هذه التوبة) وهي التي من غير ذنب وهي الرجوع من مصالح الخلق الحق (قوله وشرعا الخ) هو مقابل لقوله السابق هي لغة الرجوع الخ *(فصل في الصيال وما تلفه البهائم)* (قوله والوثوب) لعله عطف خاص على عام وعبارة قل تقتضي المغايرة ونصها الاستطالة العلو والقهر والوثوب العدو بقوة أو نحوه من صال يصول اذا قدم بقوة وجراءة اه وهذا معنى لغوي وأما شرعا فهو استطالة مخصوصة بالقيود الآتية وعبارة لباب الصائل كل قاصد عدوانا مسلم أو ذمي حرا أو عبدا مكلفا أو غيره اه (قوله فاعتدوا عليه) ذكر المقابلة والمشاكلة واشارة الى أفضلية الاستسلام فان في تسميته اعتداء اشارة الى تركه وتركه استسلام وقوله بمثل ما اعتدى عليكم المثلية من حيث الجنس دون الافراد شوبري وفي هذا الدليل تصريح بان من اعتدى على شخص فكأنه اعتدى على جميع الناس (قوله من آدمي أو بهيمة) بيان للصائل المذكور وفي كلام الشارح لا للمصول عليه بدليل قوله الآتي أو في ماله فان البهيمة مال فمن للبيان (قوله أو بهيمة) بالجر عطفا على آدمي وخرج بذلك ما لو سقطت جرة من علو على انسان ولم تندفع عنه الا بكسرها فكسرها ضمنها حيث كانت موضوعة بحق على هيئة لا تخشى سقوطها والفرق ان البهيمة لها اختيار بخلاف الجرة قال في العباب ويهدر أي الصائل فان كانت امرأة حاملا فان جلها بالدفع فكما لو تترس كافر بمسلم في الحرب أو بهيمة مأكولة وأصاب مذبحها حلت (قوله أي بما يؤذيه) أشار به الى ان أذى في المتن من اطلاق المصدر على الآلة كذا قاله قل حلافا لما يؤذى على الآلة التي يتوصل بها الصائل الى فعله كالسيف والرمح وهو غير مراد لقول الشارح كقتل وقطع طرف وابطال منفعة فانه بين ما يؤدى بهذه فدل على أنه ليس اسم آلة وانما هو اسم للفعل نفسه من قطع وقتل وغيرهما (قوله وقطع طرف) أي أو جرح (قوله وابطال منفعة عضو) لو سكت عن عضو لكان أعم ومنه تغييل أنثى أو أمرد وارادة فاحشة قل (قوله أو في ماله) أي أو اختصاص كما سينبه الشارح عليه (قوله دون دمه) أي من أجل دمه وفي شرح المنهج من قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد الخ فهي أربعة (قوله فقتله) أي ماله (قوله لم يبرأ الغاصب والمستعير) فيه دلالة على انه بصياله على سيده لم ينتقل الضمان فيه من الغاصب والمستعير للسيد الذي انتقل اليه لم يضمناه مع انهما ضامنان

دلالة لو تاب سقط القتل قطعا والكافر اذا زنا ثم أسلم فانه يسقط عنه الحد كما نقله في الروضة عن النص ولا يرد المرتد اذا تاب حيث تقبل توبته ويسقط القتل لانه اذا أصر يقتل كفرا لاحدا ومحل عدم سقوط باقي الحدود بالتوبة في الظاهر أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعا لان التوبة تسقط أثر المعصية كما نبه عليه في زيادة الروضة في باب السرقة وقد قال صلى الله عليه وسلم التوبة تجب ما قبلها وورد التائب من الذنب كمن لا ذنب له *(تنبيه)* التوبة لغة الرجوع ولا يلزم أن تكون عن ذنب وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم اني لاتوب الى الله سبحانه وتعالى في اليوم سبعين مرة فانه صلى الله عليه وسلم رجع عن الاشتغال بمصالح الخلق الى الحق قال تعالى فاذا فرغت فانصب وانما فعل صلى الله عليه وسلم ذلك تشريعا وليفتح باب التوبة للامة ليعلمهم كيف الطريق الى الله تعالى وقد سئل بعض الاكابر من القوم عن قوله تعالى ليغفر لك الله ما تقدم من ذنبك فقال نبيه بتوبة فمن لم يذنب على توبة من أذنب يعني بذلك انه لا يدخل أحد مقاما من المقامات الصالحة الا تابعه صلى الله عليه وسلم فلولا توبته صلى الله عليه وسلم ما حصل لاحد توبة وأصل هذه التوبة أخذ العاقة من صدره الكريم صلى الله عليه وسلم وقيل هذه حظ الشيطان منك وشرعا الرجوع عن التعويج الى سنن الطريق المستقيم وشروطها ان كانت من حقوق الله تعالى الندم والاقلاع والعزم على ان لا يعود وان كانت من حق الآدميين زيد على ذلك ارضاءه وهو الخروج من المظالم وقد بسطت الكلام على التوبة مع ذكر جمل من النفائس المتعلقة بها في شرح المنهاج وغيره

(فصل) في حكم الصيال وما تلفه البهائم والصيال هو الاستطالة والوثوب والاصل فيه قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وخبر البخاري انصر أخاك ظالما أو مظلوما وانصر الصائل ظالم فيمنع من ظلمه لان ذلك نصره ثم شرع في القسم الاول فقال (ومن قصد) بضم أوله على البناء للمفعول يعني قصد صائل من آدمي مسلما كان أو كافرا عاقلا أو مجنونا بالغا أو صغيرا قريبا أو أجنبيا أو بهيمة (بأذى) بتنوين المجمة أي بما يؤذيه (في نفسه) كقتل وقطع طرف وابطال منفعة عضو (أو) في (ماله) ولو قليلا كدرهم (أو) في (حريمه فقاتل عن ذلك) ليندفع عنه (فقتل) المصول عليه الصائل (فلا شئ عليه) من قصاص ولا دية ولا كفارة ولا في بهيمة وغيرها الخبر من قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد رواه أبو داود والترمذي وصححه ووجه الدلالة انه لما جعله شهيدا دل على ان له القتل والقتال كما ان من قتله أهل الحرب لما كان شهيدا كان له القتل والقتال ولا اثم عليه أيضا لانه مأمور بدفعه وفي الامر بالقتال والضمان مناقاة حتى لو صال العبد المغصوب أو المستعار على مالكه فقتله دفعا لم يبرأ الغاصب ولا المستعير

(قوله ويستثنى من عدم الضمان الى آخره) حاصله انه يستثنى ثلاثة مسائل مسئلة المضطر ومسئلة المكره على اتلاف المال وما اذا لم يرتب مع الامكان وعصمة الصائل فتامل (قوله المضطر) أى الصائل المضطر اذا قتله صاحب الطعام وهو المصول عليه (قوله دفعا) أى للمضطر عن اطعام نفسه (قوله أى الدافع القود اللايم الا اذا كان صاحب الطعام مضطرا له أيضا فان له فى هذه الدفع ولا قصاص عليه (قوله ولو صال مكرها) أى صال صورة فانه ليس حقيقة صياله لانه ليس متعديا ولا آثما بل صورة ولو قال ولو أكره الخ لكان أولى وقوله على اتلاف صلة مكرها (قوله لم يجز دفعه) أى لعذره بالاكراه قوله بل يلزم المالك) وهو المصول عليه (قوله أن يقى روحه) أى المكره الذى هو الصائل (قوله كما يتناول المضطر) بالنصب مفعول أول وطعاما مفعول ثان (قوله ولكل منهما) أى من المكره وصاحب المال دفع المكره ٢٤٣ بكسر الراء (قوله لحرمة الروح) علة لوجوب الدفع (قوله وعن نفسه اذا قصدها كافر) مثله الزانى المحصن وعبارة المنهج ونفس يعنى ويجب الدفع فى نفس ولو محلوكة قصدها غير مسلم محقون الدم قال فى شرحه بأن يكون كافرا أو بهيمة أو مسلما غير محقون الدم كزان محصن فان قصدها مسلم محقون الدم فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له الخ اه وفى حاشية الزيادى انه يجب الدفع عن المال اذا تعلق به حق الغير كالمرهون وفى حاشية الحلبى وفى شرح شيخنا نقلا عن الغزالى وأقره انه يجب الدفع عن مال الغير حيث لا مشقة اه ويجب على الولاة الدفع عن أموال الناس وعبارتهم ورد الاوجه كما بحثه الاذرعى لزوم الامام ونوابه الدفع عن أموال رعاياهم (قوله لاستبقاء) من البقاء (قوله فيجب حيث يجب الخ) أى يجب اذا قصدها غير مسلم محقون الدم ولا يجب اذا قصدها مسلم محقون الدم (قوله من اذل) بالنصب على المفعول (قوله فان أمكن دفعه بكلام الخ) فى متن المنهج انه يبدأ بالهرب فبالزجر فالاستغاثة فالضرب باليد فبالسوط فالعصا فالقطع فالقتل فتلك ثمانية لكن المعتمد انه مخير بين الزجر والاستغاثة كما قاله الحلبى (قوله وعلى راكب الدابة) أى سواء كان بصيرا أو أعمى وعبارة شرح م ر وقضية كلام المصنف وغيره تضمين الراكب وان كان الزمام بيد غيره وقال ابن يونس لعل تضمن الراكب اذا كان الزمام بيده وانه يضمن اذا كان أعمى معه بصير يقود به ضمن وان غلبت الدابة وهو قضية كلام الشيخين اه (قوله كالكلب) التشبيه من حيث انه اذا قصر صاحب الطعام بوضعه فى الطريق ولم يكن صاحب الدابة معها فلا ضمان على صاحبها كالكلب الغير المرسل بخلاف ما اذا كان معها كالكلب الذى أغراه صاحبه اه (قوله أرجحهما الاول) هذا معتمد وقوله ثانيا أوجههما الاول لان اليد لها ضعيف والمعتمد أن الضمان على الاول الا ان يكون غير مكلف فعلى الرديف كذا بهامش وبخط السيد البصرى نعم ان لم ينسب الى المقدم فعل كمريض وصغير فعلى الرديف وحده

ويستثنى من عدم الضمان المضطر اذا قتله صاحب الطعام دفعا فان عليه القود كما قاله الزيادى فى آداب القضاء ولو صال مكرها على اتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك ان يقى روحه بماله كما يتناول المضطر طعامه ولكل منهما دفع المكره * (تنبيه) * تعبير المصنف بالمال قد يخرج ما ليس بمال كالكلب المقتنى والسرجين وقضية كلام الماوردى وغيره الحاقه به وهو الظاهر وله دفع مسلم عن ذمى ووالد عن ولده وسيد عن عبده لانهم معصومون ولا يجب الدفع عما لا روح فيه لانه يجوز اباحته للغير اما ما فيه روح فيجب الدفع عنه اذا قصد اتلافه مما لم يخش على نفسه لحرمة الروح ويجب الدفع عن بضع لانه لا سبيل الى اباحته وسواء بضع أهله وغيرهم ومثل البضع مقدماته وعن نفسه اذا قصدها كافر ولو معصوما اذ غير المعصوم لا حرمة له والمعصوم بطلت حرمته بصياله ولان الاستسلام للكافر ذل فى الدين أو قصدها بهيمة فلانها تذبح لاستبقاء الآدمى فلا وجه للاستسلام لها وظاهر ان عضوه ومنفعته كنفسه ولا يجب الدفع اذا قصدها مسلم ولو مجنونا بل يجوز الاستسلام له بل يسن كما أفهمه كلام الروضة لخبر ابنى آدم يعنى قابيل وهابيل والدفع عن نفس غيره اذا كان آدميا محترما كالدفع عن نفسه فيجب حيث يجب وينتفى حيث ينتفى وفى مسند الامام أحمد من أدل عنده مسلم فلم ينصره وهو قادر أن ينصره أدله الله على رؤس الخلائق يوم القيامة ويدفع الصائل بالاخف فالاخف ان أمكن فان أمكن دفعه بكلام أو استغاثة حرم الدفع بالضرب أو بضرب بيد حرم بسوط أو بسوط حرم بعصا أو بعصا حرم بقطع عضو أو بقطع عضو حرم بقتل لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة فى الاثقل مع امكان تحصيل المقصود بالاسهل وفائدة هذا الترتيب انه متى خالف وعدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن ويستثنى من الترتيب حالة التحم القتال بينهما واشتد الامر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الامام فى قتال البغاة ولو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا والمصول عليه لا يجد الا السيف فالصحيح ان له الضرب به لانه لا يمكنه الدفع الا به وليس بمقصر فى ترك استصحاب السوط ونحوه وعلى هذا الترتيب ان أمكن المصول عليه هرب أو التجاء لحصن أو جماعة فالمذهب وجوبه وتحريم القتال لانه مأمور بتخليص نفسه بالاهون فالاهون وما ذكر أسهل من غيره فلا يعدل الى الاشد ثم شرع فى القسم الثانى وهو ما يتلفه البهائم بقوله (وعلى راكب الدابة) وسائقها وقائدها سواء أكان مالكا أم مستأجرا أم مودعا أم مستعيرا أم غاصبا (ضمان ما أتلفته دابته) أى التى يده عليها بيدها أو رجلها أو غير ذلك نفسا ومالا ليلا أو نهارا لانها فى يده وعليه تعهدها وحفظها ولانه اذا كان معها كان فعلها منسوبا اليه والا نسب اليها كالكلب اذا أرسله صاحبه وقتل الصيد حل وان استرسل بنفسه فلا فحنايتها كجنايته ولو كان معها سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين ولو كان معها سائق وقائد مع راكب فهل يختص الضمان بالراكب أو يجب أثلاثا وجهان أرجحهما الاول ولو كان عليها راكبان فهل يجب الضمان عليهما أو يختص بالاول دون الرديف

وكذا لو كان المقدم غير مأثوم للاحكام كصبي فالضمان على الرديف اه وعبارة شم وبتضمين المقدم المذكور جزم مر ووجهه بأنهم اذا كانت في يده حسا بحيث يقضي اهمالها فيها لو تنازعا الآن فعلها منسوب للمقدم نعم ان كان المتقدم لا أثر له بحيث لو كان سيرها منسوبا للمؤخر فقط كأن ركبها انسان واحتضن مريض الاحركة له فينبغي أن يكون الضمان على المؤخر اهـ هذا الحكم اذا كانا على ظهرها ولو كانا في جنبيها متحاذيين فالضمان عليهما ولو ركب ثالث بينهما على الظهر فقال العلامة الرملي يضمن الذي في الوسط وحده وقال شيخنا كالعلامة ابن قاسم تبعا للعلامة الطبلاوي يضمنون سواء ولو تعددوا أحد ٢٤٤ الثلاثة مثلا وزع على الرؤس برماوي (قوله فهو على العاقلة) لانه خطأ (قوله من الطلاقه)

وهو قوله وعلى راكب الدابة ضمان ما أتلفته وقوله صور أي خمسة (قوله صبيا أو مجنونا) أي لا يضبط مثلهما اهـ مرحومي وهذه عبارة شرح المنهج والمعتمد الضمان مطلقا اهـ بخط الروحي ورأيت أيضا بخط مر وكذا لو أمكنهما الضبط على المعتمد (قوله فرمحت) أي رفست (قوله على الناخس) ولو رقيقا (قوله ضمنه الراد) مالم يأذن له الراكب كما يعلم من الذي قبلها ومالم يخف على نفسه أو ماله منها ويشترط أيضا أن ينسب ردها اليه ولو بإشارة فان رجعت فزعامنه فلا ضمان فالشروط ثلاثة (قوله سقوطها بعرض الخ) ضعفه بعضهم فراجعه (قوله وان كانت الدابة وحدها الخ) هذا مقابل قول المتن وعلى راكب الدابة الخ المراد منه من صحبها فانه يخرج به ما اذا كانت وحدها *(تتمة)* *(قوله مطلقا) أي ليلا أو نهارا (قوله وقد أفتى البلقيني الخ) مثله في شرح مر فسقط تضعيف بعضهم له (قوله ولو أتلفت الهرة الخ) ولا يجوز له أن يتعرض لها الا وقت صيالها الا بعد ولا قبله على المعتمد (قوله أو صاحبها الذي ياويها) أي اذا كان له يد عليها كأن كان لعمومها مستأجرا لها أو مستعيرا نعم ان اتلفت شيأ فلا ضمان فيه كمر *(فرع)* الفواسق الخمس والاسد والذئب ونحوهما لا يعصمها الا قشاء ولا مال ولا أثر لبلد ولا اختصاص عليها اهـ عباب *(فصل في قتال البغاة)* *(قوله جمع باغ)* وأصله بغي تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت الفا (قوله آية وان طائفتان) قال الشيخ الامام السبكي رحمه الله تعالى في تفسيره المسمى بالدر النظيم ما حاصله وفي هذه الآية حكمان عظيمان أحدهما وجوب قتال البغاة من قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فانه امر والامر للوجوب وعليه عول علي رضي الله عنه والصحابة في قتال صفين والنهروان وقد قتل عمار معه يوم صفين وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمار تقتلك الفئة الباغية وهذا علم من أعلام النبوة ولم ينكر أحد هذا

وجهان أرجحهما الاول لان اليد لهما *(تنبيه)* حيث أطلق ضمان النفس في هذا الباب فهو على العاقلة كحفر البئر ويستثنى من اطلاقه صور الاولى لو ركبها أجنبي بغير اذن الولي صبيا أو مجنونا فأتلفت شيأ فالضمان على الاجنبي الثانية لو ركب الدابة فنفحها انسان بغير اذنه كما في يده الغوى فرمحت فأتلفت شيأ فالضمان على الناخس فان أذن له الراكب في النخس فالضمان عليه الثالثة لو غلبته دابته فاستقبلها انسان فردها فأتلفت في انصرافها شيأ ضمنها الراد الرابعة لو سقطت الدابة ميتة فتلف بها شئ لم يضمنه وكذا لو سقط هو ميتا على شئ وأتلفه فلا ضمان عليه قال الزركشي وينبغي أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطها بمرض أو عارض ريح شديد ونحوه الخامسة لو كان مع الدواب راع فهاجت ريح وأظلم النهار ففرقت الدواب فوقعت في زرع فأفسدته فلا ضمان على الراعي في الاظهر للغلبة كما لو ند بعيره أو انفلتت دابته من يده فأفسدت شيأ بخلاف ما لو تفرقت الغنم لنومه فيضمن ولو انفتح ميت فتكسر بسببه شئ لم يضمنه بخلاف طفل سقط على شئ لان له فعلا بخلاف الميت ولو بالت دابته أو راثت بمثلثة بطريق ولو واقفة فتلفت به نفس أو مال فلا ضمان كما في المنهاج كأصله لان الطريق لا تخلو عن ذلك والمنع من الطريق لا سبيل اليه وهذا هو المعتمد وان نازع في ذلك أكثر المتأخرين وانما يضمن صاحب الدابة ما أتلفته دابته اذا لم يقصر صاحب المال فيه فان قصر بان وضع المال بطريق أو عرضه للدابة فلا يضمنه لانه المضيع لماله وان كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعا أو غيره نهارا لم يضمن صاحبها أو ليلا ضمن لتقصيره بارسالها ليلا بخلاف ما نهارا للخبر الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا ولو تعود أهل البلد ارسال الدواب وحفظ الزرع ليلا دون النهار انعكس الحكم فيضمن مرسلها ما أتلفته نهارا دون الليل اتباعا لمعنى الخبر وللعادة ومن ذلك يؤخذ ما يحدثه الباقين انه لو جرت عادة بحفظها ليلا ونم لم يضمن مرسلها ما أتلفته مطلقا *(تتمة)* يستثنى من الدواب الحمام وغيره من الطير فلا ضمان بإتلافها مطلقا كما حكاه في أصل الروضة عن ابن الصباغ وعلله بان العادة ارسالها ويدخل في ذلك النحل وقد أفتى البلقيني في نحل لانسان قتل جلالا آخر بعدم الضمان وعلله بان صاحب النحل لا يمكنه ضبطها والتقصير من صاحب الجل ولو أتلفت الهرة طيرا أو طعاما أو غيره ان عهد ذلك منها ضمن مالكها أو صاحبها الذي ياويها اما أتلفته ليلا كان أو نهارا وكذا كل حيوان مولع بالتعدي كالجمل والحمار اللذين عرفا بعقر الدواب واتلافها أما اذا لم يعهد منها اتلاف ما ذكر فلا ضمان لان العادة حفظ ما ذكر عنها الا ربطها *(فائدة)* سئل الفقال عن حبس الطيور في اقفاص لسماع أصواتها أو غير ذلك فاجاب بالجواز اذا تعهدها صاحبها بما تحتاج اليه كالبهيمة تربط ولو كان بدارة كلب عقور أو دابة جموح ودخل شخص بإذنه ولم يعلمه بالحال فعضه الكلب أو رمحته الدابة ضمن وان كان الداخل صبيا أو دخلها بلا اذن أو أعلمه بالحال فلا ضمان لانه المتسبب في هلاك نفسه

(فصل) في قتال البغاة جمع باغ والبغي الظلم ومجاوزة الحد سموا بذلك لظلمهم وعدولهم عن الحق والاصل فيه آية وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وليس فيها ذكر الخروج على الامام صريحا لكنها تشمله

الحديث حتى ان المقاتلين لعلي رضي الله عنه لم ينكروه وانما عدلوا الى تأويل لا يخفى ضعفه وهو قولهم انما قتله الذي أخرجه يمنون عليا ولما قتل عمار ازداد الذين كانوا معه على بغيهم واقداما على القتال وعرفوا انهم الذين عناهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ساق القصة أحسن سياق الحكم الثاني في الآية ان اسم الايمان باق مع البغي والخلاف في ذلك الخوارج ولا آية ترد عليهم وتمام الاستدلال بقوله تعالى فاصلحوا بين أخويكم فانه صريح في بقاء الايمان حين البغي ولولا ذلك لامكن أن يقال في قوله تعالى فان بغت احداهما على الاخرى وقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا انه لا دليل فيه لانه يصح اطلاق ذلك اذا كان يخرج به عن الايمان بان يكون وصف الايمان بحسب الاصل أو باعتبار الجموع لكن قوله تعالى بين أخويكم دليل ظاهر اه وقال في الروضة قال العلماء ويجب قتال البغاة ولا يكفرون بالبغي واذا رجع الباغي الى الطاعة قبلت توبته وترك قتاله شرح المنوفي وفي العباب فائدة يحرم الطعن في معاوية ولعن ولده وتكفيره ورواية قتل الحسين وما جرى بين الصحابة فانه يبعث على ذمهم وهم اعلام الدين فالطاعن فيهم طاعن في نفسه ٢٤٥ ودينه وكلهم عدول وما جرى بينهم محامل

لعمومها أو تقتضيه لانه اذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فللبغي على الامام أولى وهم مسلمون مخالفو امام ولو جائرا بان خرجوا عن طاعته بعدم انقياده لهم أو منع حق توجه عليهم كزكاة بالشروط الآتية (و يقاتل أهل البغي) وجوبا كما استفيد من الآية المتقدمة وعليها عول علي رضي الله تعالى عنه في قتال صفين والنهروان (بثلاثة شروط) الاول (أن يكونوا في منعة) بفتح النون والعين المهملة أي شوكة بكثرة أو قوة ولو بحصن بحيث يمكن معها مقاومة الامام فيحتاج في ردهم الى الطاعة الى كلفة من بذل مال وتحصيل رجال وهي لا تحصل الا بطاع أي متبوع يحصل به قوة لشوكتهم يصدرون عن رأيه اذ لا قوة لمن لا تجتمع كلمتهم بطاع فالطاع شرط لحصول الشوكة لانه شرط آخر غير الشوكة كما تقتضيه عبارة المنهاج ولا يشترط أن يكون فيهم امام منصوب لان عليا رضي الله تعالى عنه قاتل أهل الجمل ولا امام لهم وأهل صفين قبل نصب امامهم (و) الثاني (ان يخرجوا عن قبضة الامام) أي عن طاعته بانفرادهم ببلدة أو قرية أو موضع من الصحراء كما نقله في الروضة وأصلها عن جمع وحكى الماوردي الاتفاق عليه (و) الثالث (ان يكون لهم) في خروجهم عن طاعة الامام (تأويل سائغ) أي محتمل من الكتاب أو السنة ليستندوا اليه لان من خالف بغير تأويل كان معاندا للحق * (تنبيه) * يشترط في التأويل أن يكون فاسدا لا يقطع بفساده بل يعتقدون به جوازا الخروج كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصفين على علي رضي الله تعالى عنه بانه يعرف قتلة عثمان رضي الله تعالى عنه ولا يقتص منهم لمواطأته اياهم وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله تعالى عنه بانهم لا يدفعون الزكاة الا لمن صلاته سكن لهم أي دعاؤه رحمة لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم فمن فقدت فيه الشروط المذكورة بان خرجوا بلا تأويل كما في حق الشرع كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين أو لم يكن لهم شوكة بان كانوا افرادا يسهل الظفر بهم أو ليس فيهم مطاع فليسوا بغاة لانتفاء حرمتهم فيترتب على افعالهم مقتضاها على تفصيل يأتي في ذي الشوكة يعلم مما يأتي حتى لو تاولوا بلا شوكة وأتلفوا شيأ ضمنوه مطلقا كقاطع الطريق وأما الخوارج وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون الجماعات فلا يقاتلون ولا يعتفون مالم يقاتلوا وهم في قبضتنا نعم ان تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر فان قاتلوا أو لم يكونوا في قبضتنا قوتلوا ولا يضمن قتلى القاتل منهم وان كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح لانهم لم يقصدوا اخافة الطريق وهذا ما في الروضة وأصلها عن الجمهور وفيهما عن البغوي ان حكمهم حكم قطاع الطريق وبه جزم في المنهاج والمعتمد الاول فان قيد بما اذا قصدوا اخافة الطريق فلا خلاف وتقبل شهادة البغاة لانهم ليسوا بفسقة

(قوله لعمومها) بتنزيل الامام طائفة مستقلة (قوله أو تقتضيه) أي بطريق قياس الاولى كما أشار اليه بالعلة (قوله وهم مسلمون الخ) حاصله ان القيود ستة ان يكونوا مسلمين وان يخالفوا الامام وان يكون لهم تأويل وان يكون ذلك التأويل باطلا ظنا وان يكون لهم شوكة وان يكون فيهم مطاع وسيذكر الشارح ان الشوكة تستلزم المطاع فلا تغفل (قوله ولو جائرا) لانه يحرم الخروج على الامام ولو جائرا وسيأتي قول الشارح وتجب طاعة الامام وان كان جائرا فيما يجوز من أمره ونهيه الخ (قوله صفين) بكسر أوله المهملة وثانيه الفاء المشددة اسم بلد أو اقليم وكذا النهروان المذكور معه قل (قوله يصدرون عن رأيه) أي تصدر أفعالهم عن رأيه

(قوله أي يحتمل) اسم مفعول (قوله لمواطأته) أي موافقته اياهم بقال لهم على رضي الله عنه والله ما قاتلت ولا ما لأت ولا انحنيت اه (قوله فليسوا بغاة) أي فلا ينفذ حكمهم ولا يعتد بحق استوفوه ويضمنون ما أتلفوه مطلقا كقطاع الطريق زيادي (قوله على تفصيل يأتي في ذي الشوكة يعلم مما يأتي) وهو انه ان كان لهم تأويل فمن البغاة والا فلا وهم حكمهم على المعتمد ثم ظهر ان قول الشارح هذا عبارة شرح المنهج وهو قد ذكر بعده ان ذا الشوكة قسمان مرتدون لا تأويل له فكان ينبغي للشارح أن يذكر هذا أو يحذف قوله على تفصيل الخ (قوله مطلقا) أي ولو حال القتال (قوله مالم يقاتلوا الخ) حاصله ان الخوارج لا يقاتلون بشروط ثلاثة أن لا يقاتلوا وان يكونوا في قبضتنا وأن لا نتضرر بهم (قوله وهم في قبضتنا) حال من الواو في فلا يقاتلون (قوله نعم ان تضررنا بهم) أي بان أظهروا ما يتدعون به مروحي (قوله ولا يتحتم قتل القاتل منهم) أي لا يتعين قتلهم بعد العفو عنهم على الدية (قوله وهذا الخ) هذا التقييد هو المعتمد قل (قوله فان قيد) أي ما في المنهاج فلا خلاف أي في انهم قطاع طريق زيادة على كونهم خوارج فيترتب عليهم أحكام قاطع الطريق (قوله وتقبل شهادة البغاة الخ)

حاصله ان شهادتهم مقبولة بشرطين الاول أن لا يكونوا ممن يشهدون لموافقهم بتصديقهم الخ والثانى أن لا يستحلوا دماءنا وأموالنا بلا تأويل وقضاؤهم مقبول بشرطين أيضا الاول ان يكون فيما يقبل فيه قضاء قاضينا فيخرج به ما اذا قضوا بما خالف نصا أو اجماعا أو قياسا جليا الثانى أن لا يستحلوا الخ تأمل (قوله لموافقهم) أى فى الاعتقاد بتصديقهم كذا فى صحاح النسخ وفى بعضها بتصديقه ولا يناسب التعبير بالجمع قبله كما لا يخفى (قوله يشهدون بالزور) أى بما لم يروه (قوله ولا يختص هذا) أى عدم قبول شهادتهم وقضاء قاضيهم (قوله حينئذ) أى حين اذ بينوا السبب فيقولون رأيناه أو اقر عنده (قوله لان لهم تأويلا) تعليل لقبول قضاء قاضيهم (قوله دماءنا وأموالنا) الواو بمعنى أو قل (قوله هذا) أى الشرط المذكور فى قوله الا أن يستحل شاهد ٢٤٦ البغاة الخ (قوله أهل الاهواء) أى البدع (قوله وما أتلفه) مبتدأ وعكسه عطف عليه وقوله ضمن

لنا أو بالهم قال الشافعى رضى الله تعالى عنه الا أن لا يكونوا ممن يشهدون لموافقهم بتصديقهم كالخطابية وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون به لموافقهم بتصديقهم فلا تقبل شهادتهم ولا ينفذ حكم قاضيهم ولا يختص هذا بالبغاة نعم ان بينوا السبب قبلت شهادتهم لانتفاء التهمة حينئذ ويقبل قضاء قاضيهم بعد اعتبار صفات القاضى فيه فيما يقبل فيه قضاء قاضينا لان لهم تأويلا يسوغ فيه الاجتهاد الا أن يستحل شاهد البغاة أو قاضيهم دماءنا وأموالنا فلا تقبل شهادته ولا قضاؤه لانه ليس بعدل وشرط الشاهد والقاضى العدالة هذا ما نقله الشيخان فى الروضة وأصلها هنا عن المعتبرين وجرى عليه النووى فى المنهاج ولا ينافى ذلك ما ذكره فى زيادة الروضة فى كتاب الشهادات من انه لا فرق فى قبول شهادة أهل الاهواء وقضاء قاضيهم بين من يستحل الدماء والاموال أم لا لان ما هنا محمول على من يستحل ذلك بلا تأويل وما هناك على من استحله بتأويل وما أتلفه باغ من نفس أو مال على عادل وعكسه ان لم يكن فى قتال اضر ورته بان كان فى غير القتال أو فيه لا لضرورته ضمن كل منهما ما اتلفه من نفس أو مال جريا على الاصل فى الاتلافات نعم ان قصد أهل العدل باتلاف المال اضعافهم وهزيمتهم لم يضمنوا قاله الماوردى ان كان الاتلاف فى قتال لضرورته فلا ضمان اقتداء بالسلف لان الوقائع التى جرت فى عصر الصحابة رضى الله عنهم كوقعة الجمل وصفين لم يطالب بعضهم بعضا بضمان نفس ولا مال وهذا عند اجتماع الشوكة والتأويل فان فقد أحدهما فله حالان الاول الباغى المتأول بلا شوكة يضمن النفس والمال ولو حال القتال كقاطع الطريق والثانى له شوكة بلا تأويل وهذا كباغ فى الضمان وعدمه لان سقوط الضمان فى الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهو موجود هنا ولا يقاتل الامام البغاة حتى يبعث اليهم أمينا فطنا ان كان البعث للمناظرة فاصحابهم يسألهم عما يكرهون اقتداء بعلى رضى الله عنه فانه بعث ابن عباس الى أهل النهروان فرجع بعضهم وأبى بعضهم فان ذكروا مظلمة أو شبهة أزالها الامام المقصود بقتالهم ردهم الى الطاعة فان أصروا نصحهم ووعظهم فان أصروا أعلمهم بالقتال لان الله تعالى أمر أولا بالاصلاح ثم بالقتال فلا يجوز تقديم ما أخره الله تعالى فان طلبوا من الامام امهالا اجتهد وفعل ما رآه صوابا (ولا يقتل) مدبرهم ولا من ألقى سلاحه وأعرض عن القتال ولا (أسيرهم ولا يذفف) بالمجمة أى لا يسرع (على جريحهم) بالقتل (ولا يغنم مالهم) لقوله تعالى حتى تفىء الى أمر الله والفيئة الرجوع عن القتال بالهزيمة وروى ابن أبى شيبة ان عليا رضى الله تعالى عنه أمر منادية يوم الجمل فنادى لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح ولا يقتل أسير ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ولان قتالهم شرع للدفع عن منع الطاعة وقد زال *(تنبيه)* قد يفهم من منع قتل هؤلاء وجوب العصاص بقتلهم والاصح انه لا قصاص اشبهة أبى حنيفة ولا يطلق أسيرهم ولو كان صبيا أو امرأة أو عبدا حتى ينقضى الحرب ويتفرق جمعهم ولا يتوقع عودهم الان يطيع الاسير باختياره فيطلق قبل ذلك وهذا فى الرجل الحر

كل منهما منافيه مخبره وفى التعبير بمنافيه وضع الظاهر موضع الضمير فتأمل ولا يوصف اتلافهم بحل ولا حرمة لانه خطأ معفو عنه لنا أو بالهم وبذلك فارق حرمة اتلاف الحربى وان لم يضمن أيضا قول (قوله على الاصل فى الاتلافات) وهو الضمان (قوله اضعافهم) أى عن القتال (قوله كقاطع الطريق) أى فانه يضمن ما اتلفه (قوله كباغ فى الضمان وعدمه) أى فلا يضمن حال القتال لوجود الشوكة *(فرع)* المرتدون ولهم شوكة لهم حكم البغاة على الراجح قول (قوله ولا يقاتل الخ) شروع فى حكم قتال البغاة اشارة الى أنهم ليسوا كالكفار بل كالصائل (قوله حتى يبعث اليهم) أى وجوبا وقوله امينا فطنا أى وجوبا ان كان البعث للمناظرة والا فندبا وما أحسن قول بعضهم اذا كنت فى حاجة مرسلا * فأرسل حكيما ولا توصه وان باب أمر عليك التوى * فشاور حكيما ولا تعصه

وكذا

(قوله ناصحا لهم) أى لاهل العدل كذا قال بعضهم والمتبادر لاهل البغى فتأمل (قوله فان أصروا) أى بعد الازالة (قوله نصحهم ووعظهم) أى وأمرهم بالعود الى الطاعة لتكون كلمة الدين واحدة قال تعالى واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا فان أصروا أعلمهم بالمناظرة فان أصروا أعلمهم بالقتال هكذا فى المنهج قال الشارح تركنا مرتبة زجرهم قوله أعلمهم بالقتال) وحينئذ يقاتلهم وان لم يبدؤوه (قوله وفعل ما رآه صوابا) بأن يؤخر قتالهم ان كان استمهالهم للتأمل فى رجوعهم ولا يتقيد الامهال بمرة ولا يؤخره ان ظهر ان استمهالهم لاجل مدد أو عدد انتهى قول (قوله مدبرهم) أى ما لم يكن متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة قول (قوله من منع قتل هؤلاء) أى المدبر والاسير والجريح (قوله والاصح انه لا قصاص) هو المعتمد ويجب ديته وكفارة قول (قوله ويتفرق جمعهم) أى تفرقا لا عود بعده قول (قوله فيطلق قبل ذلك) أى قبل انقضاء

الحرب والحاصل ان الاسير على ثلاثة أقسام فان كان صبيا أو امرأة أو رقيقا ولم يقاتل أطلق بمجرد انقضاء الحرب فان كان كاملا وأطاع باختياره أطلق وان بقيت الحرب والا أطلق بعد انقضاء الحرب وتفرق جمعهم وعدم توقع عودهم (قوله ويحرم استعمال شئ الخ) وتجب الاجرة ويضمن ما تلف اه قل واعلم ان المسائل المفيدة بعدم الضرورة ثلاثة كما يؤخذ من كلامه كالمهيع وشرحه (قوله وغيرهما) من ملبوسهم وأوانيهم (قوله لانه يحرم تسليطه على المسلم) وانما يحرم جعله بلادا بنيم الحدود على المسلم بزيادى (قوله ولا يمن يرى) أى ولا يستعان عليهم بمن يرى قتلهم مدبرين نعم يجوز أن يستعان عليهم به أعنى بمن يرى قتلهم مدبرين بشروط ثلاثة أن يحتاج الى الاستعانة بهم وان يكون فيهم أعنى فيمن يرى قتلهم مدبرين جراءة وحسن اقدام وان يتمكن من منعهم لو تبعوا أهل البغى بعد هزيمتهم ٢٤٧ فتأمل (قوله ابقاء عليهم) أى لهم وفى بعض العبارات اشفاقا عليهم قل (قوله عقر خيولهم) وتجب أجرة مثل تلك المنفعة كما يلزم المضطر قيمة طعام غيره اذا أتلفه وهذا ما جزم به ابن المقرى فى تثنيته وهو المعتمد رملى زيادى (قوله بشرط الامام الخ) أى فى الابتداء فلا يضر فقد شرط مما يمكن طروه فى الاثناء قل (قوله أهلا للقضاء) بان يكون بالغا عاقلا ذكرا حرا عدلا ذا رأى وسمع وبصر ونطق (قوله بثلاثة طرق) أى بواحد من ثلاثة طرق (قوله أهل الحل والعقد) أى حل الامور وعقدها (قوله ووجوه الناس) أى الوجهاء منهم (قوله المتيسر اجتماعهم) أى عرفا بلا كلفة (قوله المبايع) بصيغة اسم الفاعل (قوله بصفة الشهود) من عدالة وغيرها الاجتهاد (قوله ويشترط القبول فى حياته) بمعنى عدم الرد كالذى قبله قل (قوله وان أمر عليكم عبد حبشى مجدع الاطراف) المراد الحث على الطاعة وعدم المخالفة أو نقول هى قضية شرطية لا تستلزم الوقوع والمراد بالعبد الشخص فهو الحر قل قال الجوهرى الجدع قطع الانف وقطع الاذن أيضا وقطع اليد والشفة وهو بالدال المهملة مرحومى

(فصل فى الردة) أعاذنا الله منها *(فائدة)* من دعاء ابن مسعود رضى الله عنه اللهم انى أسألك ايمانا لا يرتد ونعيما لا ينفد وقرة عين لا تنقطع ومرافقة نبيك صلى الله عليه وسلم فى أعلى جنان الخلد اه وهى أحد الكليات الخمس وشرع حدها لحفظ الدين (قوله لغة الرجوع عن الشئ الى غيره) يقال ارتد عمرو عن معاشرة بكر الى خالد مثلا (قوله وأغلظه حكم) أى لما يترتب عليها من تغليظ الاحكام عليه من عدم تقريره بالجزية وعدم تأمينه وعدم حل مناكحته وذبيحته وغير ذلك قل (قوله محبطة للعمل) فكأنه لم يعمل شيأ (قوله والاحبط ثوابه) أى لا عمله فلا يلزمه بعد اسلامه قضاء الصلاة مثلا خلافا لابى حنيفة وقد بعضهم ذلك أى حبط الثواب بما وقع حال التكليف لا قبله فراجعه قل (قوله قطع من يصح طلاقه) وهو البالغ الخ أى عمدا فيخرج من سبق لسانه اليه أو ذكره حكاية ولغير نحو تعليم قل (قوله استمرار الاسلام) خرج المتقل لانه يبلغ المأمن والزنديق والمنافق لعدم سبق الاسلام لهما وولد المرتد كذلك وخرج أيضا قطع غير الاسلام من العبادات كصلاة وصوم وحج فلا

وكذا فى الصبى والمرأة والعبدان كانوا مقاتلين والا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب وبرد لهم بعد أمن شرهم بعودهم الى الطاعة أو تفرقهم وعدم توقع عودهم ما أخذ منهم من سلاح وخيل وغير ذلك ويحرم استعمال شئ من سلاحهم وخيلهم وغيرهما من أموالهم اه وم قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم لا بطيب نفس منه الا لضرورة كما اذا خفنا انهزام أهل العدل ولم نجد غير خيولهم فيجوز لاهل العدل ركوبها ولا يقاتلون بها بل هم كفار ومنجنيق ولا يستعان عليهم بكافر لانه يحرم تسليطه على المسلم الا لضرورة بان كثروا واحاطوا بنا فيقاتلون بمالهم كفار ومنجنيق ولا بمن يرى قتلهم مدبرين لعداوة أو اعتقاد كالحنفى والامام لا يرى ذلك ابقاء عليهم ولا يجوز احصارهم بمنع طعام وشراب الا على رأى الامام فى أهل قلعة ولا يجوز عقر خيولهم الا اذا قاتلوا عليها ولا قطع أشجارهم أو زروعهم ويلزم الواحد كما قال المتولى من أهل العدل مصابرة اثنين من البغاة كما يجب على المسلم ان يصبر لكافرين فلا يولى الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة قال الشافعى يكره للعادل ان يعمد الى قتل ذى رحم من أهل البغى وحكم دار البغى كحكم دار الاسلام فاذا جرى فيها ما يوجب اقامة حد اقامه الامام المستولى عليها ولو سبى المشركون طائفة من البغاة وقدر أهل العدل على استنقاذهم لزمهم ذلك *(تتمة)* فى شروط الامام الاعظم وفى بيان طرق انعقاد الامامة وهى فرض كفاية كالقضاء فشرط الامام كونه أهلا للقضاء قرشيا لخبر الائمة من قريش شجاعا ليغزو بنفسه وتعتبر سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض كما دخل فى الشجاعة وتنعقد الامامة بثلاثة طرق الاولى بيعة أهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم فلا يعتبر فيها عدد ويعتبر اتصاف المبايع بصفة الشهود والثانية باستخلاف الامام من عينه فى حياته كما عهد أبو بكر لعمر رضى الله عنهما ويشترط القبول فى حياته كجعل الامر فى الخلافة تشاورا بين جمع كما جعل عمر الامر شورى بين ستة على والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبى وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان والثالثة باستيلاء شخص متغلب على الامامة ولو غير أهل لها مع الكفر اذا تغلب لا تنعقد امامته لقوله تعالى وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويجب طاعة الامام وان كان جائرا فيما يجوز من أمره ونهيه لخبر اسمعوا واطيعوا وان أمر عليكم عبد حبشى مجدع الاطراف ولان المقصود من نصبه اتحاد الكلمة ولا يحصل ذلك الا بوجوب الطاعة

(فصل) فى الردة أعاذنا الله تعالى منها وهى لغة الرجوع عن الشئ الى غيره وهى من الفحش الكفر واغلظه حكما محبطة للعمل ان اتصلت بالموت والا حبط ثوابه كما نقله فى المهمات عن نص الشافعى وشرعا قطع من يصح طلاقه استمرار الاسلام ويحصل قطعه بامور نية كفر أو فعل مكفر أو قول كفر سواء أقاله

يكون ذلك ردة بتقدير استمرار الدفع الاعتراض بان الاسلام معنى من المعانى فكيف يتصور قطعه (قوله استهزاء) أى استخفافا ومن صور الاستهزاء ما يصدر من الظلمة عند ضربهم فيستغيث المضروب بيد الاولين والآخرين رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول خل رسول الله صلى الله عليه وسلم يخاصك ونحو ذلك اه حصنى (قوله قد كفرتم بعد ايمانكم) حيث حكم عليهم بالكفر لاستهزائهم (قوله فمن نفى الصانع) وليس هذا من اسمائه تعالى لانهم اتوقيفية على الاصح قل (قوله أو نفى الرسل) ال للجنس فيصدق بالواحد (قوله أو نفى نبوة نبى) أو صدق مدعى النبوة بعد نبينا صلى الله عليه وسلم ولو ادعى انه يوحى اليه وان لم يدع النبوة أو ادعى انه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها وانه يعانق الحور العين فهذا كفر بالاجماع اه شرح الحصنى (قوله أو كذب رسولا) بخلاف من كذب عليه (قوله أو نبيا) أى أو كذب الله بالاولى كأن ينفى صحبة أبى بكر رضى الله عنه كما يأتى (قوله أو سبه) أو قصد تحقيره ولو بتصغير اسمه أو سب الملائكة أو ضال الامة الخ (قوله أو جحدا على ثبوتها) كسبعة النمل التى فى وسطها البسملة الفاتحة فلا يكفر من نفاها من انها فاتحة لعدم الاجماع عليها ومنه نفى صحبة أبى بكر لثبوتها فى القرآن قال الشهاب الرملى فيما علقه على الالفاظ الاعجمية الواقعة فى متن الانوار ما نصه لو قال أبو بكر لم يكن من الصحابة كفر ولو قال ذلك لغير أبى بكر لم يكفر وفيه نظر لان الاجماع منعقد على صحبة غيره والنص وارد شائع ذائع وأقل الدرجات أن يتعدى ذلك الى عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم لان صحابيتهم يعرفها الخاص والعام من النبى صلى الله عليه وسلم فنافى صحابة أحدهم مكذب للنبى صلى الله عليه وسلم اه بحيرمى وأقول انما نص الفقهاء على أبى بكر لثبوت صحبته بالقرآن وسكوتهم ٢٤٨ عن غيره لا يمنع اللحوق لما تقرر من كفر من انكر مجمعا عليه معلوما من الدين بالضرورة وصحبة عمر كعثمان وعلى من هذا القبيل اه جمهورى (قوله قلم اظفارك) أو قص شاربك (قوله أو قال لو أمرنى الله ورسوله بكذا ما فعلته) اى أو لو جاءنى نبى بما قبله ما لم يرد المبالغة فى تبعيد نفسه أو يطابق فان المتبادر منه التبعيد كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكى فى انه ليس من التنقيص قول من سئل فى شئ لو جاءنى جبريل أو النبى ما فعلته لرملى (قوله صدقا) بالنصب خبر كان وفى نسخة بالرفع اسمها مؤخرا لكن فيه انه نكرة والخبر معرفة وفى قول المؤمن أنا مؤمن ان شاء الله خلاف انظر شرح الاربعين النووية للشبراخيتى (قوله ان حول) صوابه ردته ان حوقل (قوله أو لم يلقن الاسلام طالبه منه) حيث لا عذر فى التأخير والا بان كان له عذر كأن كان يصلى الفرض أو النفل ولم يخش فوات اسلامه فان خشى فوات اسلامه وجب عليه التلفظ وتبطل به صلاته ان احتاج الى خطابه بنحو قل والا بان اقتصر على الشهادتين وقصد الذكر فلا يبطل ان طال (قوله أو حال محرما بالاجماع) أى اجماع الائمة الاربعة ولا بد أن يكون معلوما بالضرورة فخرج انكار أن لبنت الابن السدس مع بنت الصلب تكملة الثلثين فلا كفر به ولو من عالم به خلافا لبعضهم قل (قوله وجوب مجمع عليه) لو أسقط وجوب كان أعم ليشمل الراتبة ونحوها طبلاوى (قوله كزيادة ركعة) أى أو سجدة (قوله أو تردد فيه) أى الكفر أى هل يكفر أولا وبعضهم جعله شاملا للتردد فى ايجاد فعل يكفر أيضا كما لو تردد فى القاء مصحف بقاذورة وهو ظاهر مما فى المنهج وفيه نظر فراجعه قل (قوله وهذا باب لا ساحل له) أى لكثرة مسائله وفيه استعارة بالكناية حيث شبه الباب بالبحر تشبيها مضمرا فى النفس وقوله لا ساحل له استعارة تخييلية ولو قال بحر لا ساحل له لكان أنسب (قوله بقاذورة) أى قذر ولو طاهرا كبصاق ومخاط ومنى على وجه الاستخفاف لا الخوف أخذا نحو كافر له وان حرم وكالقاء ذلك على القذر القاء القذر عليه وكالقرآن الحديث وكل علم شرعى أو ما عليه اسم معظم سم بالمعنى (قوله وسجود لمخلوق) عبارة سم وسجود غير اسير فى دار الحرب بحضرتهم لصنم وخرج بالسجود الركوع لوقوعه صورته للمخلوق عادة ولا كذلك السجود نعم يتجه ان كل ذلك عند الاطلاق فان قصد تعظيم مخلوق بالركوع كما يعظم الله به فلا فرق بينهما فى الكفر حينئذ اه ج والحاصل ان الانحناء

استهزاء أم اعتقادا أم عنادا لقوله تعالى قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم فمن نفى الصانع وهو الله سبحانه وتعالى وهم الدهريون الزاعمون ان العالم لم يزل موجودا كذلك بلا صانع أو نفى الرسل بان قال لم يرسلهم الله تعالى أو نفى نبوة نبى أو كذب رسولا أو نبيا أو سبه أو استخف به أو باسمه أو باسم الله أو بامره أو وعده أو جحد آية من القرآن مجمعا على ثبوتها أو زاد فيه آية معتقدا انها منه أو استخف بسنة كما لو قيل له قلم اظفارك فانه سنة فقال لا أفعل وان كان سنة وقصد الاستهزاء بذلك أو قال لو أمرنى الله ورسوله بكذا ما فعلته أو قال ان كان ما قاله الانبياء صدقا فنحن أو قال لا أدرى النبى انسى أو جنى أو قال لا أدرى ما الايمان احتقارا أو قال ان حول لا حول لا تغنى من جوع أو قال المظلوم هذا بتقدير الله تعالى فقال الظالم انا افعل بغير تقديره أو أشار بالكفر على مسلم أو على كافر اراد الاسلام أو لم يلقن الاسلام طالبه منه أو كفر مسلما بلا تاويل لما مكفر بكفر النعمة كما نقله فى الروضة عن المتولى وأقره أو حلل محرما بالاجماع كالزنا واللواط والظلم وشرب الخمر أو حرم حلالا بالاجماع كالنكاح والبيع أو نفى وجوب مجمع عليه كأن نفى ركعة من الصلوات الخمس أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالاجماع كزيادة ركعة فى الصلوات الخمس أو عزم على الكفر غدا أو تردد فيما لا كفر فى جميع هذه المسائل المذكورة وهذا باب لا ساحل له والفعل المكفر ما تعمده صاحبه استهزاء صريحا بالدين أو جحودا نحو القاء المصحف وهو اسم لما مكتوب بين الدفتين بقاذورة وسجود لمخلوق كصنم وشمس وخرج بقولنا قطع من يصح طلاقه الصبى ولو مميزا والمجنون فلا تصح ردتهما لعدم تكليفهما والمكره لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ردخل فيه السكران المتعدى بسكره فتصح

والخبر معرفة وفى قول المؤمن أنا مؤمن ان شاء الله خلاف انظر شرح الاربعين النووية للشبراخيتى (قوله ان حول) صوابه ردته ان حوقل (قوله أو لم يلقن الاسلام طالبه منه) حيث لا عذر فى التأخير والا بان كان له عذر كأن كان يصلى الفرض أو النفل ولم يخش فوات اسلامه فان خشى فوات اسلامه وجب عليه التلفظ وتبطل به صلاته ان احتاج الى خطابه بنحو قل والا بان اقتصر على الشهادتين وقصد الذكر فلا يبطل ان طال (قوله أو حال محرما بالاجماع) أى اجماع الائمة الاربعة ولا بد أن يكون معلوما بالضرورة فخرج انكار أن لبنت الابن السدس مع بنت الصلب تكملة الثلثين فلا كفر به ولو من عالم به خلافا لبعضهم قل (قوله وجوب مجمع عليه) لو أسقط وجوب كان أعم ليشمل الراتبة ونحوها طبلاوى (قوله كزيادة ركعة) أى أو سجدة (قوله أو تردد فيه) أى الكفر أى هل يكفر أولا وبعضهم جعله شاملا للتردد فى ايجاد فعل يكفر أيضا كما لو تردد فى القاء مصحف بقاذورة وهو ظاهر مما فى المنهج وفيه نظر فراجعه قل (قوله وهذا باب لا ساحل له) أى لكثرة مسائله وفيه استعارة بالكناية حيث شبه الباب بالبحر تشبيها مضمرا فى النفس وقوله لا ساحل له استعارة تخييلية ولو قال بحر لا ساحل له لكان أنسب (قوله بقاذورة) أى قذر ولو طاهرا كبصاق ومخاط ومنى على وجه الاستخفاف لا الخوف أخذا نحو كافر له وان حرم وكالقاء ذلك على القذر القاء القذر عليه وكالقرآن الحديث وكل علم شرعى أو ما عليه اسم معظم سم بالمعنى (قوله وسجود لمخلوق) عبارة سم وسجود غير اسير فى دار الحرب بحضرتهم لصنم وخرج بالسجود الركوع لوقوعه صورته للمخلوق عادة ولا كذلك السجود نعم يتجه ان كل ذلك عند الاطلاق فان قصد تعظيم مخلوق بالركوع كما يعظم الله به فلا فرق بينهما فى الكفر حينئذ اه ج والحاصل ان الانحناء

لخلوق كما يفعل عند ملاقاة العظماء حرام عند الاطلاق أو قصد تعظيمهم لا كتعظيم الله وكفر ان قصد تعظيمهم كتعظيم الله تعالى (قوله استتيب وجوبا) بأن يؤمر بالشهادتين فيأتي بهما مع ترتيبهما وموالاتهما وان كان مقرا بأحدهما وان كان كفره بانكاره ما لا ينافي الاقرار بهما أو باحدهما كان خص رسالته صلى الله عليه وسلم بالعرب أو بحجر فرضا أو تحريما وجب مع الشهادتين الاعتراف بما أنكره بان يعترف في الاولى بان محمدا رسول الله الى جميع الخلق وظاهره انه يكفي الاعتراف برسالته الى الانس والجن لان رسالته الى الملائكة مختلف فيها أو يبرأ من كل دين يخالف دين الاسلام ويرجع في الثاني عن جحده واختلف في اشتراط لفظ أشهد والوجه على اشتراطه انه لا يشترط تكريره عند العطف اه سم وعبارة مر في شرحه ويؤخذ من كلام الشافعي انه لابد من تكرار لفظ أشهد في صحة الاسلام وهو ما يدل عليه كلامهما

ردته كطلاقه وسائر تصرفاته واسلامه عن ردته (ومن ارتد) من رجل أو امرأة (عن) دين (الاسلام) بشيء مما تقدم بيانه أو بغيره مما تقرر في المبسوطات وغيرها (استتيب) وجوبا قبل قتله لانه كان محترما بالاسلام فربما عرضت له شبهة فيسعى في ازالتها لان الغالب ان الردة تكون عن شبهة عرضت وثبت وجوب الاستتابة عن عمر رضي الله تعالى عنه وروى الدارقطني عن جابر ان امرأة يقال لها أم رومان ارتدت فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يعرض عليها الاسلام فان تابت والا قتلت ولا يعارض هذا النهي عن قتل النساء الذي استدل به أبو حنيفة لان ذلك محمول على الحربيات وهذا على المرتدات والاستتابة تكون حالا لان قتله المرتب عليها حد فلا يؤخر كسائر الحدود نعم ان كان سكران سن التأخير الى الصحو وفي قول يمهل فيها (ثلاثا) أي ثلاثة أيام لاثر عن عمر رضي الله تعالى عنه في ذلك وأخذ به الامام مالك وقال الزهري يدعى الى الاسلام ثلاث مرات فان أبى قتل وحمل بعضهم كلام المتن على هذا وعلى كل حال هو ضعيف وعن علي رضي الله تعالى عنه انه يستتاب شهرين (فان تاب) بالعود الى الاسلام صح اسلامه وترك ولو كان زنديقا أو تكرر منه ذلك لا آية قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وخبر فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحق الاسلام والزنديق هو من يخفي الكفر ويظهر الاسلام كما قاله الشيخان في هذا الباب وفي باقي صفحة الائمة والفرائض أو من لا ينتحل دينا كما قالاه في اللعان وصوبه في المهمات ثم (والا) أي وان لم يتب في الحال (قتل) وجوبا بخبر البخاري من بدل دينه فاقتلوه أي بضرب عنقه دون الاحراق وغيره كما جزم به في الروضة للامر باحسان القتلة (ولم يغسل) أي لا يجب غسله لحرمة وجهه عن أهلية الوجوب بالردة لكن يجوز كما قاله في الروضة في الجنائز (ولم يصل عليه) لتحريمها على الكافر قال تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا * (تنبيه) * سكت المصنف عن تكفينه وحكمه الجواز كغسله (ولم يدفن) أي لا يجوز دفنه (في مقابر المسلمين) لحرمة وجهه عنهم بالردة ويجوز دفنه في مقابر الكفار ولا يجب كالحربي كما قاله في الروضة وما اقتضاه كلام الدميري من دفنه بين مقابر المسلمين والكفار لما تقدم له من حرمة الاسلام لا أصل له لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الآية ويجب تفصيل الشهادة بالردة لاختلاف الناس فيما يوجبها ولو ادعى مدع عليه بردة أكراها وقد شهدت بينة بلفظ كفر أو فعله حلف فيصدق ولو بلا قرينة لانه لم يكذب الشهود أو شهدت بردته وأطلقت لم تقبل للامر ولو قال أحد ابنين مسلمين مات أبي مرتدا فان بين سبب ردته كسجود لصنم قتص به في عليت المال وان أطلق استفصل فان ذكر ما هو ردة كان فيأ أو غيرها كقوله كان يشرب الخمر صرف اليه وهذا هو الاظهر في أصل الروضة وما في المنهاج من أن الاظهر انه فيء أيضا ضعيف * (تتمة) * فرع المرتدان انعقد قبل الردة أو فيها أو أحد أصوله مسلم فمسلم تبعا والاسلام يعلو أو واصوله مرتدون فمرتد تبعا لامسلم ولا كافر أصلي فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ ويستتاب فان لم يتب قتل واختلف في الميت من أولاد الكفار قبل

في الكفارة وغيرها وخالف فيه جمع اه بحر وفيه وكتب عليه ع ش ما نصه قوله انه لابد من تكرار لفظ أشهد أي وعليه فلا يصح اسلامه بدونها وان أتى بالواو وقوله وهو ما يدل عليه كلامهما معتمد اه ولبعضهم

شروط الاسلام بلا اشتباه * عقل بلوغ عدم الاكراه
والنطق بالشهادتين والولا * كذلك الترتيب فاعلم واعملا

(قوله فيسعى) بالبناء للمفعول (قوله ولا يعارض هذا) أي وجوب الاستتابة في حق المرأة وقتلها اذا لم تسلم (قوله لان ذلك) أي النهي محمول الخ (قوله لان قتله) أي المرتد المرتب عليها أي على الردة حد تقدم في كلامه في فصل قاطع الطريق انه يقتل كفرا لا حدا وهو الصواب وحينئذ ففي هذا التعليل نظر ظاهر فالصواب اسقاطه (قوله سن التأخير) أي

تأخير الاستتابة (قوله يمهل فيها) أي في الاستتابة (قوله يدعى الى الاسلام) بناء يدعى للمجهول (قوله هو ضعيف) وهو كذلك (قوله يستتاب شهرين) قال سم في شرحه ولا خلاف انه لو قتل قبل الاستتابة لم يجب بقتله شيء أي غير التعزير (قوله أو تكرر) لكن يعزر ان تكررت وتوبة الكافر من كفره قطعية القبول بخلاف غيرها سم (قوله وان لم يتب) بان امتنع من النطق بالشهادتين بشروطه (قوله ويجب تفصيل الشهادة بالردة) ضعيف وكذا ما رتب عليه من قوله لم تقبل للامر (قوله أو شهدت) أي البينة وقوله لم تقبل للامر أي من وجوب التفصيل على ما اعتمده وقد علمت ضعفه (قوله وهذا هو الاظهر في أصل الروضة) اعتمده مر في شرحه ثم قال فان أصر أي على عدم التفصيل ولم يبين شيئا فالاوجه عدم حرمانه من ارثه وان اعتبرنا التفصيل في الشهادة بالردة على القول به لظهور الفرق بينهما اه بحر وفيه (قوله واحد أصوله) راجع لقوله أو فيها فقط

بلوغه والصحيح كما في المجموع في باب صلاة الاستسقاء تبعا للمحققين انهم في الجنة والاكثرون على انهم في النار وقيل على الاعراف ولو كان أحد أبويه مرتدا والآخر كافرا أصليا فكافر أصلي قاله البغوي وملك المرتد موقوف ان مات مرتدا بان زواله بالردة ويقضى منه دينه لزمه قبلها وبدل ما أتلفه فيها وعما منعه من نفسه وبعضه وماله وزوجاته لانهم احقوق متعلقة به وتصرفاته لم يحتمل الوقف بان لم يقبل التعليق كبيع وكتابة باطل لعدم احتمال الوقف وان احتمله بان قبل التعليق كعتق ووصية فموقوف ان أسلم نفذ والا فلا ويجعل ماله عند عدل وأمته عند نحو محرم كامرأة تنفق ويؤدي مكاتبه النجوم للقاضي حفظا لها ويعتق بذلك أيضا وانما لم يقبضها المرتدلان قبضه غير معتبر

*(فصل) في تارك الصلاة المفروضة على الاعيان اصالة جحدا أو غيره وبيان حكمه *وذكره المصنف عقب الردة لاشتماله على شئ من أحكامها ففيه مناسبة وان كان مخالفا لغيره من المصنفين فيما علمت فان الغزالي ذكره بعد الجنائز وذكره جماعة قبل الاذان وذكره المزني والجمهور قبل الجنائز وتبعهم المهاج كاصله قال الرافعي ولعله أليق (و) المكلف (تارك الصلاة) المعهودة شرعا الصادقة باحدى الخمس (على ضربين) اذ الترك سببه جحد أو كسل (أحدهما أن يتركها غير معتقد لوجوبها) عليه جحدا بان أنكره بعد علمه به أو عنادا كما هو في الفوت عن الدارمي (فحكمه) في وجوب استتابته وقتله وجواز غسله وتكفينه وحرمة الصلاة عليه ودفنه في مقابر المشركين (حكم المرتد) على ما سبق بيانه في موضعه من غير فرق وكفره بجحده فقط لابه مع الترك وانما ذكره المصنف لاجل التقسيم لان الجحد لو انفرد كما لو صلى جاحدا للوجوب كان مقتضيا للكفر لانكاره ما هو معلوم من الدين بالضرورة فلو اقتصر المصنف على الجحد كان أولى لان ذلك تكذيب لله ولرسوله فيكفر به والعياذ بالله تعالى ونقل الماوردي الاجماع على ذلك وذلك جار في جحود كل مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة أما من أنكره جاهلا لقرب عهده بالاسلام أو نحوه ممن يجوز أن يخفى عليه كمن بلغ مجنونا ثم أفاق أو نشأ ببعد عن العلماء فليس مرتدا بل يعرف الوجوب فان عاد بعد ذلك صار مرتدا (و) الضرب (الثاني أن يتركها) كسلا أو تهاونا (معتقدا لوجوبها) عليه (فيستتاب) قبل القتل لانه ليس أسوأ حالا من المرتد وهي مندوبة كما صححه في التحقيق وان كان قضية كلام الروضة والمجموع انها واجبة كالاستتابة المرتد والفرق على الاول ان جريمة المرتد تقتضي الخلود في النار فوجبت الاستتابة رجاء نجاته من ذلك بخلاف تارك الصلاة فان عقوبته أخف لكونه يقتل حدا بل مقتضى ما قاله النووي في فتاويه من كون الحدود تسقط الاثم انه لا يبقى عليه شئ بالكلية لانه قد حد على هذه الجريمة والمستقبل لم يخاطب به وتوبته على الفور لان الامهال يؤدي الى تأخير صلوات (فان تاب) بأن امتثل الامر (وصلى) خلى سبيله من غير قتل فان قيل هذا القتل حد والحدود لا تسقط بالتوبة أجيب بان هذا القتل لا يضاهي الحدود التي وضعت عقوبة على معصية سابقة بل حملا على ما توجه عليه من الحق ولهذا الاختلاف في سقوطه بالفعل الذي هو توبة ولا يتخرج على الخلاف في سقوط الحد بالتوبة على الصواب (والا) أي وان لم يتب (قتل) بالسيف ان لم يبد عذرا (حدا) لا كفرا لخبر الصحيحين أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فاذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله فان أبدى عذرا كان قال تركتها ناسيا أو للبرد أو نحو ذلك من الاعذار صحيحة كانت في نفس الامر أو باطلة لم يقتل لانه لم يتحقق منه تعمد تأخيرها عن الوقت بغير عذر لكن نأمره بها بعد ذكر العذر وجوبا في العذر الباطل وندبا في الصحيح بان نقول له صل فان امتنع لم يقتل لذلك فان قال تعمدت تركها بلا عذر قتل سواء قال ولم أصلها أو سكت لتحقق جنايته بتعمد التأخير ويقتل تارك الطهارة للصلاة لانه ترك لها ويقاس بالطهارة الاركان وسائر الشروط ومحله فيما لا خلاف فيه أو فيه خلاف واه بخلاف القوي في فتاوى القفال لو ترك فاقد الطهورين الصلاة متعمدا أو مسح شافي الذكر أو لمس المرأة أو توضأ ولم ينو وصلى متعمدا لا يقتل لان جواز صلاته مختلف فيه والصحيح قتله وجوبا بصلاة فقط لظاهر الخبر بشرط

(قوله والصحيح) هو المعتمد وانهم خدم لاهل الجنة على المعتمد الذي عليه المحققون اه قل لكن يخط الروحي الصحيح انهم في الجنة استقلالا كما قرره مشايخنا ومحل الخلاف كما قاله السيد عيسى الصفوي في أولاد كفار هذه الامة أما أولاد غيرهافهم في النار قطعا اه
(فصل في تارك الصلاة)
(قوله وان كان) أي المصنف مخالفا لغيره (قوله ولعله أليق) أي لما فيه من ضم أحكام الصلاة بعضها الى بعض (قوله ودفنه في مقابر المشركين) في نسخة بدل المشركين المسلمين وعلى الاولى فدفنه عطف على غسله أي وجواز دفنه في مقابر المشركين ويجوز اقراء الكلام على حقيقته وعلى الثانية فدفنه عطف على الصلاة أي وحرمة دفنه في مقابر المسلمين (قوله لا يضاهي) أي لا يشابه (قوله سابقة) أي على الحد كالخمر والزنا والسرقة (قوله من الحق) وهو طلب الصلاة (قوله في سقوطه) أي القتل بالفعل اي الصلاة (قوله ولا يتخرج) أي لا يقاس هذا الحد

(قوله عن وقت الضرورة) المراد به وقت العذر وهو وقت الجمع بدليل قوله فيما له وقت ضرورة الخ لان وقت الضرورة فى جميع الصلاة (قوله عام مخصوص) أى بالمسلم المصلى (قوله تفصيل) وهو انه اذا ترك كها عمدا وقال لا أصليها فانه يقتل بخلاف ما اذا قال أصليها فلا يقتل هذا ماسيذكره الشارح وعلى كلام قال الآتى يكون التفصيل هو انه ان توعدهم بالامر من الامام أونائبه قتل والا فلا (قوله أو بلا عذر الخ) المعتمد أنه ان توعدهم بالامر من الامام أونائبه قتل والا فلا وماذكره الشارح غير مستقيم قال (قوله فى خلوده فى النار نظر) لعل وجهه انه قد ينكشف له أمر خارج عن حكم الظاهر فيكون ذلك مانعا من اجراء أحكام الكفار عليه والا ٢٥١ فهو كافر فى أحكام الدنيا ومقتضاه خلوده فى النار

اخراجها عن وقت الضرورة فيما له وقت ضرورة فان تجمع مع الثانية فى وقتها فلا يقتل بترك الظهر حتى تغرب الشمس ولا بترك المغرب حتى يطلع الفجر ويقتل فى الصبح بطلوع الشمس وفى العصر بغروبها وفى العشاء بطلوع الفجر فيطالب بادائها اذا ضاق وقتها ويتوعد بالقتل ان أخرجها عن الوقت فان أصر وأخرجها استتيب وجوبا فيقتل ان تركها اذا ضاق وقتها بحيث يحول على مقدمات القتل بقرينة كالامها بعد وما قيل من أنه لا يقتل بل يعزر ويحبس حتى يصلى كترك الصوم والزكاة والحج ولحربى لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة ولانه لا يقتل بترك القضاء مردود بان القياس متروك بالنصوص والخبر عام مخصوص بما ذكر وقتله خارج الوقت انما هو للترك بالاعدو على انا نمنع انه لا يقتل بترك القضاء مطلقا بل فيه تفصيل يأتى فى خاتمة الفصل ويقتل بترك الجمعة وان قال أصليها ظهرا كما فى زيادة الروضة عن الشاشى لتركها بلا قضاء اذ الظهر ليس قضاء عنها ويقتل بخروج وقتها بحيث لا يتمكن من فعلها ان لم يتب فان تاب لم يقتل وتوبته أن يقول لا أتركها بعد ذلك كسلا وهذا فيمن تلزمه الجمعة اجماعا فان أبا حنيفة يقول لا جمعة الا على أهل مصر جامع وقوله جامع صفة لمصر (وحكمه) بعد قتله (حكم المسلمين فى) وجوب (الدفن) فى مقابر المسلمين (و) فى وجوب (الغسل والصلاة) عليه ولا يطمس قبره كسائر أصحاب الكبائر من المسلمين *(خاتمة)* من ترك الصلاة بعذر كنوم أو نسيان لم يلزمه قضاؤها فورا لكن تسن له المبادرة بها أو بلا عذر لزمه قضاؤها فورا والتقصير به لكن لا يقتل بفائتة فائتته بعذر لان وقتها موسع أو بلا عذر وقال أصليها لم يقتل لتوبته بخلاف ما اذا لم يقل ذلك كما مر الاشارة اليه ولو ترك منذورة موقتة لم يقتل كما علم من تقييد الصلاة باحدى الخمس لانه الذى أوجبها على نفسه قال الغزالى ولو زعم زاعم ان بينه وبين الله تعالى حالة أسقطت عنه الصلاة وأحلت له شرب الخمر وأكل مال السلطان كما زعمه بعض من ادعى التصوف فلا شك فى وجوب قتله وان كان فى خلوده فى النار نظر

(كتاب) أحكام (الجهاد)

أى القتال فى سبيل الله وما يتعلق ببعض أحكامه والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقوله تعالى واقتلوهم حيث وجدتموهم وأخبار كخبر الصحيحين أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وخبر مسلم لغدوة أو روحة فى سبيل الله خير من الدنيا وما فيها وقد جرت عادة الاصحاب تبعا لامامهم الشافعى رضى الله تعالى عنه أن يذكروا مقدمة فى صدر هذا الكتاب فانسد كرمنها نبذة على سبيل التبرك فنقول بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاثنين فى رمضان وهو ابن أربعين سنة وقيل ثلاث وأربعين سنة وآمنت به خديجة ثم بعدها قيل على وهو ابن تسع سنين وقيل عشر وقيل أبو بكر وقيل زيد بن حارثة ثم أمر بتبليغ قومه بعد ثلاث سنين من مبعثه صلى الله عليه وسلم وأول ما فرض عليه بعد الانذار والدعاء الى التوحيد من قيام الليل ما ذكر فى أول سورة المزمل ثم نسخ ما فى آخرها ثم نسخ بالصلوات الخمس الى بيت المقدس ليلة الاسراء بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة

لا فى ابتدائها (قوله وقيل زيد بن حارثة) وجمع بان أول من آمن به من الرجال على الاطلاق خديجة ومن الصبيان على ومن الرجال الاحرار أبو بكر ومن الموالى زيد بن حارثة (قوله وأول) مبتدأ وما فرض أى شئ فرض أو الذى فرض هو والعائد ضمير مستتر يعود على ما وما ذكر خبر ومن قيام الليل بيان لما تقدم عليه (قوله من قيام الليل) أى صلاة الليل (قوله بما فى آخرها) وهو قوله تعالى علم أن لن تحصوه أن مخففة من الثقيلة واسمها محذوف أى انه لن تحصوه أى الليل لتقوموا فيما يجب القيام فيه الا بقيام جميعه وذلك يشق عليكم فتاب عليكم ورجع بكم الى التخفيف فاقرؤا ما تيسر من القرآن فى الصلاة بان تصلوا ما تيسر عليكم أن أى أنه سيكون منكم مرضى وآخرون يضربون فى الارض يسافرون يبتغون من فضل الله يطلبون من رزقه بالتجارة وغيرها وآخرون يقاتلون فى سبيل الله وكل من الفرق الثلاث ليس عليهم ما ذكر

في قيام الليل فاقرؤا ما تيسر منه كما تقدم وأقيموا الصلاة المفروضة وآتوا الزكاة الخ من الجلالين (قوله وجاهدوا الخ) كذا في نسخة الشارح والتي في براءة تقديم بأموالكم وأنفسكم على قوله ٢٥٢ في سبيل الله والتي في الصف وتجاهدون (قوله لكن أفضل الجهاد حج مبرور) بفتح لام لكن وضم الكاف وبنون النسوة المشددة والجار والمجرور خبر مقدم وأفضل الجهاد مبتدأ مؤخر وحج أي هو حج الخ ولا يصح الاستدلال الا اذا قرئ لكن بالتشديد كما ذكر ولو تسمية الحج جهادا من حيث اتعاب النفس والمشقة فيه أو من باب المشاكلة ليطابق الجواب السؤال (قوله أو معظم أصابعها) بخلاف فاقد الاقل فضية كلامه انه يجب على فاقد الابهام والمسبحة وعلى فاقد الوسطى والبنصر لكن قال الاذرعي الظاهر انه لا يجب عليهما كما لا يجزئان في الكفارة وقد يفرق بينهما راجع وشرحه اه شوبري ولا يجب على فاقد أكثر أنامل يده كما في العباب (قوله فاضل ذلك) أي المركوب وما قبله (قوله لم يجز الا باذنه الخ) أي لان ذلك من بر الوالدين فلذلك اشترط رضا جميع الاصول لا الابوين فقط فليس اشتراط الرضا لاجل احتياج الاصل اليه في المؤنة كما قد يتوهم لعدم فرقهم بين الفرع الغني والفقير وبين البعيد والقريب وبين أن يترك عندهما ما يكفيه العمر الغالب أولا كما قرره الزيادي وهو واضح (قوله ولو وجد الاقرب الخ) غاية أي اذا أذن الاقرب لا يجوز السفر حيث منع الابعد * (فرع) * لا يعتبر اذن الاصل في السفر لطلب علم شرعي ولو كان فرض كفاية أو أمكن في البلد ورجي بحر وجهز زيادة فراغ أو ارشاد شيخ أو نحو ذلك وله ترك طالب العلم غير المتعين بعد شروعه فيه وان ظهر استعماله في صلاة الميت ولا يعتبر الاذن في السفر لتجارة أو غيرها حيث لا خطر فيه كركوب بحر أو بادية بخطرة وان غلب الامن اه عباب الرجوع

سبع وعشرين من رجب وقيل بخمس أو ست وقيل غير ذلك ثم أمر باستقبال الكعبة ثم فرض الصوم بعد الهجرة بسنتين تقريبا وفرضت الزكاة بعد الصوم وقيل قبله في السنة الثانية قيل في نصف شعبان وقيل في رجب من الهجرة لحوالت القبلة وفيها فرضت صدقة الفطر وفيها ابتدأ صلى الله عليه وسلم صلاة عيد الفطر ثم عيد الاضحى ثم فرض الحج سنة ست وقيل سنة خمس ولم يحج صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة الا حجة الوداع سنة عشر واعتمر أربعا وكان الجهاد في عهده صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة فرض كفاية وأما بعده صلى الله عليه وسلم فللكفار حالان الحال الاول أن يكونوا ببلادهم ففرض كفاية اذا فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقي لان هذا شأن فروض الكفايات (وشرائط وجوب الجهاد) حينئذ (سبع خصال) الاولى (الاسلام) لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم الآية فخوطب به المؤمنون فلا يجب على الكافر ولو ذميا لانه يبذل الجزية للذب عنه لا ليذب عنا (و) الثانية (البلوغ و) الثالثة (العقل) فلا جهاد على صبي ومجنون لعدم تكليفهما ولقوله تعالى ليس على الضعفاء الآية قيل هم الصبيان لضعف أبدانهم وقيل المجانين لضعف عقولهم ولان النبي صلى الله عليه وسلم رد ابن عمر يوم أحد وأجازه في الخندق (و) الرابعة (الحرية) فلا جهاد على رقيق ولو مبعضا أو مكاتبا لقوله تعالى وجاهدوا في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ولا مال للعبد ولا نفس يملكها فلم يشمله الخطاب حتى لو أمره سيده لم يلزمه كما قاله الامام لانه ليس من أهل هذا الشأن وليس القتل من الاستخدام المستحق للسيد لان المالك لا يقتضي التعرض للهلاك (و) الخامسة (الذكورة) فلا جهاد على امرأة لضعفها ولقوله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال واطلاق لفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء والخنثى كالمرأة لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة وقد سألته في الجهاد لكن أفضل الجهاد حج مبرور (و) السادسة (الصحة) فلا جهاد على مريض يتعذر قتاله أو تعظم مشقته (و) السابعة (الطاقة على القتال) بالبدن والمال فلا جهاد على أعمى ولا على ذي عرج بين ولو في رجل واحدة لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج فلا عبرة بصداع وجع ضرس وضعف بصر ان كان يدرك الشخص ويمكنه اتقاء السلاح ولا عرج يسير لا يمنع المشي والعدو والهرب ولا على أقطع يد كلها أو معظم أصابعها بخلاف فاقد الاقل أو أصابع الرجلين ان أمكنه المشي بغير عرج بين ولا على أشل يد أو معظم أصابعها الان مقصود الجهاد البطش والمكابدة وهو مفقود فيهما لان كلا منهما لا يتمكن من الضرب ولا عادم أهبة قتال من نفقة وسلاح وكذا مركوب ان كان سفر قصر فان كان دونه لزمه ان كان قادرا على المشي فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته كما في الحج ولو مرض بعد ما خرج أو فني زاده أو هلكت دابته فهو بالخيار بين أن ينصرف أو يمضي فان حضر الوقعة جاز له الرجوع على الصحيح اذا لم يمكنه القتال فاذا أمكنه الرمي بالحجارة فالاصح في زوائد الروضة الرمي بها على تناقض وقع له فيه ولو كان القتال على باب داره أو حوله سقط اعتبارا للمؤن كذا ذكره القاضي أبو الطيب وغيره والضابط الذي يعم ما سبق وغيره كل عذر منع وجوب حج فقد زاد وراحلة منع وجوب الجهاد الا في خوف طريق من كفار أو من لصوص مسلمين فلا يمنع وجوبه لان الخوف يحتمل في هذا السفر ابتناء الجهاد على مصادمة المخاوف والدين الحال على موسر يحرم سفر جهاد وسفر غيره الا باذن غريمه والدين المؤجل لا يحرم السفر وان قرب الاجل ويحرم على رجل جهاد بسفر وغيره الا باذن أبويه ان كانا مسلمين ولو كان الحي أحدهما فقط لم يجز الا باذنه وجميع أصوله المسلمين كذلك ولو وحد الاقرب منهم وأذن بخلاف الكافر منهم لا يجب استئذانه ولا يحرم عليه سفر لتعلم فرض ولو كفاية كطلب درجة الافتاء بغير اذن أصله ولو أذن أصله أو رب الدين في الجهاد ثم رجع بعد خروجه وعلم بالرجوع وجب رجوعه ان لم يحضر الصف والا حرم انصرافه لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ويشترط لوجوب

(قوله ولم تنكسر الخ) أي ولم يخرج مع الامام بحعل والا فلا يلزمه الرجوع بل لا يجوز شرح الروض فلا يجب الرجوع الا بشروط أربعة أن لا يحضر الصف وأن يأمن وأن لا تنكسر قلوب المسلمين وأن لا يخرج بجعل فان حضر أو لم يأمن أو انكسر قلوب المسلمين برجوعه أو خرج بجعل فلا يجب الرجوع قال ق ل ظاهره جواز الرجوع مع عدم الامن وغيره وليس مرادا اه أي فلو فات الشارح فلا يجوز كان أولى فتامل (قوله أن يدخلوا بلدة لنا) أي أو يصير بينهم وبينها دون مسافة القصر مر ع ش قوله أن يدخلوا أي أو يقربوا وقوله بلدة أي أو صحراء لنا قالدخول والبلدة للسابقيد (قوله علم كل الخ) عبارة شرح المنهج أو لم يمكن لكن علم الخ وهي أولى وقوله من قصد بالبناء للمفعول أنه ان أخذ قتل فيتعين القتال لامتناع الاستسلام للكافر وقوله أو لم يعلم أنه ان امتنع من الاستسلام قتل فيجب الدفع أيضا الا ان عدم الدفع حينئذ ذل ديني من غير خوف على النفس والعلم دنا يحتى الظن (قوله أو لم تأمن المرأة فاحشة ان أخذت) أي فلا يحل لها ٣٥٣ الاستسلام بل يلزمها الدفع ولو قتلت لان

الرجوع أيضا ان يامن على نفسه وماله ولم تنكسر قلوب المسلمين والا فلا يجب الرجوع بل لا يجوز والحال الثاني من حالي الكفار ان يدخلوا بلدة لنا مستولين فيلزم أهلها الدفع بالممكن منهم ويكون الجهاد حينئذ فرض عين سواء أمكن تأهبهم لقتال أم لم يمكن علم كل من قصد أنه ان أخذ قتل أو لم يعلم انه ان امتنع من الاستسلام قتل أو لم تأمن المرأة فاحشة ان أخذت ومن هو دون مسافة القصر من البلدة التي دخلها الكفار حكمه كأهلها وان كان في أهلها كفاية لانه كالحاضر معهم فيجب ذلك على كل من ذكر حتى على فقير وولد ومدين ورقيق بلا اذن من الاصل ورب الدين والسيد ويلزم الذين على مسافة القصر المضي اليهم عند الحاجة بقدر الكفاية دفعا لهم وانقاذا من الهلكة فيصير فرض عين في حق من قرب وفرض كفاية في حق من بعد وان لم يكن من قصد تأهب لقتال وجوز أسرا وقتلا فله استسلام وقتال ان علم أنه ان امتنع منه قتل وأمنت المرأة فاحشة ثم شرع في أحكام الجهاد بقوله (ومن أسر من الكفار على ضرب من ضرب يكون رقيقا بنفس) أي بمجرد (السبي) بفتح السين واسكان الموحدة وهو الاسر كما قاله النووي في تحريره (وهم النساء والصبيان) والمجانين والعبيد ولو مسلمين كما رق حربي مثلهم وحربي بالقهر أي يصيرون بالاسر أرقاء لنا ويكونون كسائر أموال الغنيمة الخمس لاهله والباقي للغانمين لانه صلى الله عليه وسلم كان يقسم السبي كما يقسم المال والمراد برق العبيد استمراره لا تجدد ومثلهم فيما ذكر المبعضون تغليبا لحقن الدم * (تنبيه) * لا يقتل من ذكر لنهي عن قتل النساء والصبيان والباقي في معناهما فان قتلهم الامام ولو لاشرهم وقوتهم ضمن قيمتهم للغانمين كسائر الاموال (وضرب لا يرق بنفس السبي) وانما يرق بالاختيار كما سيأتي (وهم الرجال) الاحرار (البالغون) العقلاء (فالامام) أو أمير الجيش (يخير فيهم) بفعل الاحظ للاسلام والمسلمين (بين أربعة أشياء) وهي (القتل) بضرب رقبة لا بتحريق وتغريق (والاسترقاق) ولو لوثني أو عربي أو بعض شخص على الصحيح في الروضة اذا رآه مصلحة (والمن) عليهم بتخلية سبيلهم (والفدية بالمال) أي بأخذه منهم سواء كان من مالهم أو من مال غيرهم الذي في أيديهم (أو بالرجال) أي برد اسرى المسلمين كما نص عليه ومثل الرجال غيرهم أو أهل ذمة كما بحثه بعضهم وهو ظاهر فيرد مشركا بمسلم أو مسلمين أو مشركين بمسلم أو بذمي ويجوز ان تفديهم بأسلحتنا التي في أيديهم ولا يجوز ان ترد أسلحتهم التي في أيدينا بمال يبذلونه كما لا يجوز ان نبيعهم السلاح (يفعل الامام) أو أمير الجيش من ذلك بالاجتهاد لا بالتشهي (ما فيه المصلحة للمسلمين) والاسلام فان خفي على الامام أو أمير الجيش الاحظ حبسهم حتى يظهر له لانه راجع الى الاجتهاد لا الى التشهي كما مر فيؤخر الظهور الصواب ولو أسلم أسير مكلف لم يختر الامام فيه قبل اسلامه مالا فداء عصم الاسلام دمه فيحرم قتله لخبر الصحيحين أمرت أن

من أكره على الزنا لا يحل له المطاوعة لدفع القتل شرح الروض قال الاذرعي الظاهر أن الامرد الجميل وغيره حكمه أنه اذا علم أن يقصد بالفاحشة في الحال أو المآل حكم المرأة أو أولى مرحومي فان ظهر أنه لو استسلم لا يقتل وامنت المرأة فاحشة جاز الاستسلام فان حصل بعد ذلك خلاف ظنهم وجب الدفع عليهم بقدر الامكان ق ل (قوله ومن هو دون مسافة قصر الخ) هذا تسليم قوله فيلزم أهلها (قوله حكمه كأهلها) أي فيجب عليهم الحضور اليهم والدفع عنهم على الفور (قوله وان كان الخ) هذه غاية (قوله لانه) أي من هو دون مسافة القصر كالحاضر الخ (قوله ان علم) أي ظن أنه ان امتنع منه أي من الاستسلام قتل لان تركه الاستسلام حينئذ تجهيل للقتل زيادي (قوله وامنت المرأة فاحشة) أي ان أخذت والا تعين الجهاد كامر (قوله وهم النساء الخ) ومثلهم الخنثى اه تحرير (قوله ومثلهم المبعضون) أي بالنسبة للبعض الرقيق أما بعضه الحر فيجري فيه ما يأتي في قوله وضرب لا يرق الخ سم وظاهره جواز اختيار قتله نظرا لبعضه الحر وليس كذلك كما في شرح مر وعبارته وكالعبد فيما ذكر المبعض تغليبا لحقن الدم كذا ط ف وهو وجيه كما هو واضح بالنسبة لبعضه الحر وأما بعضه الحر فيجب فيه التخيير بين الرق والمن والفداء اه فالحاصل ان بعضه الرقيق يستمر رقه وبعضه الحر حكمه حكم الحر لكن لا يجري فيه القتل تغليبا لحقن الدم وما ذكره قال من سريان الرق على الجزء الخ ضعيف فتامل (قوله أو بعض شخص) هذا هو الراجح من وجهين قال الشوبري كغيره ولا يسري الرق لباقيه على الاصح اه (قوله ولا يجوز أن ترد الخ) وهل يجوز ردها باسرانا وجهان أوجههما الجواز سم (قوله لم يختر الامام فيه الخ) صفة لقوله أسير وخرج به ما لو كان اسلامه بعد اختيار الامام فيه خصلة غير القتل فانها تتعين كما في شرح المنهج وجواب لو قوله عصم الاسلام دمه وقوله وبقي الخيار في الباقي عطف عليه وقوله دمه أي دون ماله بدليل قوله الآتي ذكر المال في الحديث يحمل على ما اذا قاوموا قبل الاسر أي

بخلاف من أسلم بعده فتأمل (قوله ومن حقها) أي الشهادة (قوله لان الخبر) بصيغة اسم المفعول (قوله في الكفارة) أي كفارة اليمين حيث يتخير الآن في اثنين بعد أن كان يتخير بين ثلاثة (قوله ومن اسلم) أي أو بذل الجزية (قوله وصغار أولاده) من اضافة الصفة للموصوف أي وأولاده الصغار الاحرار أي ومجانينهم وان سفلوا عن الاسترقاق لانهم يتبعونه في الاسلام وخرج الارقاء فانهم تابع لاسر سيدهم لانهم من امواله وكبار أولادهم الاحرار لاستقلالهم فيتخير الامام فيهم كغيرهم منهم (قوله عن السبي) أي الرقية (قوله والجد كذلك) أي كالاب في انه يعصم أولاد ولده وان كان ولده كافرا حيا نظرا لتبعيتهم للجد في الدين لانه الاعلى (قوله لما مر) أي لانهم يتبعونه في الاسلام ومثله قوله لما مر أيضا (قوله ويعصم الحمل) بالبناء للمفعول (قوله لان استرقت أمه قبل اسلام الاب) أما اذا استرقت بعد اسلام الاب فلا تبعها حملها العصمته باسلام أبيه (قوله فلا يبطل اسلامه) أي الاب رقه أي ٢٥٤ الحمل كالمنفصل اذا سبي وحده وان حكم باسلامه أي الحمل تبعا لاصله (قوله فان استرقت الخ)

أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله الى أن قال فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وقوله وأموالهم محمول على ما قبل الاسر بدليل قوله الا بحقها ومن حقها ان ماله المقدور عليه بعد الاسر غنيمة وبقي الخيار في الباقي من خصال التخيير السابقة لان التخيير بين أشياء اذا سقط بعضها للتعذر لا يسقط الخيار في الباقي كالعجز عن العتق في الكفارة (ومن أسلم) من رجل أو امرأة في دار حرب أو اسلام (قبل الاسر) أي قبل الظفر به (احرز) أي عصم باسلامه (ماله) من غنيمة (ودمه) من سفكه للخبر المار (وصغار أولاده) الاحرار عن السبي لانهم يتبعونه في الاسلام والجد كذلك في الاصح ولو كان الاب حيا المار وولده أو ولد ولده المجنون كالصغير ولو طرأ الجنون بعد البلوغ لما مر أيضا ويعصم الحمل أيضا تبعا له لان استرقت أمه قبل اسلام الاب فلا يبطل اسلامه رقه كالمنفصل وان حكم باسلامه * (تنبيه) * سكت المصنف عن سبي الزوجة وأذهب كما في المنهاج ان اسلام الزوج لا يعصمها عن الاسترقاق لاستقلالها ولو كانت حاملا منه في الاصح فان قيل لو بذل الجزية منع ارقاق زوجته وابنته البالغة فكان الاسلام أولى اجيب بأن ما يمكن استقلال الشخص به لا يجعل فيه تابعا لغيره والبالغة تستقل بالاسلام ولا تستقل ببذل الجزية فان استرقت انقطع نكاحه في حال السبي سواء أكان قبل الدخول بها أم لا لامتناع امساك الامة الكافرة للنكاح كما يمتنع ابتداء نكاحها وا قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس الا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها ومعلوم انه كان فيهم من لها زوج وترق زوجة الذمي بنفس الاسر وينقطع به نكاحه فان قيل هذا يخالف قولهم ان الحربي اذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق أجيب بان المراد هناك الزوجة الموجودة حين العقد فيتناولها العقد على جهة التبعية والمراد هنا الزوجة المتجددة بعد العقد لان العقد لم يتناولها ولا يجوز ارقاق عتيق الذمي اذا كان حربيا لان الذمي لو التحق بدار الحرب استرق فعتيقه أولى لا عتيق مسلم التحق بدار الحرب فلا يسترق لان الولاء بعد موته لا يرتفع ولا ترق زوجة المسلم الحربية اذا سبيت كما صححه في المنهاج وأصله وهو المعتمد وان كان مقتضى كلام الروضة والشرحين الجواز فانهما سويا في جريان الخلاف بينهما وبين زوجة الحربي اذا أسلم لان الاسلام الاصلي أقوى من الاسلام الطاري ولو سبيت زوجة حرة أو زوج حر ورق انفسخ النكاح لحدوث الرق فان كانا رقيقين لم ينفسخ النكاح اذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك من شخص الى آخر وذلك لا يقطع النكاح كالبيع واذا رق الحربي وعليه دين لغير حربي كمسلم وذمي لم يسقط فيقضى من ماله ان غنم بعد رقه فان كان لحربي على حربي ورق من عليه الدين أو رب الدين فيسقط ولو رق رب الدين وهو على غير حربي لم يسقط وما أخذ من أهل الحرب بلا رضا من عقار أو غيره بسرقة أو غيرها غنيمة مخمسة الا السلب خمسه لاهله والباقي للآخذ وكذا ما وجد كاقطة مما يظن انه

تفريع على قوله السابق لا تتبعه زوجته وفي التعبير باسترقت مسامحة لانها ترق بنفس السبي فليست السببن لضرب الرق وكان الاولى أن يقول فان رقت حاصل حكم الزوجة ان زوجة المسلم الاصلي لا ترق بالسبي وزوجة الحربي اذا أسلم قبل الاسر وزوجة الذمي الطارئة بعد عقد الجزية له ترق بالسبي بخلاف زوجة الذمي الموجودة حال العقد فلا تسلم أربعة (قوله ولقوله الخ) استدلال على قوله السابق فان استرقت انقطع نكاحه (قوله فان قيل هذا يخالف قولهم الخ) وجه المخالفة أنه اذا عصم زوجته عن الاسترقاق كيف يلائم قولهم ترق زوجة الذمي بنفس الاسر لهم وجوابه ان التي يعصمها هي الموجودة عند عقد الجزية له والتي لا يعصمها هي التي يطرأ تزوجها على عقد الجزية (قوله لان العقد لم يتناولها) أو يحمل ما هناك على ما اذا كانت زوجته داخلة تحت العقد وما هنا على ما اذا لم تكن كذلك شرح الروض لهم (قوله لان الاسلام الاصلي أقوى) تعليل لاصل المسئلة أي لا ترق زوجة المسلم الاصلي (قوله ولو سبيت) لم يقل ورقت كما قاله في الزوج لانها ترق بنفس السبي بخلافه (قوله وادا رق الحربي الخ) الحاصل أنه لا يسقط الا دين حربي على مثله بارقاق أحدهما قال (قوله ان غنم الخ) وان زال ملكه عنه بالرق قياسا للرق على الموت فانه يقضى الدين من التركة وان زال ملك الميت عنها فان غنم قبل رقه أو معه لم يقض منه لان المالكين ملكوه أو تعلق حقهم بعينه فكان أقوى فان لم يكن له مال أو لم يقض منه بقي في ذمته الى أن يعتق فيطالب به (قوله ولو رق رب الدين وهو على غير حربي لم يسقط) بل يصير في ذمة من هو عليه حتى يعتق فيعطى له أو يموت فهو لبيت المال فيأتي نقلا عن شرح مر ونقله المرحومي عن الروض وشرحه والفرق بين الحربي دائما أو مدينا وبين غيره أن مال الحربي غير محترم بخلاف غيره من مسلم أو ذمي اه

(قوله و جب تعريفه) انظر مؤنة التعريف على من اذا التقط لا يتملك لانه بعد التعريف غنيمة اهشيري بزيادة التعليل للاجهوري (قوله بان يعلق بين كافرين الخ) تصوير لقوله أن يسلم أحد أبويه أي تحمل به أمه حالة كفرها وكفر ابيه وسائر اصوله ثم يسلم أحد من اصوله قبل انفصاله أو بعده قبل تمييزه أو بعده الخ (قوله باسلام أبيهم آدم) كذا في خط المؤلف وعبارة شرح الروض جدهم وكان الاولى للمؤلف التعبير بالجد لكونه حقيقة وماذكره مجاز مرسوي (قوله بحيث يحصل بينهما التوارث) ليس مرادا بل المدار على الانتساب ولو لغويا كما في الام قال (قوله وانما أبواه الخ) هذا استدلال على كونه حكما جديدا أي بدليل قوله صلى الله عليه وسلم وانما أبواه يهودانه أو ينصرانه وهذا الصنيع تبع فيه الشارح بعض المؤلفين وأوضح منه قول شرح الروض حكم جديد أي طارئ على حكم الولادة والاسلام حكم أصلي لخبر وانما أبواه

لهم فان أمكن كونه لمسلم وجب تعريفه ويعرف سنة الا أن يكون حقيرا كسائر اللقطات (ويحكم للصبي) أي الصغير ذكرا كان أو انثى أو خنثى (بالاسلام عند وجود) أحد (ثلاثة أسباب) أولها ما ذكره بقوله (أن يسلم أحد أبويه) والمجنون وان جن بعد بلوغه كالصغير بأن يعلق بين كافرين ثم يسلم أحدهما قبل بلوغه فانه يحكم باسلامه حالا سواء أسلم أحدهما قبل وضعه أو بعده قبل تمييزه أو بعده وقبل بلوغه لقوله تعالى والذين آمنوا واتبعتهم ذرياتهم بايمان ألحقنا بهم ذرياتهم * (تنبيه) * قول المصنف ان يسلم أحد أبويه يوهم قصره على الابوين وليس مرادا بل في معنى الابوين الاجداد والجدات وان لم يكونوا وارثين وكان الاقرب حيا فان قيل اطلاق ذلك يقتضي اسلام جميع الاطفال باسلام أبيهم آدم عليه الصلاة والسلام أجيب بان الكلام في جد يعرف النسب اليه بحيث يحصل بينهما التوارث وبان التبعية في اليهودية والنصرانية حكم جديد وانما أبواه يهودانه أو ينصرانه والمجنون المحكوم بكفره كالصغير في تبعية احد أصوله في الاسلام ان بلغ مجنونا وكذا ان بلغ عاقلا ثم جن في الاصح واذا حدث للاب ولد بعد موت الجد مسلما تبعه في احد احتمالين رجحهما السبكي وهو الظاهر فان بلغ الصغير ووصف بعد بلوغه أو أفاق المجنون ووصف كفرا بعد ما قتله فرتد على الاظهر لسبق الحكم باسلامه فاشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد وان كان أحد أبوي الصغير مسلما وقت علوقه فهو مسلم بالاجماع وتغليبا للاسلام ولا يضر ما طرأ بعد العلوق منهما من ردة فان بلغ ووصف كفرا بان أعرب به عن نفسه كما في المحرر فرتد قطعا لانه مسلم ظاهرا وباطنا وثانيها ما ذكره بقوله (أو بسبيه) أي الصغير أو المجنون (مسلم) وقوله (منفردا) حال من ضمير المفعول أي حال انفراده (عن أبويه) فيحكم باسلامه ظاهرا وباطنا تبعا لسابيه لان له عليه منه ولاية وليس معه من هو أقرب اليه فتبعه كالاب قال الامام وكأن السابي لما ابطل حريته قلبه قلبا كليا فعدم عما كان وافتتح له وجود تحت يد السابي وولاية فاشبه تولده بين الابوين المسلمين وسواء أكان السابي بالغا عاقلا أم لا أما اذا سبي مع أحد أبويه فانه لا يتبع السابي جزما ومعنى كون أحد أبوي الصغير معه أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة وان اختلف سابيهما لان تبعية الاصل أقوى من تبعية السابي فكان أولى بالاستتباع ولا يؤثر موت الاصل بعد لان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي وخرج بالمسلم الكافر فلو سباه ذمي وحمله الى دار الاسلام أو مستأمن كما قاله الدارمي لم يحكم باسلامه في الاصح لان كونه من أهل دار الاسلام لم يؤثر فيه ولا في أولاده فكيف يؤثر في سابيه ولان تبعية الدار انما تؤثر في حق من لا يعرف حاله ولا نسبه نعم هو على دين سابيه كما ذكره الماوردي وغيره وثالثها ما ذكره بقوله (أو يوجد لقيطا في دار الاسلام) فيحكم باسلامه تبعا للدار وما ألحق بها وان استلحقه كافر ببينة بنسبه هذا ان وجد بمحل ولو بدار كفر به مسلم يمكن كونه منه ولو أسيرا منتشرا أو تاجرا أو مجتازا تغليبا للاسلام ولانه قد حكم باسلامه فلا يغير بمجرد دعوى الاستلحاق ولكن لا يكفي احتيازه بدار كفر بخلاف قبة بدارنا لحرمتها ولونفاه مسلم قبل في نفي نسبه لا في نفي اسلامه اما اذا استلحقه الكافر ببينة أو وجد اللقيط بمحل

يهودانه أو ينصرانه اه (قوله واذا حدث للاب) أي الكافر (قوله كفرا) تنازعه قوله وصف في الموضعين (قوله وان كان أحد أبوي الصغير مسلما وقت علوقه فهو مسلم) يشير بهذا الى أن الاسلام الطارئ الذي اقتصر عليه المصنف ليس بقيد (قوله أو المجنون) لو قال ومثله المجنون لكان أولى اذ الحدث عنه في كلام المصنف هو الصغير كما تقدم قال (قوله فعدم) بالبناء للمفعول وكذا قوله وافتتح (قوله اما اذا سبي الخ) هو محترز قول المصنف منفردا (قوله مع أحد أبويه) أي أو تقدم سبي الاصل اما اذا تقدم سبي الولد على أصله فهو على دين السابي المسلم وسبي أصله بعد لا يغيره مما ثبت له من الاسلام (قوله لان كونه) أي الذمي السابي من أهل دار الاسلام الخ (قوله في حق من لا يعرف حاله) أي بدليل قصر التبعية للدار على اللقيط (قوله كما ذكره الماوردي الخ) ولو سباه مسلم وذمي حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام ذكره القاضي وغيره شرح الروض (قوله أو يوجد) أي الصبي حال كونه لقيطا (قوله في دار الاسلام) أي بان يسكنها المسلمون وان كان فيها أهل ذمة أو فتحها المسلمون واقروها بيد الكفار أو كانوا يسكنونها ثم جلاهم الكفار عنها شرح الروض (قوله وما الحق بها) وهي دار الكفار التي بها مسلم كما جرى عليه (قوله بلا بينة بنسبه) فيلحقه ولا يحكم بكفره (قوله به مسلم) نعت لمحل وضميره عائد عليه فتامل (قوله منتشرا) أي غير محبوس (قوله ولكن لا يكفي الخ) عبارة الروض وشرحه ولا أثر لما يرى السبيل من المسلمين كلا أو للمحبوسين في الحاميز (قوله احتيازه) أي مرور المسلم بدار كفر أي بالاصالة والا بان كانت دار اسلام واستولت عليها الكفار الآن فيحكم باسلامه حرمة لها ع ش وهذا الا يناقض قوله فيما سبق أيضا ولو مجتازا الان محله في دار الاسلام فتامل

(قوله والقياس على الصلاة ونحوها) أي على عدم ذلك من المميز لا يصح (قوله لا يتنفل) بالفاء (قوله لا يفتنانه) صوابه لا يفتنانه بحذف نون الرفع للنصب (قوله ولم يتلفظوا بالاسلام) أما من تلفظ به فيدخل الجنة قطعا وان لم يصح اسلامه بالنسبة لاحكام الدنيا * (فصل في قسم الغنيمة) * لو قال في الغنيمة وما يتبعها من الرضخ ٢٥٦ والنفل وبيان التخميس لكان أولى اه زيادي (قوله وايجاف) أي اسراع وهو عطف عام

منسوب للكفار ليس به مسلم فهو كافر * (تنبيه) * اقتصاره كغيره على هذه الثلاثة المذكورة يدل على عدم الحكم باسلام الصغير المميز وهو الصحيح المنصوص في القديم والجديد كما قاله الامام لانه غير مكلف فاشبه غير المميز والمجنون وهما لا يصح اسلامهما اتفاقا ولان نطقه بالشهادتين اما خبر وامانشاء فان كان خبرا فخبره غير مقبول وان كان انشاء فهو كمعقوده وهي باطلة واما اسلام سيدنا علي رضي الله تعالى عنه فقد اختلف في وقته فقيل انه كان بالغا حين أسلم كما نقله القاضي أبو الطيب عن الامام أحمد وقيل انه أسلم قبل بلوغه وعليه الاكثرون وأجاب عنه البيهقي بان الاحكام انما صارت معلقة بالبلوغ بعد الهجرة قال السبكي وهو صحيح لان الاحكام انما نيطت بخمسة عشر عاما عام الخندق فقد تكون منوطة قبل ذلك بسن التمييز والقياس على الصلاة ونحوها لا يصح لان الاسلام لا يتنفل به وعلى هذا يحال بينه وبين أبويه الكافرين لئلا يفتنانه وهذه الحيلولة مستحبة على الصحيح في الشرح والروضة فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما فان أبيا فلا حيلولة * (تتمة) * في أطفال الكفار اذا ماتوا ولم يتلفظوا بالاسلام خلاف منتشر والاصح انهم يدخلون الجنة لان كل مولود يولد على الفطرة فحكمهم حكم الكفار في الدنيا فلا يصلى عليهم ولا يدفنون في مقابر المسلمين وحكمهم حكم المسلمين في الآخرة للخبر

* (فصل) في قسم الغنيمة * وهي لغة الربح وشرعا مال أو ما ألحق به كخمر محترمة حصل لنا من كفار أصليين حربيين بما هو لهم بقتال منا وايجاف خيل أو ركاب أو نحو ذلك ولو بعد انهزامهم في القتال أو قبل شهر السلاح حين التقى الصفان ومن الغنيمة ما أخذ من دارهم سرقة أو اختلاسا أو لقطة أو ما أهدوه لنا أو صالحونا عليه والحرب قائمة وخرج بما ذكر ما حصله أهل الذمة من أهل الحرب بقتال فالنص أنه ليس بغنيمة فلا ينزع منهم وما أخذ من تركة المرتد فانه في لا غنيمة وما أخذ من ذمي كجزية فانه في ء أيضا ولو أخذنا من الحربيين ما أخذوه من مسلم أو ذمي أو نحوه بغير حق لم نملكه ولو غنم ذمي ومسلم فهل يخمس الجميع أو نصيب المسلم فقط وجهان أظهرهما الثاني كما رجحه بعض المتأخرين ولما كان يقدم من أصل مال الغنيمة السلب بدأ به فقال (ومن) أي اذا (قتل) المسلم سواء كان حرا أم لا ذكرا أم لا بالغا أم لا فارسا لا راجلا (قتيلا أعطي سلبه) سواء أشرط له الامام أم لا لخبر الشيخين من قتل قتيلا فله سلبه وروى أبو داود ان أبا طلحة رضي الله تعالى عنه قتل يوم حنين عشرين قتيلا وأخذ سلبهم * (تنبيه) * يستثنى من اطلاقه الذمي فانه لا يستحق السلب سواء أحضر باذن الامام أم لا والمخذل والمرجف والخائن ونحوهم ممن لا سهم له ولا رضخ قال الاذرعي وأطلقوا استحقاق العبد المسلم السلب ويجب تقييده بكونه اسلم على المذهب ويشترط في المقتول ان لا يكون منهيا عن قتله فلو قتل صبيا أو امرأة لم يستحق سلبا له فان قاتلا استحقه في الاصح ولو أعرض مستحق السلب عنه لم يسقط حقه منه على الاصح لانه متعين له وانما يستحق القاتل السلب بركوب غرر يكفي به شر كافر في حال الحرب وكفايته شروان يزيل امتناعه كان يفقأ عينيه أو يقطع يديه ورجليه وكذا لو أسره أو قطع يديه أو رجليه وكذا لو قطع يدا ورجلا ولو رمى من حصن أو من صف المسلمين أو قتل كافرا نائما أو أسيرا أو قتله وقد انهزم الكفار فلا سلب له لانه في مقابلة الخطر والتغرير بالنفس وهو منتف ههنا والسلب ثياب القتيل التي هي عليه والخف وآلة الحرب كدرع وسلاح ومركوب وآلته كسرج ولجام وكذا سوار ومنطقة وخاتم ونفقة معه وكذا جنيبة تقاد معه في الاظهر لا حقيبة وهي وعاء يجمع فيه المتاع ويجعل على حقو البعير مشدودة على الفرس فلا يأخذها ولا ما فيها من الدراهم والامتعة لانها ليست من لباسه ولا من حليته ولا من حلية فرسه ولا يخمس السلب على المشهور لانه صلى الله عليه وسلم قضى به للقاتل وبعد السلب يخرج مؤنة الحفظ والنقل

وقوله أو ركاب أي ابل وقوله أو نحو ذلك كرجال وسفن (قوله والحرب قائمة) جملة حالية وهي واجعة للامرين قبلها أعني الاهداء والصلح (قوله أي اذا) ان جعل اذا تفسيرا لمن فغير صحيح لان من موصول مبتدأ واقع على القاتل واذا ظرف أو حرف وان جعل شرطا مستقلا لم يصح دخول أي التفسيرية عليه ويلزم أن يكون قتل شرطه ويكون من حذف الفاعل ويلزم أن يكون أعطى جوابه وتصير من لا خبر لها وخالية عن الصلة فتأمل قال (قوله تنبيه يستثنى من اطلاقه الذمي الخ) حاصله ان شروط آخذ السلب ثلاثة أن يكون مسلما وان يرتكب غررا وأن لا يكون المقتول منهيا عن قتله (قوله والخائن ونحوهم) كالمرتد (قوله لانه متعين له) أي بالنص كالارث فلا يصح الاعراض عنه (قوله كان يفقأ عينيه) الاولى كان يعميه (قوله فلو رمى من حصن) أي رمى وهو في حصن الخ (قوله التي هي عليه) ليس بقيد لان مثلها الثياب التي خلعها وقاتل عريانا في بحر ونحوه (قوله وكذا سوار) بأن كان المقاتل امرأة قيد بها لان الكلام في الحربي (قوله جنيبة) عبارة شيخنا وجنيبة واحدة وسلاح عليها على وغيرهما الاوجه من تردد الامام (قوله لا حقيبة) ولا لمركوبه التابع له شيخنا (قوله مشدودة على الفرس) نستعيد بها فيها مجازا لما عرفت من أن أصلها المشدودة على حقو البعير أي بحزمه فان كان في الحقيبة سلاح يحتاج اليه للقتال استحقه القاتل بخلاف ما لا يحتاج اليه اه

(قوله وتقسم الغنيمة) والافضل قسمتها بدار الحرب بل يجب ان طلبوها ولو بلسان الحال ولا يجوز شرط من غنم شيأ فهو له خلافا للائمة الثلاثة وما نقل أنه صلى الله عليه وسلم فعله لم يثبت و بفرض ثبوته فالغنيمة كانت له يتصرف فيها باجتهاده (قوله لمن شهد الوقعة) أى ولو فى الاثناء مرحومى (قوله سواد المسلمين) أى جماعة المسلمين (قوله لم يستحق شيأ) ولا الرضخ ٢٥٧ (قوله ونص فى موت الفرس حينئذ) أى

وغيرهما من المؤن اللازمة كاجرة جمال وراع (وتقسم الغنيمة) وجوبا (بعد ذلك) أى بعد اعطاء السلب واخراج المؤن خمسة أخماس متساوية (فيعطى أربعة أخماسها) من عقار ومنقول (لمن شهد الوقعة) بنية القتال وهم الغانمون لاطلاق الآية الكريمة وعملا بفعله عليه السلام بارض خيبر سواء أقاتل من حضر بنية القتال مع الجيش أم لا لان المقصود التهيئة للجهاد وحصوله هناك فان تلك الحالة باعثة على القتال ولا يتأخر عنه فى الغالب الا لعدم الحاجة اليه مع تكثير سواد المسلمين وكذا من حضر لا بنية القتال وقاتل فى الاظهر فمن لم يحضر أو حضر لا بنية القتال ولم يقاتل لم يستحق شيأ و يستثنى من ذلك مسائل الاولى ما لو بعث الامام جاسوسا فغنم الجيش قبل رجوعه فانه يشاركهم فى الاصح الثانية لو طلب الامام بعض العسكر ليحرس من هجوم العدو وأفرد من الجيش كمينا فانه يسهم لهم وان لم يحضر الوقعة لانهم فى حكمهم ذكره الماوردى وغيره الثالثة لو دخل الامام أو نائبه دار الحرب فبعث سرية فى ناحية فغنمت شاركها جيش الامام و بالعكس لاستظهار كل منهما بالآخر ولو بعث سريتين الى جهة اشتركت الجميع فيما تغنم كل واحدة منهما وكذا لو بعثهما الى جهتين وان تباعدتا على الاصح ولا شئ لمن حضر بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال ولو مات بعضهم بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال فحقه لوارثه كسائر الحقوق ولو مات فى أثناء القتال فالمنصوص أنه لا شئ له فلا يخلفه وارثه فيه ونص فى موت الفرس حينئذ أنه يستحق سهمها والاصح تقرير النصين لان الفارس متبوع فاذا مات فات الاصل والفرس تابع فاذا مات جاز أن يبقى سهمه للمتبوع والاظهر أن الاجير الذى وردت الاجارة على عينه مدة معينة لا لجهاد بل لسياسة دواب وحفظ متعة ونحوها والتاجر والمحترف كالخياط والبقال يسهم لهم اذا قاتلوا شهود هم الوقعة وقتالهم أمامن وردت الاجارة على ذمته أو بغير مدة كخياطة ثوب فيعطى وان لم يقاتل وأما الاجير للجهاد فان كان مسلما فلا أجرة له لبطلان اجارته لانه يحضر والصف تعين عليه ولم يستحق السهم فى أحد وجهين قطع به البغوى واقتضى كلام الرافعى ترجيحه لاعراضه عنه بالاجارة ولم يحضر جهادا و يدفع (للفارس ثلاثة أسهم) له سهم ولفرسه سهمان للاتباع فيهما رواه الشيخان ومن حضر بفرس يركبه يسهم له وان لم يقاتل عليه اذا كان يمكنه ركوبه لان حضر ولم يعلم به فلا يسهم له ولا يعطى الا لفرس واحد وان كان معه أكثر منها لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير الا لفرس واحد وكان معه يوم خيبر أفراس عربيا كان الفرس أو غيره كالبرذون وهو ما أبواه عجميان والهجين وهو ما أبوه عربى دون أمه والمقرف بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء عكسه لان الكر والفر يحصل من كل منهما ولا يضر تفاوتهما كالرجال ولا يعطى لفرس أعجف أى مهزول بين الهزال ولا مالا نفع فيه كالهرم والكبير لعدم فائدته ولا لبعير وغيره كالفيل والبغل والحمار لانهم لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له ولكن يرضخ لها و يفاوت بينها بحسب النفع (و) يدفع (للراجل سهم واحد) لفعله صلى الله عليه وسلم ذلك يوم خيبر متفق عليه ولا يرد اعطاء النبى صلى الله عليه وسلم سلمة بن الاكوع رضى الله تعالى عنه فى وقعة سهمين كما صح فى مسلم لانه صلى الله عليه وسلم رأى منه خصوصية اقتضت ذلك (ولا يسهم) من الغنيمة (الا من استكملت فيه خمس) بل ست (شرائط الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة) والصحة (فان اختل شرط من ذلك) أى كما ذكر كالكافر والصبى والمجنون والرقيق والمرأة والخنثى والزمن (رضخ له ولم يسهم) لواحد منهم لانهم ليسوا من أهل فرض الجهاد والرضخ بالضاد والخاء المعجمتين لغة العطاء القليل وشرعا اسم لما دون السهم و يجتهد الامام أو أمير الجيش فى قدره لانه لم يرد فيه تحديد فيرجع الى رأيه و يفاوت على قدر نفع المرضخ له

فى أثناء القتال أنه يستحق سهمها وهو كذلك كما قال والاصح تقرير النصين الخ (قوله والاظهر أن الاجير الخ) حاصله أن الاجير لا يسهم له بشرط أن يقاتل الا بثلاثة شروط أن ترد الاجارة على عينه والا أعطى مطلقا أى وان لم يقاتل حيث حضر بنية القتال وأن تكون مدة معينة والا أعطى مطلقا أيضا وأن تكون لا للجهاد والا لم يعط شيأ أى لا أجرة ولا سهما ولا رضخا ولا سلبا كما قاله قل (قوله ويدفع الخ) لا يخفى أن للفارس ثلاثة أسهم مبتدأ وخبرا فى كلام المصنف بدل ما قبله وجعل الشارح الظرف متعلقا بمحذوف وثلاثة نائب فاعل به وهو يقتضى كون الجملة مستأنفة غير متعلقة بما قبلها وليس مستقيما ومثله يقال فى قوله الآتى و يدفع للراجل سهم الخ فتأمل (قوله للفارس) أى من كان معه فرس صالح للقتال وان غصبه اذا لم يحضر مالكه والا فالمالك أو ضاع وقاتل عليه غيره أو مات أو خرج عن ملكه فى الاثناء سهم (قوله اذا كان يمكنه ركوبه) بخلاف

(٣٣ - خطيب ثنى) الاعجف والهرم ومالا نفع فيه لعدم فائدته (قوله وهو ما أبواه الخ) قال بعضهم هذه الاوصاف تجرى فى الآدمى أيضا قل وعليه قول ابن الوردى مات أهل الفضل لم يبق سوى * معرف أو من على الاصل اتكل (قوله ولا يعطى لفرس أعجف الخ) حاصله أن الشروط ثلاثة يجمعها قول المنهج ولا يسهم الا لفرس واحد فيه نفع (قوله كالكافر والصبى الخ) سواء كان الكافر ذميا أو معاهدا أو مؤمنا وكذا حربى يجوز لنا الاستعانة به قل واذا قل من ذكر أعطى سهما كاملا (قوله بالضاد والخاء المعجمتين) أى وباهمال الثانية فى لغة اه قل

(قوله تحفظ الرحال) بالحاء المهملة ج ٤ ٢٥٨ وحل كما لا يخفى (قوله يستوى فيه المقاتل وغيره) أى الذى حضر بنية القتال ولم يقاتل (قوله وكل الرضخ لفارس) أى مقاتل على فرس ممن يرضخ لهم (قوله حضر بلا أجرة) جملة الشروط التى ذكرها ثلاثة أن يحضر بلا اجرة وأن يأذن له الامام وأن لا يكون مكرها (قوله فله الاجرة) ظاهره ولو زادت على سهم الراجل قال (قوله بل يعزره الامام) لانه منهم بموالاة أهل دينه شرح المنهج (قوله بعد ذلك) أى بعد قسمة الاخماس الاربعة ندبا ويجوز تقديم قسمته على قسمتها ولا بد من افرازه عنها قبل قسمتها بقرعة وتجب ان احتيج اليها قال (قوله فالقسمة من خمسة وعشرين) من ضرب خمسة فى مثلها وهذا من حيث اقتضاء الحساب لانه مطلوب قال (قوله والمقاتلة) بكسر التاء جمع مقاتل (قوله والقناطر) أى الجسور (قوله غلول) أى خيانة لان الظافر بالحق انما يكون فى الاموال الخاصة دون العامة وفى نسخة غلو والغلو التعمق فى الدين (قوله لان المال ليس مشتركا الخ) تأمل هذا التعليل فانه لا يناسب الاول (قوله لان ذلك) أى ما ذكر من الغنيمة والميراث (قوله و يفضل الذكر كالارث) أى فله مثل حظ الانثيين وبحث الاذرعى ان الخنثى كالانثى وانه لا يوقف له شئ والمعتمد وقف بقية نصيب ذكر سم (قوله فى تفسيرهم اليتيم) أى بعد أن يزاد فيه معروف شرعا عادة قوله ولا يسمون الخ غير مناسب قلت شيخنا ولا يرجع على يحو الالتقاط بما أخذه اذا عرف أبوه وفى شرح شيخنا م ر الرجوع ان ظهر له اب قال

فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التى تداوى الجرحى وتسقى العطاشى على التى تحفظ الرحال بخلاف سهم الغنيمة فانه يستوى فيه المقاتل وغيره لانه منصوص عليه والرضخ بالاجتهاد لكن لا يبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ لفارس لانه تبع للسهام فينقص به من قدرها كالحكومة مع الارش المقدرة ومحل الرضخ الاخماس الاربعة لانه سهم من الغنيمة يستحق بحضور الوقعة الا أنه ناقص وانما رضخ للذمى وما ألحق به من الكفار حضر بلا اجرة وكان حضوره باذن الامام أو أمير الجيش و بلا كراهة منه ولا أثر لاذن الآحاد فان حضر باجرة فله الاجرة ولا شئ له سواها وان حضر بلا اذن الامام أو الامير فلا رضخ له بل يعزره الامام ان رآه وان أكرهه الامام على الخروج استحق أجرة مثله من غير سهم ولا رضخ لاستهلاك عمله عليه كما قاله الماوردى (ويقسم الخمس) الخامس بعد ذلك (على خمسة أسهم) فالقسمة من خمسة وعشرين لقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ فان لله خمسه الآية الاول (سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم) للآية ولا يسقط بوفاته صلى الله عليه وسلم بل (يصرف بعده صلى الله عليه وسلم للمصالح) أى لمصالح المسلمين فلا يصرف منه لكافر فمن المصالح سد الثغور وتحصينها بالعدد والمقاتلة وهى مواضع الخوف من أطراف بلاد الاسلام التى تليها بلاد المشركين فيخاف أهلها منهم وعمارة المساجد والقناطر والحصون وأرزاق القضاة والائمة والعلماء بعلوم تتعلق بمصالح المسلمين كتفسير وحديث وفقه ومعلمى القرآن والمؤذنين لان بالثغور حفظ المسلمين ولئلا يتعطل من ذكر بالاكتساب عن الاشتغال بهذه العلوم وعن تنفيذ الاحكام وعن التعليم والتعلم فيرزقون ما يكفيهم ليتفرغوا لذلك قال الزركشى نقلا عن الغزالى يعطى العلماء والقضاة مع الغنى وقدر المعطى الى رأى الامام بالمصلحة و يختلف بضيق المال وسعته قال الغزالى و يعطى أيضا من ذلك العاجز عن الكسب لا مع الغنى والراد بالقضاة غير قضاة العسكر أما قضاة العسكر وهم الذين يحكمون لاهل الفىء فى مغازيهم فيرزقون من الاخماس الاربعة لا من خمس الخمس كما قاله الماوردى وكذا أئمتهم ومؤذنوهم وعمالهم يقدم الاهم فالاهم منها وجوبا وأهمها كما قاله فى التنبيه سد الثغور لان فيه حفظا للمسلمين * (تنبيه) * قال فى الاحياء لو لم يدفع الامام الى المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لاحد أخذ شئ من بيت المال فيه أربعة مذاهب أحدها لا يجوز أخذ شئ أصلا لانه مشترك ولا يدرى قدر حصته منه قال وهذا غلو والثانى يأخذ كل يوم قوت يوم والثالث يأخذ كفاية سنة والرابع يأخذ ما يعطى وهو حصته قال وهذا هو القياس لان المال ليس مشتركا بين المسلمين كالغنيمة بين الغانمين والميراث بين الوارثين لان ذلك ملك لهم حتى لو ماتوا تقسم بين ورثتهم وهذه الوجهات لم يستحق وارثه شيأ انتهى واقره فى المجموع على هذا الرابع وهو الظاهر (و) الثانى (سهم لذوى القربى) للآية الكريمة (وهم) آله صلى الله عليه وسلم (بنو هاشم و بنو المطلب) ومنهم امامنا الشافعى رضى الله تعالى عنه دون بنى عبد شمس و بنى نوفل وان كان الاربعة أولاد عبد مناف لافتصاره صلى الله عليه وسلم فى القسم على بنى الاولين مع سؤال بنى الآخرين له رواه البخارى ولانهم لم يفارقوه فى الجاهلية ولا فى الاسلام حتى انه لما بعث صلى الله عليه وسلم بالرسالة نصروه وذبوا عنه بخلاف بنى الآخرين بل ﴿ لم يؤذوه والثلاثة الاول أشقاه ونوفل أخوهم لابيهم وعبد شمس جد عثمان بن عفان والعبرة بالانتساب الى الآباء أما من انتسب منهم الى الامهات فلا يشترك فى هذا الغنى والفقير والنساء و يفضل الذكر كالارث وحكى الامام فيه اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم (و) الثالث (سهم اليتامى) للآية جمع يتيم وهو صغير ذكر أو خنثى أو أنثى لا اب له أما كونه صغيرا فظاهر لا يتم بعد احتلام وأما كونه لا أب له فللوضع والعرف سواء أكان من أولاد المرتزقة أم لا قتل أبوه فى الجهاد أم لا له حدام لا * (تنبيه) * كان الاولى للمصنف ان يقيد اليتيم بالمسلم لان ايتام الكفار لا يعطون من سهم اليتامى شيأ لانه مال أخذ من كفار فلا يرجع اليهم وكذا يشترط الاسلام فى ذوى القربى والمساكين وابن السبيل لذلك و يندرج فى تفسيرهم اليتيم ولد الزنا واللقيط والمنفى باعان ولا يسمون ايتاما لان ولد الزنا لا أب له شرعا

(قوله وسهم لابن السبيل) أى المسلم الفقير والمراد به الجنس ويجب أن يعم بالاعطاء آحاد كل صنف من هذه الاصناف الاربعة ولا يخص بالحاصل فى كل ناحية من فيها منهم لكن يجوز التفاوت بين آحاد غير ذوى القربى بقدر الحاجة ولو قل الحاصل بحيث لو وزع لم يسد مسد واحد لم الاحوج فالاحوج ولا يستوعب للضرورة قسم (قوله الحاجة) وحينئذ فالشروط ثلاثة الفقر والاسلام واباحة السفر (قوله غير الصدقة) لا يخفى ان الكلام فى خمس الخمس لا فى الزكاة وكذا يقال فى قوله آتفا من محل الزكاة (قوله وهو ظاهر) معتمد (قوله ويصدق مدعى المسكنة والفقر) صوابه كما فى الروض والسفر ليدخل ابن السبيل فتأمل (قوله بلا بينة الخ) عبارة شيخنا بلا يمين وان اتهم نعم ان ادعى تلف مال عرف أو عيالا فالقياس تكليف البينة اه

(فصل) فى قسم الفىء (قوله ورجاله) جمع راجل أى ماش (قوله ومن قتل الخ) على حذف مضاف أى وتركة من قتل الخ كما يؤخذ من المنهج وشرحه (قوله ولنا) أى بدل لنا قوله تعالى الخ وفى نسخة ودليلنا (قوله وكان صلى الله عليه وسلم يقسم له الخ) قال فى شرح الروض فجملة ما كان له من الفىء أحد وعشرون سهما سهم منها للمصالح كما مر والمراد انه كان يجوز له أن يأخذ ذلك لكنه لم يأخذه وانما كان يأخذ خمس الخمس كما مر (قوله فى حياته) متعلق بتلزمه

شرعا ولا يوصف باليتم والقيط قد يظهر أبوه والمغنى بالله ان قد يستحقه فافيه ولكن القياس انهم يعطون من سهم اليتامى *(فائدة)* يقال لمن فقد أمه دون أبيه منقطع واليتيم فى البهائم من فقد أمه وفى الطير من فقد أباه وأمه ويشترط فى اعطاء اليتيم لا فى تسميته يتيما فقره أو مسكنته لاشعار لفظ اليتيم بذلك ولان اغتناءه بمال أبيه اذا منع استحقاقه فاغتناؤه بماله أولى بمنعه (و) الرابع (سهم للمساكين) للآية ويدخل فى هذا الاسم هنا الفقراء كما قاله فى الروضة (و) الخامس (سهم لابن السبيل) أى الطريق للآية وابن السبيل منشئ سفر مباح من محل الزكاة كما فى قسم الصدقات أو مجتاز به فى سفر واحد اكان أو أكثر ذكرا أو غيره سمى بذلك لملازمته السبيل وهى الطريق وشرط فى اعطائه لا فى تسميته الحاجة بان لا يجد ما يكفيه غير الصدقة وان كان له مال فى مكان آخر أو كان كسوبا أو كان سفره انزهة لعموم الآية *(تتمة)* يجوز للامام أن يجمع للمساكين بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم من الكفارات فيصير لهم ثلاثة أموال قال الماوردى واذا اجتمع فى واحد منهم يتم ومسكنة أعطى باليتم دون المسكنة لان اليتم وصف لازم والمسكنة زائلة واعترض بان اليتم لا بد فيه من فقر أو مسكنة وقضية كلام الماوردى انه اذا كان الغازى من ذوى القربى لا يأخذ بالغزو بل بالقرابة فقط لكن ذكر الرافعى فى قسم الصدقات انه يأخذ بهما واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه وهو ظاهر والفرق بين الغزو والمسكنة ان الاخذ بالغزو لحاجة الغزو بالمسكنة لحاجة صاحبها ومن فقد من الاصناف أعطى الباقون نصيبه كما فى الزكاة الا سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه للمصالح كما مر ويصدق مدعى المسكنة والفقر بلا بينة وان اتهم ولا يصدق مدعى اليتم ولا مدعى القرابة الا ببينة *(فصل) فى قسم الفىء* وهو مال أو نحوه كسلاح ينتفع به حصل لنا من كفار بما هو لهم بلا قتال وبلا ايجاف أى اسراع خيل ولا سير ركاب أى ابل ونحوها كبغال وحمير وسفن ورجالة تخرج لنا مما حصل له أهل الذمة من أهل الحرب فلا ينتزع منهم وبما هو لهم ما أخذوه من مسلم أو ذمى أو نحوه بغير حق فانا لم نملكه بل نرده على مالكه ان عرف والا فيحفظ ومن الفىء الجزية وعشر تجارة من كفار شرطت عليهم اذا دخلوا دارنا وخراج ضرب عليهم على اسم جزية وما جلوا أى نفروا عنه ولو بغير خوف كضرب أصابهم ومن قتل أو مات على الردة وذمى أو نحوه مات بلا وارث أو ترك وارثا غير حائز *ثم شرع فى قسمته بقوله (ويقسم مال الفىء) وما ألحق به من الاختصاصات (على خمس) لقوله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى الآية (يصرف خمسه) وجوبا (على من يصرف عليهم خمس الغنيمة) فيخمس جميعه خمسة أخماس متساوية كالغنيمة خلافا للائمة الثلاثة حيث قالوا لا يخمس بل جميعه لمصالح المسلمين ولنا قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله الآية وأما الحق ههنا وقيد فى الغنيمة فحمل المطلق على المقيد جمعا بينهما لاتحاد الحكم فان الحكم واحد وهو رجوع المال من المشركين للمسلمين وان اختلف السبب بالقتال وعدمه كما حملنا الرقبة فى الظهار على المؤمنة فى كفارة القتل وكان صلى الله عليه وسلم يقسم له أربعة أخماس وخمس خمسه ولكل من الاربعة المذكورين معه فى الآية خمس الخمس كما مر فى الفصل قبله وأما بعده صلى الله عليه وسلم فيصرف ما كان له من خمس الخمس لمصالحنا كما مر أيضا فى الفصل قبله (ويعطى أربعة أخماسها) التى كانت له صلى الله عليه وسلم فى حياته (للمقاتلة) أى المرتزقة لعمل الاولين لانها كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحصول النصرة به والمقاتلون بعدهم المرصدون للقتال (فى مصالح المسلمين) بتعيين الامام لهم سموا مرتزقة لانهم أرصدوا أنفسهم للذب عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله وخرج بهم المتطوعة وهم الذين يغزون اذا نشطوا وانما يعطون من الزكاة لا من الفىء عكس المرتزقة *(تتمة)* يجب على الامام أن يبحث عن حال كل واحد من المرتزقة وعمن تلزمه نفقتهم من أولاد وزوجات ورقيق لحاجة غزو وأو لخدمة ان اعتادها الا رقيق زينة وتجارة وما يكفيهم فيعطيه كفايتهم وكفاية من تلزمه نفقة وكسوة وسائر المؤن بقدر الحاجة ليتفرغ للجهاد ويراعى فى الحاجة حاله فى مروآته وضدها والمكان والزمان والرخص والغلاء وعادة البلد فى المطاعم والملابس ويزاد ان زادت حاجته بزيادة ولد أو حدوث زوجة ومن لا رقيق له يعطى من الرقيق ما يحتاجه للقتال معه ولخدمته اذا كان ممن

(قوله مما كان يأخذ) أي من وقف كان يأخذه (قوله وهذا هو الظاهر) معتمد *(فصل في الجزية)* وهي لغة اسم لخراج مجعول على أهل الذمة وشرعا مال يلتزمه الكافر بعقد على وجه مخصوص وذكرها عقب الجهاد لان الله تعالى غيى قتالهم باعطائها في قوله تعالى حتى يعطوا الجزية (قوله تطلق) أي شرعا (قوله بمعنى القضاء) أي الاداء لانهم يؤدونها أو من القضاء بمعنى الحكم لان الله قضى عليهم بها (قوله من مجوس هجر) أي هجر البحرين (قوله وقال سنوا) ٢٦٠ بضم السين (قوله وربما يحمل ذلك على الاسلام) أي بسبب ما فيها من مخالطة المسلمين

يخدم وتعطى زوجته وأولاده الذين تلزمه نفقتهم في حياته اذا مات بعد أخذ نصيبه الثلاثة يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد اذا علموا ضياع عيالهم بعده وتعطى الزوجة حتى تنكح لاستغنائها بالزوج ولو استغنت بكسب أو ارث أو نحوه كوصية لم تعط وحكم أم الولد كالزوجة وكذا الزوجات ويعطى الاولاد حتى يستغنوا بكسب أو نحوه كوصية واستنبط السبكي رحمه الله تعالى من هذه المسئلة ان الفقيه أو المعيد أو المدرس اذا مات تعطى زوجته وأولاده مما كان يأخذه ما يقوم بهم ترغيبا في العلم كالترغيب هنا في الجهاد اه وفرق بعضهم بينهما بان الاعطاء من الاموال العامة وهي أموال المصالح أقوى من الخاصة كالاوقاف فلا يلزم من التوسع في تلك التوسع في هذه لانه مال معين أخرجه شخص لتحصيل مصلحة نشر العلم في هذا المحل المخصوص فكيف يصرف مع انتفاء الشرط ومقتضى هذا الفرق الصرف لاولاد العالم من مال المصالح كفايتهم كما كان يصرف لابيهم وهذا هو الظاهر

(فصل) في الجزية تطلق على العقد وعلى المال الملتزم به وهي مأخوذة من الجزاء المكافأة لكفنا عنهم وقيل من الجزاء بمعنى القضاء قال تعالى واتقوا يوما لا تجزي نفس عن نفس شيأ أي لا تقضي والاصل فيها قبل الاجماع آية قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وقد أخذها النبي صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب كما رواه البخاري ومن أهل نجران كما رواه أبو داود والمعنى في ذلك ان في أخذها معونة لنا واهانة لهم وربما يحمل ذلك على الاسلام وفسر اعطاء الجزية في الآية بالتزامها والصغار بالتزام أحكامنا وأركانها خمسة عاقد ومعقود له ومكان ومال وصيغة وشرط في الصيغة وهي الركن الاول مامر في شرطها في البيع والصيغة ايجابا كأقررتكم أو أذنت في اقامتكم بدارنا مثلا على ان تلتزموا كذا جزية وتنقادوا لحكمنا وقبولا نحو قبلنا أو رضينا وشرط في العاقد كونه اماما يعقد بنفسه أو بنائبه ثم شرع المصنف في شروط المعقود له وهو الركن الثاني بقوله (وشرائط وجوب) ضرب (الجزية) على الكفار المعقود لهم (خمس خصال) الاولى (البلوغ و) الثانية (العقل) فلا يصح عقدها مع صبي ولا مجنون ولا من وليهما لعدم تكليفهما ولا جزية عليهما وان كان الجنون بالغا ولو بعد عقد الجزية ان أطبق جنونه فان تقطع وكان قليلا كساعة من شهر لزمته ولا عبرة بهذا الزمن اليسير وكذا الاثر ليسير زمن الافاقة كما بحثه بعضهم وان كان كثيرا كيوم ويومين فالاصح تلفيق زمن الافاقة فاذا بلغ سنة وجبت جزيتها (و) الثالثة (الحرية) فلا يصح عقدها مع الرقيق ولو مبعضا ولا جزية على متمحض الرق اجماعا ولا على المبعض على المذهب (و) الرابعة (الذكورية) فلا يصح عقدها مع امرأة ولا جزية عليها لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله وهم صاغرون وهو خطاب للذكور وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه كتب الى امراء الاجناد أن لا تأخذوا الجزية من النساء والصبيان ولا مع خنثى ولا جزية عليه لاحتمال كونه انثى فان بانت ذكورته وقد عقد له الجزية طالبناه بجزية المدة الماضية عملا بما في نفس الامر بخلاف مالو دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه لا نأخذ منه شيأ لما مضى لعدم عقد الجزية له والخنثى كذلك اذا بانت ذكورته ولم تعقد له الجزية وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق من صحح الاخذ منه ومن صحح عدمه (و) الخامسة (ان يكون) المعقود معه (من أهل الكتاب) كاليهود والنصارى من العرب والعجم الذين لم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد نسخه لاصل أهل الكتاب وقد قال تعالى قاتلوا الذين

ورتبه بحاشية الشربيني سلمه (قوله بالتزامها) أي ولو قبل الاعطاء فتكف عنهم اذا التزموها وان تأخر أعطاؤهم لها كما لا يخفى (قوله والصيغة) اظهار في محل الاضمار (قوله ايجابا) خبر لتكون محذوفة أي تكون ايجابا وقبولا عطف عليه (قوله بدارنا مثلا) يريد به انه لا يشترط الاقامة بدارنا بل لو رضوا بالجزية وهم مقيمون بدار الحرب صحت ثم المراد بدارنا غير الحجاز لما سيأتي منهم (قوله لحكمنا) مفرد مضاف فيعم (قوله ولا من وليهما) أي ولا يصح عقدها من ولي الصبي والمجنون والمناسب لما قبله ان يقول ولا مع وليهما (قوله فالاصح تلفيق زمن الافاقة الخ) عبارة مر فالاصح تلفيق الافاقة ان أمكن فاذا بلغت أيام الافاقة سنة وجبت الجزية لسكناه سنة بدارنا وهو كامل فان لم يمكن أجري عليه حكم الجنون في الجميع كما هو المتجه وكذا لو قلت بحيث لا يقابل بمجموعها باجرة وطر زجنون أثناء الحول كطرو موت أثناءه يجري فيه والحاصل

انه ان أطبق جنونه أو قلت مدة الافاقة بحيث لا يمكن تلفيقها أولا تقابل بأجرة فلا تلزمه الجزية والا لزمته (قوله فان بانت ذكورته وقد عقدت له الجزية) أي وقع العقد على الاوصاف وصور غير واحد المسئلة بما اذا عقدت له حال خنوثته فاذا اتضح تبين صحة العقد عملا بما في نفس الامر منهم بالمعنى (قوله طالبناه بجزية المدة الماضية) أي وان كان دفعها في زمن الخنوثة لا يعتد بذلك لانه انما دفعها على صورة الهيئة كما في المنهج (قوله لاصل أهل الكتاب) تعليل لضرب الجزية لاهل الكتاب

(قوله وتعقد أيضا ان شككنا في وقت تهودهم) أما اذا علمنا تمسك الجد بالدين بعد نسخه كمن تهود بعد بعثة عيسى عليه السلام فلا تعقد الجزية لفرعه لتمسكه بدين سقطت حرمته عنهم يجوز عقد الامان لهم كما ذكروه وفي بابه لان باب الامان أوسع من الجزية (قوله وأما الصابئة الخ) الصابئة طائفة من النصارى نسبة الى صابئ عم نوح عليه السلام والسامرة فرقة من اليهود نسبة للسامري عابد العجل (قوله في أصول دينهم) وهي موسى والتوراة وعيسى والانجيل وان خالفوهم في الفروع (قوله لو أشكل أمرهم) ٢٦١ أي لم نعلم هل كفرهم اليهود والنصارى أم لا

لا يؤمنون الى ان قال من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية (أو من له شبهة كتاب) كالمجوسي لانه صلى الله عليه وسلم أخذها منهم وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب ولان لهم شبهة كتاب وكذا تعقد لاولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ لدينه ولو بعد التبديل وان لم يعتنبوا المبدل منه تغليبا لحقن الدم ولا تحل ذبائحهم ولا مناكحتهم لان الاصل في الميتات والابضاع التحريم وتعقد أيضا ان شككنا في وقت تهوده أو تنصره فلم نعرف أدخلوا في ذلك الدين قبل النسخ أو بعده تغليبا لحقن الدم كالمجوس وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وأما الصابئة والسامرة فتعقد لهم الجزية ان لم تكفرهم اليهود والنصارى ولم يخالفوهم في أصول دينهم والا فلا تعقد لهم وكذا تعقد لهم لو أشكل أمرهم وتعقد لزاعم التمسك بصحف ابراهيم وصحف شيث وهو ابن آدم لصلبه وزبور داود لان الله تعالى انزل عليهم صحفا فقال صحف ابراهيم وموسى وقال وانه لفي زبر الاولين وتسمى كتبا كما نص عليه الشافعي فاندرجت في قوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني تغليبا لحقن الدم وتحرم ذبيحته ومناكحته احتياطا وأما من ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان والشمس والملائكة ومن في معناهم كمن يقول ان الفلك حي ناطق وان الكواكب السبعة آلهة فلا يقرون بالجزية ولو بلغ ابن ذمي ولم يعط الجزية ألحق بمأمنه وان بذلها عقد له والمذهب وجوبها على زمن وشيخ وهرم وأعمى وراهب وأجير لانها كاجرة الدار وعلى فقير عجز عن كسب فاذا تمت سنة وهو معسر في ذمته حتى يوسر وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها ثم شرع في الركن الثالث وهو المال بقوله (وأقل الجزية دينار في كل حول) عن كل واحد لما رواه الترمذي وغيره عن معاذ انه صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم دينارا أو عدله من المعافر وهي ثياب تكون باليمن *(تنبيه)* ظاهر الخبر ان أقلها دينار وما قيمته دينار وبه أخذ البلقيني والمنصوص الذي عليه الاصحاب كما هو ظاهر عبارة المصنف ان أقلها دينار وعليه اذا عقد به جاز ان يعتاض عنه ما قيمته دينار وانما امتنع عقدها بما قيمته دينار لان قيمته قد تنقص عنه آخر المدة ومحل كون أقلها دينارا عند قوتنا والا عقد نقل الدارمي عن المهذب انه يجوز عقدها بأقل من دينار نقله الاذرعي وقال انه ظاهر متجه وقضية كلام المصنف تعلق الوجوب بانقضاء الحول وقال القفال اختلف قول الشافعي في ان الجزية تجب بالعقد وتستقر بانقضاء الحول أو تجب بانقضائه وبني عليهما اذا مات في أثناء الحول هل تسقط فان قلنا بالعقد لم تسقط والا سقطت حكاه القاضي حسين في الاسرار ولا حد لاكثر الجزية ويندب للامام مماكسة الكافر العاقل لنفسه أرلوكاه في قدر الجزية حتى تزيد على دينار (و) على هذا (يؤخذ من المتوسط ديناران ومن الموسر أربعة دنانير) ومن الفقير دينار (استحبابا) اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه كما رواه البيهقي ولان الامام متصرف للمسلمين فينبغي ان يحتاط لهم فاذا أمكنه ان يعقد بأكثر منه لم يجز ان يعقد بدونه الا لمصلحة *(تنبيه)* هذا بالنسبة الى ابتداء العقد فأما اذا انعقد العقد على شيء فلا يجوز أخذ شيء زائد عليه كما نص عليه في سير الواقدي ونقله الزركشي عن نص الام ولو عقدت الجزية لكفار بأكثر من دينار ثم علموا بعد العقد جواز دينار لزمهم ما التزموه كمن اشترى شيأ بأكثر من ثمن مثله ثم علم الغبن فان أبوا ذل الزيادة بعد العقد كانوا ناقضين للعهد كما لو امتنعوا من أداء أصل الجزية ولو أسلم ذمي أو نبذ العهد أو مات بعد سنين وله وارث مستغرق أخذت جزيتهن

(قوله حالم) أي محتلم أي بالغ ولو بالسن (قوله أو عدله) أي بدله وهو بفتح العين كما في شرح م ر وحاشية قل (قوله من المعافر) بالعين المهملة كما في ابن شرف على التحرير وفي المصباح وفي حاشية قل بغين معجمة (قوله فقد نقل الدارمي عن المهذب) كذا في نسخة المؤلف وفي شرح الروض المذهب بضم الميم وسكون الذال المعجمة وكسر الهاء كذا ببعض الهوامش (قوله تجب بالعقد) معتمد (قوله فان قلنا بالعقد لم تسقط) أي بل يؤخذ المقسط من التركة كما سيذكره (قوله ويندب للامام) أي عند قوتنا بل حيث أمكنته الزيادة بأن علم أو ظن اجابتهم عليها وجبت عليه لا لمصلحة كما سيذكره الشارح (قوله مماكسة الكافر) أي غير الفقير والمماكسة طلب زيادة على الدينار ولها حالتان احداهما أن تعقد على الاوصاف فتستحب المماكسة عند الاخذ وعند العقد أيضا الثانية أن تعقد على الاشخاص فلا تجوز المماكسة عند الاخذ بل عند العقد فقط فيجب ما عقد به سواء استمر على حاله أولا وهذه هي التي في كلام الشارح (قوله يؤخذ) أي من الرشيد أما السفيه فلا يجوز عقده ولا عقد وليه بأكثر من دينار فلو عقد الرشيد بأكثر ثم سفه فهل تلزمه الزيادة وجهان أوجههما اللزوم ومثله م ر بالمعنى وضابط الغني والمتوسط انه كالنفقة كما في حاشية المرحومي لكن نقل الاجهوري عن م ر والزيادي أن المعتمد انه كالعاقلة (قوله استحبابا) راجع للمتوسط والغني لا للفقير لان المتن اقتصر عليهما فلا يرد عليه ان أخذ الدينار من الفقير واجب (قوله لزمهم ما التزموه) أي من الزوائد (قوله وله وارث مستغرق) يرجع لما مات فقط فان كان غير مستغرق أخذ من نصيبه قسطه مر في شرحه (قوله أخذت جزيتهن) أي السنين

(قوله الضيافة) ولو صولحوا على الضيافة بمال فهو لأهل الفيء لا للطارقين مر (قوله فضلا الخ) عبارة المنهاج مع شرحه المحلي زائدا على أقل جزية فلا يجوز جعله من الأقل لأن القصد من الجزية التمليك ومن الضيافة الإباحة لكن قال سم على المنهج عقب نقله كلام مر وينبغي أنه كل ما أمكنه أن يعقد به الجزية مما زاد على الأقل وأمكنه زيادة الضيافة عليه امتنع النقص لأنه مهما كان لمصلحة المسلمين وجب فعله (قوله لأنها مبنية على الإباحة الخ) أي ٢٦٢ فلا يصح أن تكون منها لتغايرهما (قوله ويجعل ذلك ثلاثة أيام فأقل) ويسن أن لا يزيد عليها سم في شرحه (قوله رجلا) بفتح الراء وإسكان الجيم شرح الروض (قوله أيلة) بهمزة مفتوحة فتحتية ساكنة فلام مفتوحة فهاء مفتوحة من منازل الحج المصري قال (قوله لكن لا يغتال) أي لا يخدع ويغتال ويصح قراءته بالبناء للفاعل أي الإمام لا يغتال المعقود له من جهة الآحاد (قوله وعليه) أي الإمام إجابتهم أي أهل الكتاب لعقد الجزية (قوله يخاف شرهم) كذا في نسخ المؤلف وهو صحيح إذا أريد جنس الجاسوس وفي شرح المنهج شرحه تأمل مرحومي (قوله فلا يجب تقريرهم) بل لا يجوز لأن الواجب فيه التخيير بين أربعة أمور غير ان عقد الجزية يمنع التخيير لكن يختار الإمام فيه غير القتل (قوله الحجاز) سمي بذلك لأنه حجز بين نجد وتهامة أو بين الشام واليمن أو لحجزه بالجبال والبحار وهذا أولى قال (قوله واليمامة) هي مدينة بقرب اليمن على أربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف وسميت باسم جارية زرقاء تنظر من مسيرة ثلاثة أيام قال المعري سجان من قسم الحظو * ظ فلا عتاب ولا ملامه المشتمل أعمى وأعشى تمذو * بصر زرقاء اليمامه (قوله وقراها) أي الثلاثة كالطائف وجدة وخيبر والينبع مر (قوله الا لمصلحة) أو ضرورة كما في شرح مر (قوله من متاعها) أي التجارة (قوله كالعشر) هذا أصل منشأ اللبس المحرم قال (قوله الا لثلاثة أيام) أي غير يومي الدخول والخروج لان الأكثر منها وهو أربعة أيام مدة الإقامة وهو ممنوع منها ثم شرح المنهج (قوله فان مرض فيه) أي في الحجاز غير حرم مكة (قوله أو خيف منه) أي من نقله موته الخ (قوله فان دفن فيه نبش) أي ما لم يتفتت تحرير

منه في الأولين ومن تركته في الثالثة مقدمة على حق الورثة كالخراج وسائر الديون أما إذا لم يخلف وارثا فتركته في ء أو سلم أو نبذ العهد أو مات في خلال سنة فقط لما مضى كالأجرة (ويجوز) كما هو قضية كلام الجمهور والراجح كما في المنهاج انه يستحب للإمام (أن يشرط) بنفسه أو بنائبه (عليهم) أي على غير فقير من غنى أو متوسط في العقد برضاهم (الضيافة) أي ضيافة من يمر بهم منا بخلاف الفقير لانها تتكرر فلا تتيسر له (فضلا) أي فاضلا (عن مقدار الجزية) لانها مبنية على الإباحة والجزية على التمليك ويجعل ذلك ثلاثة أيام فأقل ويذكر عدد الضيفان رجلا وخيلا لانه أنفى للغرر وأقطع للنزاع بأن يشرط ذلك على كل منهم أو على المجموع كأن يقول وتضيفون في كل سنة ألف مسلم وهم يتوزعون فيما بينهم أو يتحملون بعضهم عن بعض ويذكر منزلهم كبيعة أو فاضل مسكن وجنس طعام وأدم وقدرهما لكل مناويذكر العلف للدواب ولا يشترط ذكر جنسه ولا قدره ويحمل على تبن ونحوه بحسب العادة لا الشعير ونحوه كالفول ان ذكره بقدره ولو كان لواحد دواب ولم يعين عدد ما منها لم يعلف له الا واحدة على النص والاصل في ذلك ما روى البيهقي أنه صلى الله عليه وسلم صالح أهل أيلة على ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين وروى الشيخان خبر الضيافة ثلاثة أيام وليكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد والركن الرابع العاقد وشرط فيه كونه اماما فيه عقد بنفسه أو بنائبه فلا يصح عقدها من غيره لانهم من الامور الكلية فتحتاج الى نظر واجتهاد لكن لا يغتال المعقود له بل يبلغ مأمنه وعليه اجابتهم اذا طلبوا وأمن اذا لم يخف غائلتهم ومكيدتهم فان خاف ذلك كأن يكون الطالب جاسوسا يخاف شرهم لم يجبهم والاصل في ذلك خبر مسلم عن بريدة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه الى أن قال فان هم أبوا فاسألهم الجزية فان أجابوا فاقبل منهم وكف عنهم ويتأتى الاسير اذا طلب عقدها ولا يجب تقريرهم والركن الخامس الملكان ويشترط فيه قبوله للتقرير فيه فيمنع كافر ولو ذميا اقامة بالحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة وطرق الثلاثة وقراها كالطائف لمكة وخيبر للمدينة ولو دخله بغير اذن الامام أخرجه منه وعزره ان كان عالما بالتحريم ولا يأذن له في دخوله الحجاز غير حرم مكة الا لمصلحة لنا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة فان لم يكن فيها كبير حاجة لم يأذن له الا بشرط أخذ شيء من متاعها كالعشر ولا يقيم فيه بعد الاذن له الا ثلاثة أيام فلو أقام في موضع ثلاثة أيام ثم انتقل الى آخر وبينهما مسافة القصر وهكذا فلا منع فان مرض فيه وشق نقله منه أو خيف منه موته ترك مراعاة لاعظم الضررين فان مات فيه وشق نقله منه دفن فيه للضرورة نعم الحربي لا يجب دفنه ولا يدخل حرم مكة ولو لمصلحة لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام والمراد جميع الحرم لقوله تعالى وان خفتم عيلة أي فقرا بمنعهم من الحرم وانقطاع ما كان لكم بقدومهم من المكاسب فسوف يغنيكم الله من فضله ومعلوم ان الجلب انما يجاب الى البلد لا الى المسجد نفسه والمعنى في ذلك انهم أخرجوا النبي صلى الله عليه وسلم منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال فان كان رسولا خرج اليه الامام بنفسه أو نائبه بسببه فان مرض فيه أخرج منه وان خيف موته فان مات فيه لم يدفن فيه فان دفن فيه نبش وأخرج منه الى الحل لان بقاءه جيفته فيه أشد من دخوله حيا ولا يجري هذا الحكم في حرم المدينة لاختصاص حرم مكة بالتسليم وثبت انه صلى الله عليه وسلم أدخل الكفار مسجده وكان ذلك بعد نزول براءة (ويتضمن عقد الذمة) أي الجزية

(قوله المشتمل) بالرفع نعت عقد واستدل الشارح على ذلك بقوله وقد قال البلقيني الخ (قوله ثم بين) أي المصنف ولعل الشارح ذكر كلام البلقيني اعتراضا على المتن لكن قد يقال التضمن في كلام المتن معناه الاستلزام وفي كلام البلقيني معناه الاشتمال على ان البلقيني عبر بالاشتمال لا بالتضمن فليتأمل (قوله و يضرب لهزميته) هل يحرم ضربه أولا حرره ثم رأيت قال قال وهي حرام ان حصل بها ايذاء والا كرهت اه (قوله مردود) خبر تفسيره (قوله ونكاح المجوس) عبارة شرح المنهج ونكاح مجوس محارم (قوله ٢٦٣ والاستلام) عطف تفسير او مرادف

المشتمل على هذه الاركان الخمسة وقد قال البلقيني نفس العقد يشمل الايجاب والقبول والقدر المأخوذ والموجب والقابل فجعله متضمنا لغالب الاركان ثم بين ما تضمنه بقوله (أربعة أشياء) الاول (ان يؤدوا الجزية عن يد) أي ذلة (وصغار) أي احتقار وأشده على المرء ان يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر الى احتماله قاله في الزواجر فتؤخذ برفق كسائر الديون ويكفي في الصغار المذكور في آيتها ان يجري عليه الحكم بما لا يعتقد حله كما فسره الاصحاب بذلك وتفسيره بأن يجلس الآخذ ويقوم الكافر ويطأطئ رأسه ويحني ظهره ويضع الجزية في الميزان ويقبض الآخذ طيلسته ويضرب لهزميته وهما مجتمع اللحيين الماضغ والاذن من الجانبين مردود بان هذه الهيئة باطلة ودعوى استحبابها أو وجوبها أشد بطلانا ولم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحدا من الخلفاء الراشدين فعل شيأ منها (و) الثاني (ان تجري عليهم أحكام الاسلام) في غير العبادات من حقوق الآدميين من المعاملات وغرامة المتلفات وكذا ما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة دون ما لا يعتقدون تحريمه كشرب الخمر ونكاح المجوس وانما وجب التعرض لذلك في الايجاب لان الجزء به مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التقرير فيجب التعرض له كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة وهذا في حق الرجل وأما المرأة فيكفي فيها الانقياد لحكم الاسلام فقط (و) الثالث (ان لا يذكروا دين الاسلام الا بخير) لا عزازه فلو خالفوا وطعنوا فيه أو في القرآن العظيم أو ذكروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما لا يليق بقدره العظيم عزروا والاصح انه ان شرط انتقاض العهد بذلك انتقض والا فلا (و) الرابع (ان لا يفعلوا ما فيه ضرر للمسلمين) كان قاتلوهم ولا شبهة لهم أو امتنعوا من أداء الجزية أو من اجراء حكم الاسلام عليهم فان فعلوا شيأ من ذلك انتقض عهدهم وان لم يشترط الامام الانتقاض به ويمنعون أيضا من سقيهم خمرا واطعامهم خنزيرا واسماعهم قولا شركا كقولهم الله ثالث ثلاثة تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومن اظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد ومتى اظهر واحدا منهم اريقت وقياسه اتلاف الناقوس وهو ما يضرب به النصارى لاوقات الصلاة اذا أظهروه ومن احداث كنيسة وبيعة وصومعة للرهبان وبيت نار للمجوس في بلد أحدثناه كبغداد والقاهرة أو أسلم أهله عليه كالمدينة الشريفة واليمن لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال لا تبنى كنيسة في الاسلام ولا ان احداث ذلك معصية فلا يجوز في دار الاسلام فان بنوا ذلك هدم سواء اشرط عليهم أم لا ولا يحدثون ذلك في بلدة فتحت عنوة كمصر وأصبهان لان المسلمين ملكوها بالاستيلاء فيمتنع جعلها كنيسة وكما لا يجوز احداثها لا يجوز اعادتها اذا انهدمت ولا يقرون على كنيسة كانت في مصر ولو فتحنا البلد صلحا كبيت المقدس بشرط كون الارض لنا وشرط اسكانهم فيها بخراج أو بقاء الكنائس أو احداثها جاز لانه اذا جاز الصلح على ان كل البلد لهم فعلى بعضه أولى فلو أطلق الصلح ولم يذكر فيه ابقاء الكنائس ولا عدمه فالاصح المنع من ابقائها فيهدم ما فيها من الكنائس لان اطلاق اللفظ يقتضي صيرورة جميع البلد لنا أو شرط الارض لهم ويؤدون خراجها قررت كنائسهم لانها ملكهم ولهم الاحداث في الاصح ويمنعون وجوبا من رفع بنائهم على بناء جار لهم مسلم لخبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والثاني يطلع على عوراتنا ولا فرق بين أن يرضى الجار بذلك أم لا لان المنع من ذلك لحق الدين لا لمحض حق الدار والاصح المنع من المساواة أيضا فان كانوا بمحلة منفصلة عن المسلمين كطرف من

(قوله وأن لا يذكروا الخ) عبارة شم وأن لا يذكروا الله أو رسوله أو القرآن أو نبيا أو دين الاسلام أو نحوها الا بالخير فان سبوا الله أو رسوله أو القرآن أو دين الاسلام أو احدا من الانبياء ونحوها جهرا بما لا يتدينون به كالطعن في نسبه صلى الله عليه وسلم أو نسبته الى الزنا فان شرط انتقاض عهدهم بذلك انتقض والا فلا أما ما يتدينون به كقولهم القرآن ليس من عند الله وان الله ثالث ثلاثة فلا انتقاض به مطلقا اه بحروفه (قوله ولا شبهة لهم) بخلاف ما اذا كان لهم شبهة كأن استعان بهم البغاة وقالوا ظننا انهم يحقون وان لنا اعانة الحق (قوله من سقيهم) أي المسلمين خمرا الخ (قوله من احداث كنيسة وبيعة) وكذا من ترميمهما لهم ولم يعلم أصل الوجود منهما جازا بقاؤه لاحتمال وضعه بحق قال ل (قوله كالمدينة) قال م ر في شرحه وقول بعض الشراح كالمدينة محل وقفة لانها من الحجاز وهم ممنوعون من سكناه مطلقا

كما مر وبهدم وجوبا ما أحدثوه ولو لم يشرط عليهم هدمه والصلح على تمكينهم منه باطل (قوله لا تبنى) بالبناء للمفعول (قوله سواء أشرط عليهم) أي هدمه أم لا (قوله ولو فتحنا البلد صلحا الخ) عبارة النهج ومنعهم أي ولزمنا منعهم احداث كنيسة ونحوها وهدمها الا ببلد فتحناه صلحا وشرط لنا مع احداثها أو بقائها أو لهم اه (قوله فلو أطلق الصلح) أي أو بشرط كونها لنا ولم نشرط احداثها ولا ابقاءها (قوله لا لمحض حق الدار) كذا في خط المؤلف وفي شرح الروض لا لمحض حق الجار وهو واضح تأمل مرحومي والكلام في بناء الجار المسلم الصالح ذلك البناء للسكنى عادة والا فلا يمنع الكافر من ذلك وخرج بالاحداث ما لو ملك ذمي دارا عالية فلا يكلف هدمها بل يمنع هو وأولاده من الاشراف على المسلمين زمن صعود

البادلم يمنعوا من رفع البناء (ويعرفون) بضم حرف المضارعة مع تشديد الراء المفتوحة على البناء للمفعول أى نعرفهم ونأمرهم أى أهل الذمة الكافرون فى دار الاسلام وجوبا بأنهم يتميزون عن المسلمين (بلبس الغيار) بكسر المعجمة وان لم يشرط عليهم وهو ان يخيط كل منهم من ذكر أو غيره بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف على ثوبه الظاهر مايخالف لونه لون ثوبه و يلبسه وذلك للتمييز ولان عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقى فان قيل لم يفعل النبى صلى الله عليه وسلم ذلك بيهود المدينة أجيب بأنهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا فى زمن الصحابة رضى الله عنهم أجمعين وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا الى تمييزهم والقاء منديل ونحوه كالخياطة والاولى باليهود الاصفر والنصارى الازرق أو الاكهب و يقال له الرمادى و بالمجوس الاحمر أو الاسود (وشد الزنار) أى ويؤمرون بذلك أيضا وهو بضم المعجمة خيط غليظ يشد فى الوسط فوق الثياب لان عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم عليه كما رواه البيهقى هذا فى الرجل أما المرأة فتشده تحت الازار كما صرح به فى التنبيه وحكاه الرافعى عن التهذيب وغيره لكن مع ظهور بعضه حتى يحصل به (فائدة) قال الماوردى و يستوى فيه سائر الالوان قال فى أصل الروضة وليس لهم ابداله بمنطقة ومنديل ونحوهما والجمع بين الغيار والزنار اولى وليس بواجب ومن ليس منهم فلنسوة يميزها عن قلانسنا بعلامة فيها واذا دخل الذمى مجردا حماما فيه مسلمون أو تجرد عن ثيابه بين المسلمين فى غير حمام جعل وجوبا فى عنقه خاتم حديد أو رصاص أو نحو ذلك فلا يجعله من ذهب ولا فضة قال الزركشى والخاتم طوق يكون فى العنق قال الاذرعى و يجب القطع بمنعهم من التشبيه بلباس أهل العلم والقضاة ونحوهم لما فى ذلك من التعاظم قال الماوردى و يمنعون من التختم بالذهب والفضة لما فيه من التطاول والمباهاة وتجعل المرأة خفها لونين ولا يشترط التمييز بكل من هذه الوجوه بل يكفى بعضها قال الحليمى ولا ينبغى لفعلة المسلمين وصباغهم ان يعملوا للمشركين كنيسة أو صليبا وأما نسج الزنانير فلا بأس به لان فيها صغارا لهم (و يمنعون) أى الذكور المكافون فى بلاد المسلمين وجوبا (من ركوب الخيل) لقوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم فأمر أولياءه باعدادها لاعدائه ولما فى الصحيحين من حديث عروة البارقى الخيل معقود فى نواصيها الخير الى يوم القيامة *(تنبيه)* ظاهر كلامه انه لا فرق فى منع ركوب الخيل بين النفيس منها والخسيس وهو ما عليه الجمهور بخلاف الحمير والبغال ولو نفيسة لانها فى نفسها خسيسة وان كان أكثر أعيان الناس يركبونها و يركب بالكاف وركاب خشب لا حديد ونحوه ولا سرج اتباعا لكتاب عمر رضى الله عنه والمعنى فيه ان يتميزوا عن المسلمين و يركب عرضا بان يجعل رجليه من جانب واحد وظهره من جانب آخر قال الرافعى ويحسن أن يتوسط فيفرق بين ان يركب الى مسافة قريبة من البلد أو بعيدة وهو ظاهر و يمنع من حمل السلاح ومن اللحم المزينة بالنقدين أما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك كالاجزية عليهم قال ابن الصلاح و ينبغى منعهم من خدمة الملوك والامراء كما يمنعون من ركوب الخيل (و يلجؤن) عند زحمة المسلمين (الى أضيق الطريق) بحيث لا يقعون فى هدة ولا يصدمهم جدار لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام واذا لقيتم أحدهم فى طريق فاضطروهم الى أضيقه أما اذا خلت الطريق من الزحمة فلا حرج قال فى الحاوى ولا يمشون الا فرادى متفرقين ولا يوقرون فى مجالس فيها مسلم لان الله تعالى أذلهم والظاهر كما قاله الاذرعى تحريم ذلك *(خاتمة)* تحرم مودة الكافر لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله فان قيل قد مر فى باب الوليمة أن مخالطة الكفار مكروهة أجيب بان المخالطة ترجع الى الظاهر والمودة الى الميل القلبى فان قيل الميل القلبى لا اختيار للشخص فيه أجيب بامكان دفعه بقطع أسباب المودة التى ينشأ عنها ميل القلب كما قيل الاساءة تقطع عروق المحبة والاولى للامام أن يكتب بعد عقد الذمة اسم من عقد له ودينه وحليته و يتعرض لسنه أهو شيخ أم شاب و يصف أعضاءه الظاهرة من وجهه وحليته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وانفه وأسنانه وآثار وجهه ان كان فيه آثار ولونه من سمرة وشقرة

وغيرهما

نسطيها بالتجمير أى على السطح ولو انهدمت هذه الدار فلهم اعادتها ولكن يمنع من الرفع والمساواة ولو بنى دارا عالية أو مساوية ثم باعها لمسلم لم يسقط الهدم كما لو غصب أرضا و بنى فيها ثم باعها فانه لا يسقط الهدم بخلاف ما لو أسلم بعد البناء فانه يبقى ترغيبا فى الاسلام فيما يظهر اه زيادى (قوله المكافون) نعت مقطوع أى هم المكافون (قوله فى دار الاسلام) فان انفردوا ببلد فلهم ترك الغيار (قوله والقباء) مبتدأ خبره كالخياطة (قوله خيط غليظ) فيه ألوان شرح المنهج (قوله ولا ينبغى) أى لا يجوز لفعلة الخ جمع فاعل (قوله البارقى) نعت عروة وقوله الخيل الخ بدل من حديث (قوله ويحسن أن يتوسط الخ) ضعيف والمعتمد انهم يؤمرون بالركوب عرضا مطلقا (قوله ومن اللحم) جمع لحام (قوله أما النساء والصبيان الخ) مقابل قوله أى الذكور المكافون (قوله فاضطروهم) كذا فى خط المؤلف وفى شرح الروض فاضطروه بالافراد وهو المناسب للتعبير بأحدهم فتأمل اه مرحومى

(كتاب الصيد والذبائح) (قوله على المصيد) وهو الحيوان (قوله قال تعالى الخ) وانما أوّل باسم المفعول ليناسب الذبائح ولاجل قوله ان قدر عليه الخ قال (قوله ولا تقتلوا الصيد) الثلاثة بحذف الواو (قوله فاصطادوا) والامر بالاصطياد يقتضي حل المصيد وقوله الاماذكيتم مستثنى من المحرمات في الآية فيفيد حل المذكيات اه شوبري (قوله ذكر المصنف الخ) وجه ٢٦٥ ان الجهاد تارة يكون فرض كفاية وقدمه

وغيرهما ويجعل لكل من طوائفهم عريفا مسلما يضبطهم ليعرفه بمن مات أو أسلم أو بلغ منهم أو دخل فيهم وأمام يحضرهم ليؤدي كل منهم الجزية أو يشتكي الى الامام من يتعدى عليهم منا أو منهم فيجوز جعله عريفا لذلك ولو كان كافرا وانما اشترط اسلامه في الغرض الاول لان الكافر لا يعتمد خبره

(كتاب الصيد)

مصدر صاد يصيد ثم أطلق الصيد على المصيد قال تعالى ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم (والذبائح) جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة ولما كان الصيد مصدرا أفرده المصنف وجمع الذبائح لانها تكون بالسكين أو السهم أو الجوارح والاصل في ذلك قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله الاماذكيتم وقوله تعالى أحل لكم الطيبات والمذكى من الطيبات *(تنبيه)* ذكر المصنف كالمنهاج وأكثر الاصحاب هذا الكتاب وما بعده هنا وقال المزني وخالف في الروضة فذكره آخر بيع العبادات تبعا لطائفة من الاصحاب قال وهو أنسب قال ابن قاسم ولعل وجه الانسبية ان طلب الحلال فرض عين انتهى وأركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر أربعة ذابح وآلة وذبيح وذابح وقد شرع في بيان ذلك فقال (وما قدر) بضم القاف على البناء للمفعول (على ذكاته) بالجمعة أي ذبحه من الحيوان المأكول (فذكاته) استقلالا (في حلقه ولبته) اجماعا هذا هو الركن الاول والثاني وهو الذبح والذبيح والحلق أعلى العنق واللبة بفتح اللام المشددة أسفله وقيدت اطلاقه بالاستقلال لانه مراده فلا يرد حل الجنين الموجود ميتا في بطن أمه ولم يذبح ولم يعقر لان حله بطريق التبعية لذكاة أمه كما سيأتي في كلامه ويشترط في الذبح القصد فلو سقطت مدية على مذبح شاة أو احتكت بها فذبحت أو استرسلت جارحة بنفسها فقتلت أو ارسل سهما لاصيد فقتل صيدا حرم كجارحة أرسلها وغابت عنه مع الصيد أو جرحته ولم يثنه بالجرح الى حركة مذبوح وغابت ثم وجده ميتا فيهما فانه يحرم لاحتمال أن موته بسبب آخر وما ذكر من التحريم في الثانية هو ما عليه الجمهور وان اختار النووي في تصحيحه الحل ولو رمى شيأ ظنه حجرا أو رمى قطيع ظباء فأصاب واحدة منه أو قصد واحدة منه فأصاب غيرها حل ذلك لصحة قصده ولا اعتبار بظنه المذكور (وما لم يقدر) بضم حرف المضارعة على البناء للمفعول (على ذكاته) لكونه متوحشا كالضبع (فذكاته عقره) أي بجرح مزهق للروح في أي موضع كان العقر من بدنه بالاجماع ولو توحش الانسي كبعير ند فهو كالصيد يحل بجرحه في غير مذبحه (حيث قدر عليه) بالظفر به ويحل بارسال الكلب عليه كما قاله في الروضة *(تنبيه)* تناول اطلاق المصنف ما لو تردى بعير في بئر ولم يقدر على ذكاته فيحل بجرحه في غير المذبح وهو كذلك على الاصح في الزوائد ولا يحل بارسال الكلب عليه كما صححه في المنهاج من زيادته والفرق ان الحديد يستباح به الذبح مع القدرة بخلاف فعل الجارحة ولو تردى بعير فوق بعير فمزق رحمه في الاول حتى نفذ منه الى الثاني حلا وان لم يعلم بالثاني قاله القاضي فان مات الاسفل بثقل الاعلى لم يحل ولو دخلت الطعنة اليه وشك هل مات بها أو بالثقل لم يحل كما هو قضية ما في فتاوى البغوي (ويستحب في الذكاة) أي ذكاة الحيوان المقدور عليه (أربعة أشياء) الاول (قطع) كل (الحلقوم) وهو مجرى النفس (و) الثاني قطع كل (المريء) وهو بفتح الميم والمد والهمز في آخره مجرى الطعام والشراب (و) الثالث والرابع قطع كل (الودجين) بفتح الواو والدال المهملة والجيم وهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم وقيل بالمريء وهما الوريدان من الآدمي لانه أوحى وأسهل لخروج الروح فهو من الاحسان في الذبح ولا يستحب قطع ما وراء ذلك *(تنبيه)* مراد المصنف أن قطع الاربعة هذه مستحب لا أن قطع كل واحد مستحب على انفراده من غير قطع الباقي اذ قطع الحلقوم والمريء واجب والبه أشار بقوله (والمجزئ منها) أي الاربعة المذكورة في الحل (شيآن) وهما (قطع) كل (الحلقوم) كل (المريء)

في كلامه وتارة فرض عين وطلب الحلال فرض عين فناسب ضم فرض العين الى فرض العين اه زيادي (قوله وأركان الذبح) بالمعنى الحاصل بالمصدر أي وهو الانذباح الذي هو أثر الفعل الحاصل في المذبوح والمراد بكونها أركانا له انه لابد لتحققه منها والا فليس واحد منها جزأ منه عش على مر (قوله القصد) أي قصد العين أو الجنس بالفعل شرح منهج فلو اجال بسيفه فاصاب مذبح صيد أو أرسل سهمه في ظلمة فرأى صيدا فقتله حرم سم (قوله لا اصيد) كأن أرسله الى غرض أو اختبار القوته شرح المنهج (قوله وغابت عنه مع الصيد) أي قبل جرحه أما لو بلغ منه مبلغ الذبح وهو يراه ثم غاب عنه ثم وجده ميتا حل قطعا لانه قد صار مذكى عند مشاهدته فلم يحرم ما حدث بعده (قوله الى حركة مذبوح وغابت) الذي في المنهج وغاب فلعل مراد الشارح غابت الجارحة مع الصيد (قوله هو ما عليه الجمهور) معتمد (قوله فاصاب غيرها) ولو من غير الجنس حتى لو رمى صيدا فاصاب غيره فانه

(٣٤ - خطيب ني) محل زيادي (قوله مع القدرة) أي فيستباح به مع العجز بخلاف الجارحة لا يستباح بها الا في العجز زيادي (قوله ولو دخلت الخ) محله اذا شك كما هل صادفته حيا أم لا أما اذا علمنا انها صادفته حيا وشك كما هل مات بها أو بثقل الحمل الاعلى حل شرح الروض (قوله أوحى) أي أسرع قتل والمريء تحت الحلقوم شرح المنهج (قوله والمجزئ منها قطع الحلقوم والمريء) ولا يشترط كون

القطع فى دفعة واحدة بل يجوز التعدد بشرط أن يبقى فى المذبوح حياة مستقرة عند ابتداء الوضع فى آخر مرة وبه علم أنهما لو وضعا سكينين من خلفه وامامه وتلاقيا معا فى قطع منقه انه لا يحل قال وسيذكر الشارح المسئلة الاخيرة وحاصل المعتمد من كلام طويل انه بشرط وجود الحياة المستقرة أول الذبح كما فى شرح المنهج ويشترط أيضا الاسراع فان ماتت قبل تمام الذبح حلت ان اسرع لعدم تقصيره والا حرمت لتقصيره (قوله كما لو قطع يد حيوان ثم ذكاه) أى فانه يحل دون اليد (قوله فان لم يسرع قطعهما الخ) أى لانه يجب أن يسرع الذابح فى الذبح فلو تانى بحيث ظهر انتهاء الشاة قبل تمام قطع المذبح الى حركة مذبوح لم تحل أى للتقصير اه زيادى *(فائدة)* من الدرر فى الباب العاشر اذا ذبح ذبيحة ورفع السكين ثم أعادها بسرعة من غير تاخير ولا فترة جاز كما لو تم ذكر بعدها جواز مسئلة القطع بعد ان كانت السكين الاولى بشرط عدم رفع الاولى حتى وضع الثانية اه وانظر اذا قلب السكين وقطع بها وكان القطع بها بعد قلبها فى غير محل القطع الاول حرر وعبارة ع ش على مر ولا يضر رفع السكين واعادتها فورا ولا قلبها للاخذ عليها لما بقى من الحلقوم والمرىء ولا القاؤها للأخذ غيرها ولا يشترط فيما ذكر حياة مستقرة وانما يشترط قصر الفصل عرفا اه بحروفه (قوله معا) ٦٦ راجع للصورتين (قوله ولو عرفت) أى الحياة المستقرة بشدة الحركة أو انفجاره الخ غاية

مع وجود الحياة المستقرة أول قطعهما الان الذكاة صادفته وهو حى كما لو قطع يد حيوان ثم ذكاه فان لم يسرع فى قطعهما ولم تكن فيه حياة مستقرة قبل انتهى لحركة مذبوح لم تحل لانه صار ميتة فلا يفيده الذبح بعد ذلك *(تنبيه)* لو ذبح شخص حيوانا وأخرج آخر امعاءه أو نخس خاصرته معا لم تحل لان التذفيف لم يتمحض بقطع الحلقوم والمرىء قال فى أصل الروضة سواء أكان ما قطع به الحلقوم مما يذفف لو انفرد أو كان يعين على التذفيف ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بان أجرى سكينا من القفا وسكينا من الحلقوم حتى التقيا فهى ميتة كما صرح به فى أصل الروضة لان التذفيف انما حصل بذبحين ولا يشترط العلم بوجود الحياة المستقرة عند الذبح بل يكفى الظن بوجودها بقرينة ولو عرفت بشدة الحركة أو انفجار الدم ويحصل ذلك مالم يتقدمه ما يحال عليه الهلاك فلو وصل بجرح الى حركة المذبوح وفيه شدة الحركة ثم ذبح لم تحل وحاصله ان الحياة المستقرة عند الذبح تارة تتيقن وتارة تظن بعلامات وقرائن فان شك كما فى استقرارها حرم للشك فى المبيح وتغليبا للتحريم فان مرض أو جاع فذبحه وقد صار آخر رمق حل لانه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه ولو مرض بأكل انبات مضر حتى صار آخر رمق كان سببا يحال عليه الهلاك فلا يحل على المعتمد ولا يشترط فى الذكاة قطع الجلدة التى فوق الحلقوم والمرىء فلو أدخل سكينا باذن ثعلبا مثلا وقطع الحلقوم والمرىء داخل الجلد لاجل جلده وبه حياة مستقرة حل وان حرم عليه للتعذيب ويسن نحر ابل فى لبته وهى أسفل العنق كما مر لقوله تعالى فصل لربك وانحر وللامر به فى الصحيحين والمعنى فيه انه أسهل لخروج الروح لطول عنقها وقياس هذا كما قاله ابن الرفعة أن يأتى فى كل ما طال عنقه كالنعام والاوز والبط ويسن ذبح بقر وغنم ونحوهما كابل بقطع الحلقوم والمرىء للاتباع ويجوز بلا كراهة عكسه ويسن أن يكون نحر البعير قائما معقول ركبته وهى اليسرى كما فى المجموع لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صوافّ قال ابن عباس أى قياما على ثلاثة رواه الحاكم وصححه وأن يكون نحر البقرة والشاة مضطجعة لجنبها الايسر وتترك رجلها اليمنى بلا شد وتشد باقى القوائم ويسن للذابح أن يحد سكينه لخبر مسلم ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته وان يوجه للقبلة ذبيحته وأن يقول عند ذبحها بسم الله وأن يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم عند ذلك ولا يقول بسم الله واسم محمد لا يهامه التشريك

لقوله يكفى الظن وعلم من تعبيره بأو أن أحدهما كاف وسيذكر فى تنبيه ان المعتمد الاكتفاء بشدة الحركة بعد قطع الحلقوم والمرىء ولو لم يجر الدم وظاهره انه لا يكفى عكسه وهو جريان الدم دون الحركة الشديدة وفى حاشية قل على المنهاج انه يكفى أيضا (قوله ويحصل ذلك) أى الاكتفاء بأحد الامرين وكتب الميدانى أى الاكتفاء بالظن وقوله مالم يتقدمه ما يحال الخ كتب الروحى عبارة غيره ويحمل ذلك عند تقدم ما يحال عليه الهلاك وكذا قرره شيخنا سلطان وشيخنا ع ش رحمهما الله تعالى فتامل قال أى محل اشتراط العلم أو الظن ببقاء الحياة المستقرة عند وجود ما يحال عليه الهلاك والا فلا يشترط فراجعه فان فيه وقفة (قوله وقد صار آخر رمق حل) أى وان لم يسل دم ولم يتحرك كما أفاده الشيخ الزيادى فى درسه اه بخط ويجوز الروحى وانظر هل الظن بوجود الحياة المستقرة موجود والحالة هذه واعلم انه لا تشترط الحياة المستمرة قطعا (قوله ولو مرض بأكل نبات مضر الخ) عبارة ج ولو كان مرضه بسبب أكل نبات مضر كنى ذبحه لانه لم يوجد ما يحال عليه الهلاك فعلم أن النبات المؤدى أكله لمجرد المرض لا يؤثر بخلاف المؤدى للهلاك غالبا فيما يظهر اه وفى شرح بم أو انتهى الحيوان عند ابتداء القطع الى حركة مذبوح بنحو جرح أو انهدام سقف أو أكل نبات ضار أو نحوها حرم بخلاف ما لو انتهى ذلك بمرض وان كان سببه أكل نبات مضر اه وهذه مخالفة لكلام الشارح فالمعتمد ما فى الشرح كما فى حاشية قل (قوله سكينه الخ) وسميت سكينة لانها تسكن الحرارة الغريزية ومدية لانها تقطع مدة الحياة (قوله شفرته) بفتح الشين سميت شفرة لاذهابها الحياة من شفر المال ذهب (قوله ذبيحته) أى مذبحها فقط لا يقال ينبغى أن يكره لانه آلة اخراج نجاسة كالبول لوضوح الفرق بان هذه آلة عبادة يتقرب الى الله بها ومن ثم سن فيها ذكر الله تعالى بخلاف تلك شوبرى (قوله لايهامه التشريك) أى ويحرم عليه أن يقول ذلك كما صرح بالحرمة فى شرح المنهج ومع ذلك لا تحرم الذبيحة الا ان قصد التشريك كما صرح به الشيخ الزيادى فى الحاشية اه

كذا بخط الروحي والحرمة محمولة على صورة الاطلاق اما اذا أراد وأتبرك باسم محمد فيكره كما في شرح المنهج أيضا والحاصل ان الصور ثلاثة ففي صورة الاطلاق يحرم عليه مع حل الذبيحة وفي صورة ما اذا أراد التشريك بكفر وتحرم الذبيحة وفي صورة ما اذا أراد وأتبرك باسم محمد يكره مع حل الذبيحة (قوله صفة لجارحة) وهي معتبرة فيما بعدها أيضا قال (قوله ان تكون ٢٦٧ الجارحة معلمة) لو أسقط لفظ معلمة وأبقى المتن على حاله لكان صوابا اذ التعليم داخل فيه الشروط الاربعة لانه الاول منها فتامل قال (قوله لقوله تعالى مكلبين) بكسر اللام اسم فاعل حال من تاء علمتم أي حال كونكم مرسلين لها مغرين (قوله لم تأكل) أي ولم تقاتل صاحبها دونه حين أخذه منها ولم تعرف وجهه حينئذ كما جعله ابن الرفعة قسم (قوله قبل قتله) ولا يقدح في ذلك كون معلم الجارحة مجوسيا شرح م ر (قوله أو عقبه) أي لا بعد انصرافها وطول الزمن عرفا سم (قوله وهذا هو المعتمد) ضعيف (قوله وشرط في جارحة الطير ترك الاكل فقط) أي ويشترط فيها أيضا ان تهيج عند الاغراء وهذا هو المعتمد فيشترط أمران ترك الاكل فقط وان تهيج عند الاغراء زيادي (قوله مع تفصيل تقدم) هو قوله ومحل ذلك الخ وعبارة الرحماني وشرط في الذبيح كونه ماكولا وفيه حياة مستقرة أول ذبحه والا فلا يحل نعم الحيوان اذا انتهى لحركة مذبوح بمرض وذبح في آخر رمق حل وأما بغيره نحو أكل نبات ضر فلا يحل لوجود سبب يحال عليه الهلاك فلو جرح سبع

(ويجوز) لمن تحل ذكاته لا لغيره (الاصطياد) أي أكل المصاد بالشرط الآتي في غير المقدور عليه (بكل جارحة من سباع البهائم) كالكلب والفهد في أي موضع كان جرحها حيث لم يكن فيه حياة مستقرة بان أدركه ميتا أو في حركة المذبوح اما الاصطياد بمعنى اثبات الملك فلا يختص بالجوارح بل يحصل بكل طريق تيسر والجارحة كل ما يجرح سمي بذلك لجرحه الطير بظفره أو نابه وقوله (معلمة) بالجر صفة لجارحة (و) من (جوارح الطير) كالباز والصقر لقوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح أي صيدما علمتم (وشرائط تعليمها) أي جارحة السباع والطير (أربعة) الاول (أن تكون) الجارحة معلمة بحيث (اذا أرسلت) أي أرسلها صاحبها (استرسلت) أي هاجت كما في الروضة والمجموع لقوله تعالى مكلبين قال الشافعي اذا أمرت الكلب فائتمر واذا نهيته فانتهى فهو مكلب (و) الثاني (اذا زجرت) أي زجرها صاحبها في ابتداء الامر وبعده (انزجرت) أي وقفت (و) الثالث (اذا قتلت) صيدا (لم تأكل من الصيد) أي من لحمه أو نحوه كجلده وحشوته (شيأ) قبل قتله أو عقبه وما قررت به كلام المصنف من اشتراط جميع هذه الامور في جارحة السباع والطير هو ما نص عليه الشافعي كما نقله البلقيني كغيره ثم قال ولم يخالفه أحد من الاصحاب وهذا هو المعتمد وان كان ظاهر كلام المنهاج كالروضة يخالف ذلك حيث خصها بجارحة السباع وشرط في جارحة الطير ترك الاكل فقط (و) الرابع (ان يتكرر ذلك) أي هذه الامور المعتبرة في التعليم (منها) بحيث يظن تأدب الجارحة ولا ينضبط ذلك بعدد بل الرجوع في ذلك الى أهل الخبرة بالجوارح (فان عدم أحد) هذه (الشروط) المعتبرة في التعليم (لم يحل) أكل (ما أخذته) أي جرحته من الصيد بحيث لم يبق فيه حياة مستقرة بالاجماع كما قاله في المجموع (الا أن يدرك حيا) أي يوجد فيه حياة مستقرة (فيذكى) حينئذ فيحل لقوله صلى الله عليه وسلم لابي ثعلبة الخشني في حديثه وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل متفق عليه *(تنبيه)* علامة الحياة المستقرة شدة الحركة بعد قطع الحلقوم والمرئ على الاصح في الزوائد والمجموع وقال فيه يكتفى بها وحدها ولم يحرم الدم على الصحيح المعتمد وقد مرت الاشارة الى ذلك مع تفصيل تقدم ولو ظهر بما ذكر من الشروط كونه معلما ثم أكل من لحم صيد أو نحوه مما مر لم يحل ذلك الصيد في الاظهر هذا اذا أرسلها صاحبها فان استرسلت بنفسها فقتلت وأكلت لم يقدح ذلك في تعليمها ولا أثر للعق الدم لانه لا يقصد للصيد فصار كتناوله الفرث ومعض الكلب من الصيد نجس كغيره مما يتجسه الكلب والاصح انه لا يعفى عنه وانه يكفي غسله سبعا بماء وتراب في احداها كغيره وانه لا يجب ان يقور المعض ويطرح لانه لم يرد ولو تحامات الجارحة على صيد فقتلته بثقلها أو نحوه كعضها أو صدمها ولم تجرحه حل في الاظهر لعموم قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم ثم شرع في الركن الثالث وهو الآلة فقال (ويجوز الذكاة بكل ما يجرح) كحديد وحديد وقصب وحجر وزجاج وذهب وفضة لانه أسرع في ازهاق الروح (الا بالسن والظفر) وباقي العظام متصلا كان أو منفصلا من آدمي أو غيره لخبر الصحيحين ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وساحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة وألحق بذلك باقي العظام والنهي عن الذبح بالعظام قيل تعبدي وبه قال ابن الصلاح ومال اليه ابن عبد السلام وقال النووي في شرح مسلم معناه لا تذبحوا بها فانها تنجس بالدم وقد نهيتم عن تنجيسها في الاستنجاء لكونها طعام اخوانكم من الجن ومعنى قوله وأما الظفر فمدى الحبشة أنهم كفار وقد نهيتم عن التشبه بهم نعم ما قتلته الجارحة بظفرها أو نابها حلال كما علم مما مر وشرح بعد ما لو قتل بثقل كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد أو بسهم وبندقة أو بحنق ومات بالحبولة منصوبة لذلك أو اصابه سهم فوقع على طرف جبل ثم سقط منه وفيه حياة مستقرة

صيدا أو شاة أو انهدم عليه بناء أو جرحت هرة حمامة ثم ذبحت وبها حياة مستقرة أول القطع حلت والا فلا (قوله ثم سقط منه) احترز به عما اذا لم يسقط منه ولكن تدحرج من جنب الى جنب فانه يحل بلا خلاف *(فائدة)* أفتى المصنف بأن الرمي بالبندق جائز ولكن محله اذا كان الصيد لا يموت منه غالبا كالكركي فان كان يموت منه غالبا كالعصافير وصغار الوحش حرم كما قاله في شرح مسلم فان احتمل واحتمل ينبغي

أن يحرم شرح المنهاج للشارح قيل وهذا التفصيل في بندق الطين وأما الرصاص فيحرم الصيد به مطلقا لانه مذفف رحماني (قوله مجوسي) مثله المرتد لعدم حل منا كحته مر (قوله أو جهل ذلك) أي المعية والترتيب مرحومي (قوله وكذا صغير غير مميز) أي وكان فيه قوة الصيد أو الذبح مر (قوله لان لهم قصدا الخ) ٢٦٨ منه يؤخذ عدم حل ذبح النائم شرح مر أجهوري (قوله وذكاة الجنين) انفرد أو تعدد

وليس علقة ولا مضغة وكذا جنين في جوف هذا الجنين قال ولابد أن تظهر فيه صورة الحيوان ولا يعتبر فيه نفخ الروح كما قاله مر آخرا ونقله عنه سم على المنهج (قوله ذكاة الجنين ذكاة أمه) الرواية المشهورة برفع ذكاة وبعض الناس ينصبها ويجعلها بالنصب دليلا لاصحاب أبي حنيفة في انه لا يحل ويقول تقديره كذكاة أمه حذفت الكاف فانتصب وهذا ليس بشئ لان الرواية المعروفة بالرفع على ان ذكاة الجنين خبر مقدم وذكاة أمه مبتدأ مؤخر والتقدير ذكاة أم الجنين ذكاته لان الخبر حصلت به الفائدة ولا تحصل الا بما ذكرناه وأما رواية النصب على تقدير صحتها فتقديرها ذكاة الجنين حاصلة وقت ذكاة أمه قال قل ويجوز في ذكاة أمه ان يكون منصوبا على نزع الخافض وهو الباء الموحدة عندنا والكاف عند أبي حنيفة فلا يحل عنده الا بذبحه كأمه وأما قولهم تقديره كذكاة أمه فلا يصح عند النحويين بل هو لحن وانما النصب باسقاط الخافض في مواضع معروفة عند الكوفيين بشرط ليس موجودا هنا انتهى تهذيب الاسماء واللغات للنووي (قوله لم يجب ذبحه حتى يخرج) (المنتفع هو كذلك كما قاله سم نقلا عن مر وعبارة شرح الرملي وان خرج بعد ذبح أمه ميتا واضطرب في بطنها بعد ذبحها زمانا طويلا ثم سكن لم يحل أو سكن عقبه حل كذا ذكره أبو محمد وهو المعتمد وعليه لو أخرج رأسه وبه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج انتهى كلامه ومثله في الروض وشرحه وبه يعلم ان تضعيف قل لكلام الشارح غير سديد اه بخط الدربي

ومات حرم الصيد في جميع هذه المسائل أما في القتل بالمثقل فلانها موقوذة فانها اما قتل بحجر أو نحوه مما لا حد له وأما موته بالسهم والبندقة وما بعدهما بشيئين صحيح ومحرم فغلب المحرم لانه الاصل في الميتات وأما المضغة بالاحبولة فلقوله تعالى والمنخنقة ثم شرع في الركن الرابع وهو الذابح فقال (وتحل ذكاة) وصيد (كل مسلم) ومسلمة (وكتابي) وكتابية تحل منا كحتنا لاهل ملتهما قال تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وقال ابن عباس انما حلت ذبائح اليهود والنصارى من أجل انهم آمنوا بالتوراة والانجيل رواه الحاكم وصححه ولا أثر للرق في الذابح فتحل ذكاة أمة كتابية وان حرم منا كحتها لعموم الآية المذكورة (ولا تحل ذكاة مجوسي ولا وثني) ولا غيرهما مما لا كتاب له ولو شارك من لا تحل منا كحته مسلما في ذبح أو اصطياد حرم المذبوح والمصاد تغليبا للتحريم ولو أرسل المسلم والمجوسي كلبين أو سهمين على صيد فان سبق آلة المسلم آلة المجوسي في صورة السهمين أو كلب المسلم كلب المجوسي في صورة الكلبين فقتل الصيد أولم يقتله بل أنهاه الى حركة مذبوح حل ولو انعكس ما ذكر أو جرحاه معا وحصل الهلاك بهما أو جهل ذلك أو جرحاه مرتبا ولكن لم يدر فقد الاول فهلاك بهما حرم الصيد في مسئلة العكس وما عطف عليها تغليبا للتحريم * (فائدة) * قال النووي في شرح مسلم قال بعض العلماء والحكمة في اشتراط الذبح وانهار الدم تمييز حلال اللحم والشحم من حرامهما وتنبيه على تحريم الميتة لبقاء دمها ويحل ذبح وصيد صغير مسلم أو كتابي مميز لان قصده صحيح بدليل صحة العبادة منه اذا كان مسلما فاندرجت تحت الادلة كالبالغ وكذا صغير غير مميز ومجنون وسكران تحل ذبيحتهم في الاظهر لان لهم قصدا وارادة في الجملة لكن مع الكراهة كما نص عليه في الام خوفا من عدولهم عن محل الذبح وتكره ذكاة الاعمى لذلك ويحرم صيده برمي وكلب وغيره من جوارح السباع لعدم صحة قصده لانه لا يرى الصيد وأما صيد الصغير غير المميز والمجنون والسكران فمقتضى عبارة المنهاج أنه حلال وهو ما قاله في المجموع أنه المذهب وقيل لا يصح لعدم القصد وليس بشئ انتهى (وذكاة الجنين) حاصلة (بذكاة أمه) فلو وجد جنين ميتا أو عيشه عيش مذبوح سواء أشعر أم لا في بطن مذكى سواء أكانت ذكاتها بذبحها أو ارسال سهم أو نحو كلب عليها حل لحديث ذكاة الجنين ذكاة أمه أي ذكاتها التي أحلتها أحلته تبعا لها ولانه جزء من أجزائها وذكاتها اذا كانت لجميع أجزائها ولانه لو لم يحل بذكاة أمه لحرم ذكاتها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قودا اما اذا خرج وبه حياة مستقرة كما قال (الان لو وجد حيا) حياة مستقرة وأمكن ذكاته (فيذكى) وجوبا فلا يحل بذكاة أمه ولابد أن يسكن عقب ذبح أمه فلو اضطرب في البطن بعد ذبح أمه زمانا طويلا ثم سكن لم يحل قاله الشيخ أبو محمد في الفروق وأقره الشيخان قال الاذرعي والظاهر ان مراد الاصحاب اذا مات بذكاة أمه فلو مات قبل ذكاتها كان ميتة لاحالة لان ذكاة الام لم تؤثر فيه والحديث يشير اليه انتهى وعلى هذا لو خرج رأسه ميتا ثم ذبحت أمه قبل انفصاله لم يحل وقال البلقيني يحل الحل ما دام لو وجد سبب يحل عليه موته فلو ضرب حاملا على بطنها وكان الجنين منحرا فسكن حين ذبحت أمه فوجد ميتا لم يحل ولو خرج رأسه وفيه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج لان خروج بعضه كعدم خروجه في الغرة ونحوها فيحل اذا مات عقب خروجه بذكاة أمه وان صار بخروج رأسه مقدورا عليه ولو لم تنخط المضغة لم تحل بناء على عدم وجوب الغرة فيها وعدم ثبوت الاستيلاد لو كانت من آدمي ولو كان للمذكاة عضو أشل حل كسائر أجزائها (وما قطع من حي فهو ميت) أي فهو كميتته طهارة ونجاسة لخبر ما قطع من حي فهو ميت رواه الحاكم وصححه فجزء البشر والسمك والجراد طاهر دون جزء غيرها (الا الشعور) الساقطة من المأكول وأصوافه وأوباره

(المنتفع بها في المفارش والملابس وغيرها) من سائر أنواع الانتفاعات فطاهرة قال تعالى ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا الى حين وخرج بالمأكول نحو شعر غيره فنجس ومنه نحو شعر عضو أبين من مأكول لان العضو صار غير مأكول *(تتمة تتعلق بالصيد)* لو أرسل كلبا وسمى فازمنه الكلب ثم ذبحه السهم حل وان أزمنه السهم ثم قتله الكلب حرم ولو أخبره فاسق أو كتابي انه ذبح هذه الشاة مثلا حل أكلها لانه من أهل الذبح فان كان في البلد مجوس ومسلمون وجهل ذابح الحيوان هل هو مسلم أو مجوسي لم يحل أكله للشك في الذبح المبيح والاصل عدمه نعم ان كان المسلمون أغلب كما في بلاد الاسلام فينبغي أن يحل وفي معنى المجوسي كل من لم تحل ذبيحته

(فصل) في الاطعمة جمع طعام أي بيان ما يحل أكله وشربه منها وما يحرم اذ معرفة أحكامها من المهمات لان في تناول الحرام الوعيد الشديد فقد ورد في الخبر أي لحم نبت من حرام فالنار أولى به والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي الى محرما الآية وقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث (وكل حيوان) لا نص فيه من كتاب أو سنة أو اجماع لا خاص ولا عام بتحريم ولا تحليل ولا ورد فيه أمر بقتله ولا بعدمه (استطابته العرب) وهم أهل يسار أي ثروة وخصب وأهل طباع سليمة سواء كانوا سكان بلاد أو قرى في حال رفاهية (فهو حلال الاما) أي حيوان (ورد الشرع بتحريمه) كما سيأتي فلا يرجع فيه لاستطابتهم (وكل حيوان استخبثته العرب) أي عدوه خبيثا (فهو حرام الاما) أي حيوان (ورد الشرع باباحته) كما سيأتي فلا يكون حراما لان الله تعالى أناط الحل بالطيب والتحريم بالخبيث وعلم بالعقل أنه لم يرد ما يستطيبه ويستخبثه كل العالم لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة لاختلاف طباعهم فتعين ان يكون المراد بعضهم والعرب بذلك أولى لانهم أولى الامم اذ هم المخاطبون أولا ولان الدين عربي وخرج بأهل يسار المحتاجون وبسليمة اجلاف البوادي الذين يأكلون ما دب ودرج من غير تمييز فلا عبرة بهم وبحال الرفاهية حال الضرورة فلا عبرة بها *(تنبيه)* قضية كلام المصنف انه لا بد من اخبار جمع منهم بل ظاهره جميع العرب والظاهر كما قال الزركشي الاكتفاء بخبر عدلين ويرجع في كل زمان الى العرب الموجودين فيه فان استطابته فحلال وان استخبثته فحرام والمراد به ما لم يسبق فيه كلام العرب الذين كانوا في عهده صلى الله عليه وسلم فمن بعدهم فان ذلك قد عرف حاله واستقر أمره فان اختلفوا في استطابته اتبع الاكثر فان استووا فقريش لانها اقطب العرب فان اختلفوا ولا ترجيح أو شكوا أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبر باقرب الحيوان شبها به صورة أو طبعا أو طعما فان استوى الشبهان أو لم نجد ما يشبهه فحلال لآية قل لا أجد فيما أوحي الى محرما ولا يعتمد فيه شرع من قبلنا لانه ليس شرعا لنا فاعتماد ظاهر الآية المقتضية للحل أولى من استصحاب الشرائع السالفة وان جهل اسم حيوان سئل العرب عن ذلك الحيوان ويعمل بتسميتهم له ما هو حلال أو حرام لان المرجع في ذلك الى الاسم وهم أهل اللسان وان لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه به من الحيوان في الصورة أو الطبع أو الطعم فان تساوى الشبهان أو فقد ما يشبهه فحلال على الاصح في الروضة والمجموع فما ورد النص بتحريمه البغل للنهي عن أكله في خبر أبي داود والمتولد بين حلال وحرام فانه متولد بين فرس وحمار أهلي فان كان الذكر فرسا فهو شديد الشبه بالحمار أو حمارا كان شديد الشبه بالفرس فان تولد بين فرس وحمار وحشي أو بين فرس وبقر حل بلا خلاف والحمار الاهلي للنهي عنه في خبر الصحيحين وكنيته أبو زياد وكنية الانثى أم محمود (ويحرم من السباع) كل (ماله ناب قوي يعدو به) أي يسطو به على غيره من الحيوان كما ذكره ابن خالويه خمسة اسم وزاد علي بن جعفر عليه مائة وثلاثين اسما وغيره بفتح النون وكسر الميم وهو حيوان معروف أخبث من الاسد سمي بذلك لتنمره واختلاف لون جلده يقال تنمر فلان أي تنكر وتغير لانه لا يوجد غالبا الا غضبان متغيرا بنفسه اذا شبع نام ثلاثة أيام وراحته فيه طيبة وذئب بالهمز وعدمه حيوان معروف موصوف بالانفراد والوحدة ومن طبعه انه لا يعود الى فريسة شبع منها وينام باحدى عينيه والاخرى يغفل حتى تسكن في العين الناعسة من النوم ثم

*(فصل في الاطعمة) الشاملة للاشربة قال (قوله جمع طعام) بمعنى مطعوم (قوله ويحل) أي بين لهم الطيبات أي الحلالات وبتفسير يحل يبين اندفع ما يقال المراد بالطيب الحلال فيلزم من تعلق الحل به تحصيل الحاصل فلنفسر الطيبات بالطاهرات لكن لا يصح الدليل لان الكلام فيما يحل من الاطعمة لا في الطاهر منها فتأمل (قوله أي حيوان) كذا في خط المؤلف مرفوع ومقتضى القواعد ان يكون منصوبا لانه مستثنى من كلام تام موجب وكذا ما بعده تامل مرحوما وعكن الجواب عن المؤلف بان يكون قوله أي حيوان منصوبا باجاء على لغة ربيعة لانهم يرسمون المنصوب بصورة المرفوع أو ان قول المصنف فهو حلال متضمن للنفي أي لا يحرم فلا اعتراض فتامل (قوله مادب) أي حي ودرج أي مات (قوله وعمل بتسميتهم له) أي فانهم ان سموه باسم حيوان حلال حل أو حرام حرم شرح الروض (قوله والحمار) عطف على البغل (قوله وكنيته على أبو زياد) وكنيته أيضا أبو جابر من عادته انه اذا شم رائحة الاسد التي نفسه عليه من الخوف

يفتحها وينام بالاخرى ليحرس باليقظى ويستريح بالنائمة وذب بضم الذال المهملة وقيل وكنيته أبو العباس والفيل المذكور فى القرآن كنيته ذلك واسمه محمود وهو صاحب حفد ولسانه مقلوب ولولا ذلك لتكلم ويخاف من الهرة خوفا شديدا وفيه من الفهم ما يقبل به التأديب والتعليم ويعمر كثيرا والهدهد نظمه لما اشتمل عليه من الخصال المحمودة وقرد وهو حيوان ذكر سريع الفهم يشبه الانسان فى غالب حالاته فانه يضحك ويضرب ويتناول الشئ بيده ويأنس بالناس ومن ذى الناب الكلب والخنزير والفهد وابن آوى بالمد بعد الهمزة وهو فوق الثعلب ودون الكلب طويل الخلقة فيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب وسمى بذلك لانه يأوى الى عواء أبناء جنسه ولا يعوى الا ليلا اذا استوحش والهرة ولو وحشية (ويحرم من الطيور) كل (مالمخلب قوى) بكسر الميم واسكان المعجمة وهو الطير كالظفر للانسان (يجرح به) كالصقر والباز والشاهين والنسر والعقاب وجميع جوارح الطير كما قاله فى الروضة وما ورد النص فيه بالحل الانعام وهى الابل والبقر والغنم وان اختلفت أنواعها لقوله تعالى أحلت لكم بهيمة الانعام والخيل ولا واحد له من لفظه كقوم لخبر الصحيحين عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن فى لحوم الخيل وفيهما عن أسماء بنت أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنهما قالت نحرنا فرسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة واما خبر خالد فى النهى عن أكل لحوم الخيل فقال الامام أحمد وغيره منكر وقال أبو داود منسوخ وبقر وحش وهو أشبه شئ بالحمر الاهلية وحمار وحش لانهما من الطيبات ولما فى الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال فى الثانى كلوا من لحمه وأكل منه وقيس به الاول وظبى وظبية بالاجماع وضبع لانه صلى الله عليه وسلم قال يحل أكله ولان نابه ضعيف لا يتقوى به وهو من أخبث الحيوان لانه يتناوم حتى يصاد وهو اسم للانثى قال الدميرى ومن عجيب أمرها انها تحيض وتكون سنة ذكرا وسنة انثى ويقال للذكر ضبعان وضب لانه أكل على مائدته صلى الله عليه وسلم بحضرته ولم يأكل منه فقيل له أحرام هو قال لا ولكنه ليس بأرض قومى فأجدنى اعافه وهو حيوان للذكر منه ذكران وللانثى منه فرجان وارنب وهو حيوان يشبه العناق قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة لانه بعث بوركها الى النبى صلى الله عليه وسلم فقبله وأكل منه رواه البخارى وثعلب لانه من الطيبات ولا يتقوى بنابه وكنيته أبو الحصين والانثى ثعلبة وكنيتها أم هويل ويربوع لان العرب تستطيبه ونابه ضعيف وفنك بفتح الفاء والنون لان العرب تستطيبه ونابه ضعيف وهو حيوان يؤخذ من جلده الفرو لينه وخفته وسمور بفتح المهملة وضم الميم المشددة وسنجاب لان العرب تستطيب ذلك وهما نوعان من ثعالب الترك والقنفذ بالذال المعجمة والوبر باسكان الموحدة دويبة أصغر من الهر كملاء العين لا ذناب لها والدلدل وهو دويبة قدر السخلة ذات شوك طويل شبه السهام وابن عرس وهو دويبة رقيقة تعادى الفأر تدخل جحره وتخرجه والحواصل ويقال له حوصل وهو طائر أبيض اكبر من الكركى ذو حوصلة عظيمة يتخذ منها فرو ويحرم كل مانب قتله لايذائه كغبة وعقرب وغراب أبقع وحدأة وفأرة والبرغوث والزنبور بضم الزاى والنون وانما ندب قتلها لايذائها كما مر اذ لا نفع فيها وما فيه نفع ومضرة لا يستحب قتله لنفعه ولا يكره اضراره ويكره قتل مالا ينفع ولا يضر كالخنافس والجعلان وهو دويبة معروفة تسمى الزعقوق والكلب غير العقور الذى لا منفعة فيه مباحة وتحرم الرخمة وهو طائر أبيض والبغاثة لانها كالحدأة وهى طائر أبيض بطئ الطيران والبيغا بفتح الموحدتين وتشديد الثانية وهو الطائر المعروف بالدرة والطاوس وهو طائر فى طبعه الحمق ويحب الزهو بنفسه والخيلاء والاعجاب بريشه وهو مع حسنه يشاء عيبه ووجه تحريمه وما قبله نجاسته فلا يحل مأكله ولا يحل مأكل من حرم عن قتله كخطاف ويسمى عصفورا لجنة لانه زعم ما فى أيدى الناس من الافاعى وكل ودباب ولا تحل الحشرات وهى صغار دواب الارض كفأر وحية ودود ولا ما تولد من مأكول وغيره كمتولد بين كلب وشاة فلو لم نر ذلك وولدت شاة سخلة تشبه الكلب قال البغوى لا تحرم لانه قد يحصل الخلق على خلاف صورة الاصل ومن المتولد بين ما كول وغيره السمع بكسر السين المهملة فانه متولد بين الذئب والضبع والبغل لتولده بين فرس وحمار كما مر والزرافة بفتح الزاى وضمها وتحريمها

(قوله يأوى الى عواء أبناء جنسه) العواء الصياح وصياحه يشبه صياح الصبيان (قوله والنسر) هو بفتح النون أشهر من ضمها وكسرها (قوله وبقر وحش) هو وما بعده معطوف على الانعام أى مما ورد فيه النص بالحل بقرالخ وتقييده بالوحشى لا لاخراج الاهلى بل لعطف الحمار عليه (قوله وظبى وظبية) انظر الحكمة فى الجمع بينهما دون غيرهما من الحيوانات التى تحل والتى تحرم فانها كنفى ذكر الذكر عن الانثى بارادة الجنس فهلا كنفى هنا لان توهم حل الذكر دون الانثى من البعيد (قوله ضبعان) بوزن عمران قل (قوله أكل على مائدته) وكان مشويا (قوله فأجدنى اعافه) أى اجد نفسى تكرهه (قوله والكلب غير العقور الخ) والذى اعتمده مر حرمة قتله (قوله كخنفساء) بضم أوله مع فتح ثالثه أشهر من ضمه وبالمد وحكى ضم ثالثه مع الكسر

(قوله واوز) بفتح أوله وكسر ثانيه وهو يشمل البط شرح المنهج (قوله كعندليب) وهو الهزار أي بفتح الهاء وهو المعروف بالبابل بضم الموحدتين قول على المحلي (قوله وهو الظاهر) معتمد (قوله أي يجب) أشار به الى أن المصنف ٢٧١ كان حقه أن يعبر بالوجوب كما هو أصح الوجهين في المسئلة (قوله مونا) مفعول خاف (قوله ولم يجد حلالا) خرج به ما اذا وجده ووجد مالكا للغير لم يبذله فانه يقدم الميتة لعدم ضمانها وأما لو وجد مال الغير فقط فسيأتي فيه تفصيل وهو ان الغير ان كان مضطرا أيضا فهو أحق به والا أكل منه ضامنا له بالقيمة فان منعه منه مالكه قاتله فان قتله لم يضمنه (قوله قبل اضطراره) ظرف للحرمة أي التي كانت تحرم عليه قبل اضطراره وأما الآن فحلال بل واجبة كما عرف فوصفها بالحرمة باعتبار ما كان (قوله كما في الاكراه على أكل ذلك) أي على أكل الميتة فانه يكفي فيه الظن بخلاف الاكراه على غير الاكل من نحو اتلاف مال الغير فيتوقف على تحقق ما هدد به (قوله يستثنى الخ) أي لان اباحة الميتة رخصة فلا تناط بالمعاصي وقوله حتى يتوب أي بان يغلبه طاعة أو يقيم (قوله غير متجانف لاثم) قال البيضاوي غير مائل له ومنحرف اليه بان يأكلها تلذذا أو مجاوزا حد الرخصة كقوله غير باغ ولا عاد (قوله لزمه القيء) ضعيف والمعتمد خلافه ولا يناقضه ما ذكره بعد لانه ما أبيح له الا بالاكراه بخلاف الميتة فان أكلها مباح له في الحالة المذكورة من غير اكراه فتامل (قوله فعليه أن يتقايا الخ) هذا محله اذا لم يكن صائما فرضا والا فيحرم عليه لان اتمام صومه واجب فان كان في صوم نفل كان الاولى تركه القيء لانه يكره قطعه قال تعالى ولا تبطلوا أعمالكم ش اج (قوله عند اليأس منها) أي من المعرفة (قوله فانه لا يجوز) ظاهره ولو لنبي آخر

جزم صاحب التنبيه وقال النووي في المجموع انه لا خلاف فيه ومنع ابن الرفعة التحريم وحكى أن البغوي أفتى بحلها قال الاذرعي وهو الصواب ومنقول اللغة انها متولدة بين ما كولين من الوحش وقال الزركشي ما في المجموع سهو وصوابه العكس اه وهذا الخلاف يرجع فيه الى الوجود ان ثبت انها متولدة بين ما كولين فما يقوله هؤلاء ظاهر والا فالمعتمد ما في المجموع ويحل كركي واوز وبط ودجاج وحمام وهو كل ما عب وهدر وما على شكل عصفور وان اختلف لونه كعندليب وهو الهزار وصعوة وهي صغار العصافير ويحل غراب الزرع على الاصح وهو اسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين لانه مستطاب يأكل الزرع يشبه الفواسق وأما ما عدا الابقع الحرام وغراب الزرع الحلال فانواع أحدها العقعق ويقال له القعقع وهو ذو لونين اسود وأبيض طويل الذنب قصير الجناح عيناه يشبهان الزئبق صوته العقعقة كانت العرب تتشاءم بصوته ثانيها الغداب الكبير ويسمى الغراب الجبلي لانه لا يسكن الا الجبال فهذان حرامان لخبثهما ثالثها الغداب الصغير وهو اسود رمادي اللون وهذا قد اختلف فيه فقيل يحرم كما صححه في أصل الروضة وجرى عليه ابن المقري للامر بقتل الغراب في خبر مسلم وقيل يحله كما هو قضية كلام الرافعي وهو الظاهر وقد صرح بحله البغوي والجرجاني والروياني وعلله بانه يأكل الزرع واعتمده الاسنوي والبلقيني (ويحل للمضطر) أي يجب عليه اذا خاف على نفسه (في) حال (المخمصة) بميمين مفتوحتين بينهما خاء معجمة وبعدهما صاد أي المجاعة موتا أو مرضا مخوفا أو زيادته أو طول مدته أو انقطاعه عن رفقته أو خوف ضعف عن مشي أو ركوب ولم يجد حلالا يأكله (أن يأكل من الميتة المحرمة) عليه قبل اضطراره لان تاركه ساع في هلاك نفسه وكما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال وقد قال تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ولا يشترط فيما يخاف تحققه وقوعه لو لم يأكل بل يكفي في ذلك الظن كما في الاكراه على أكل ذلك فلا يشترط فيه التيقن ولا الاشراف على الموت بل لو انتهى الى هذه الحالة لم يحل له أكله فانه غير مفيد كما صرح به في أصل الروضة * (تنبيه) * يستثنى من ذلك العاصي بسفره فلا يباح له الاكل حتى يتوب قال البلقيني وكالعاصي بسفره سراق الدم كالمرتد والحربي فلا يأكلان من ذلك حتى يسلما قال وكذا سراق الدم من المسلمين وهو ممكن من اسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة ومن قتل في قطع الطريق قال ولم أر من تعرض له وهو متعين * (تنبيه) * افهم اطلاق المصنف الميتة المحرمة التخيير بين أنواعها كميتة شاة وحمار لكن لو كانت الميتة من حيوان نجس في حياته كغنزير وميتة حيوان طاهر في حياته كحمار وجب تقديم ميتة الطاهر كما صححه في المجموع وهو المعتمد وان خالفه الاسنوي ثم ان توقع المضطر حلالا على قرب لم يجز له أكل غير (ما يسد رمقه) لاندفاع الضرورة به وقد يجد بعده الحلال ولقوله تعالى غير متجانف لاثم قيل أراد به الشبع قال الاسنوي ومن تبعه والرمق بقية الروح كما قاله جماعة وقال بعضهم انه القوة وبذلك ظهر لك ان الشد المذكور بالشين المعجمة لا بالمهملة قال الاذرعي وغيره الذي نحفظه انه بالمهملة وهو كذلك في الكتب والمعنى عليه صحيح لان المراد سد الخلل الحاصل في ذلك بسبب الجوع نعم ان خاف تلفا أو حدوث مرض أو زيادته ان اقتصر على سد الرمق جاز له الزيادة بل وجبت لئلا يتلف نفسه * (تنبيه) * يجوز له التزود من المحرمات ولو رجا الوصول الى الحلال وبيد أو جو بالقمة حلال ظفر بهما فلا يجوز له أن يأكل مما ذكر حتى يأكل الحلال تحقق الضرورة واذا وجد الحلال بعد تناوله لميتة نحو هل لزمه القيء أي اذا لم يضره كما هو قضية نص الام فانه قال وان أكره رجل حتى شرب خمرا أو أكل محرما فعليه ان يتقايا اذا قدر عليه ولو علم الحرام جاز استعمال ما يحتاج اليه ولا يقتصر على الضرورة قال الامام بل على الحاجة قال ابن عبد السلام هذا ان توقع معرفة المستحق اذا المآل عند اليأس منها المصالح العامة وللمضطر أكل آدمي ميت اذا لم يجد ميتة غيره كما قيده الشيخان في الشرح والروضة لان حرمة الحي أعظم من حرمة الميت واستثنى من ذلك ما اذا كان الميت نبيا فانه لا يجوز الاكل منه جزما فان قيل كيف يصح هذا

وهو كذلك كما في شرح مر (قوله أجيب الخ) هذا الجواب يفيد أن موتهم حقيقي وانهم يطرأ لهم في القبر الحياة كما كانوا في الدنيا وفي كلام بعضهم ان موتهم يبقى معه اتصال الروح بالجسد خاص بهم يستمر ذلك معهم الى البعث فلا فرق حينئذ بين ما قبل الدفن وما بعده (قوله لا يجوز طبخها الخ) قيده الاذرعي بالمحترم والاوجه الاخذ باطلاقهم ومحل امتناع طبخه وشيه حيث أمكن أكله نيأ والا جاز (قوله والمحارب) أي في قطع الطريق مر حومي (قوله حربيين) نعت صبيان بالغ مقاتلون بتقدير أعني (قوله فيما يشبه بالصبي) وهو المرأة والخنثى والرقيق (قوله ولو وجد مضطر الخ) حاصل ما أشار اليه انه اذا وجد طعام الغير فاما أن يكون ذلك الغير غائبا أو حاضرا واذا كان حاضرا فاما أن يكون محتاجا اليه أولا فان كان لغائب أكل منه وجوبا وغرم البدل ٢٧٢ القيمة في المتقوم والمثل في المثلي سواء قدر على البدل أم لا كتفاء بالذمة وان كان

الاستثناء والانبياء أحياء في قبورهم يصلون كما صحت به الاحاديث أجيب بانه يتصور ذلك من مضطر وجد ميتة ثم قبل دفنه وما اذا كان الميت مسلما والمضطر كافرا فانه لا يجوز الا كل منه لشرف الاسلام وحيث جوزنا أكل ميتة الآدمي لا يجوز طبخها ولا شيها لما فيه من هتك حرمته ويخير في غيره بين أكله نيأ وغيره وله قتل مرتد وأكله وقتل حربي ولو صغيرا أو امرأة وأكله لانهما غير معصومين وانما حرم قتل الصبي الحربي والمرأة الحربية في غير الضرورة لا لحرمتهما بل لحق الغانمين وله قتل الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة ومن له عليه قصاص وان لم يأذن الامام في القتل لان قتلهم مستحق وانما اعتبر الاذن في غير حال الضرورة تأديبا معه وحال الضرورة ليس فيها رعاية أدب وحكم مجانين أهل الحرب وزناتهم وخناثاهم كصبيانهم قال ابن عبد السلام ولو وجد المضطر صبيا مع بالغ حربيين أكل البالغ وكف عن الصبي لما في أكله من ضياع المال ولان الكفر الحقيقي أبلغ من الكفر الحكمي انتهى وكذا يقال فيما يشبه الصبي ومحل الاباحة كما قاله البلقيني اذا لم يستول على الصبي والمرأة أي ونحوهما والاصار وأرقاء معصومين لا يجوز قتلهم لحق الغانمين ولا يجوز قتل ذمي ومعاهد لحرمة قتلهما ولو وجد مضطر طعام غائب أكل منه وغرم بدله أو حاضر مضطر اليه لم يلزمه بذله لغيره ان لم يفضل عنه بل هو أحق به لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك وابغاء لمهجته نعم ان كان غير المالك نبيا وجب على المالك بذله له فان آثر المضطر مضطرا مسلما معصوما جاز بل يسن وان كان أولى به كما في الروضة لقوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة وهو من شيم الصالحين وخرج بالمسلم الكافر والبهيمة والمعصوم مراق الدم فيجب عليه ان يقدم نفسه على هؤلاء أو وجد طعام حاضر غير مضطر لزمه بذله لمعصوم بثمن مثل مقبوض ان حضر والا فبثمن ذمته ولا ثمن له ان لم يذكره وان امتنع غير المضطر من بذله بالثمن فللمضطر قهره وأخذ الطعام وان قتله ولا يضمنه بقتله الا ان كان مسلما والمضطر كافرا معصوم فيضمنه كما جزم به ابن أبي الدم أو وجد مضطر ميتة وطعام غيره لم يبذله له أو ميتة وصيدا حرم باحرام أو حرم تعينت الميتة ويحل قطع جزء نفسه لا كله ان فقد نحو ميتة وكان خوف قطعه أقل ويحرم قطع بعضه لغيره من المضطرين لان قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستبقاء الكل نعم ان كان ذلك الغير نبيا لم يحرم بل يجب ويحرم على المضطر أيضا ان يقطع لنفسه قطعة من حيوان معصوم لما مر (والنامية تان حلالان) وهما (السمك والجراد) ولو بقتل مجوسي لخبر احلت لنا ميتتان السمك والجراد فيحل أكلهما وبلعهما وان لم يشبه السمك المشهور ككلب وخنزير وفرس وكره قطعهما حيين ويكره ذبحهما الا سمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها ويحرم ما يعيش في بر و بحر كضفدع وسرطان ويسمى عقرب الماء وحية ونساس وتمساح وسلحفاة بضم السين وفتح اللام ثبت لجهالها والنهي عن قتل الضفدع *(فائدة)* روى العزيزي عن عمر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله خلق في الارض ألف أمة ستمائة

الحاضر وهو مضطر اليه لم يلزمه بذله لان الضرر لا يزال بالضرر الا أن يكون غير المالك نبيا فيجب بذله له وان لم يطلبه لوجوب فدائه بالنفس وللمالك في الاولى ايثاره على نفسه بل يسن فان كان الحاضر غير مضطر لزمه بذله للمعصوم بثمن مثله ولو في الذمة اذا لم يتضرر فلو سكت عن الثمن لم يجب حملا على المسامحة به فان امتنع المالك من اعطائه فله قهره وأخذ منه وان قتله لم يضمنه ما لم يكن المضطر كافرا معصوما والمالك مسلما فيضمنه (قوله وان امتنع غير المضطر من بذله الخ) قيل الخلاف في الزام عوض الطعام فقال أطعمتك بعوض فقال بل مجانا صدق المالك بيمينه لانه أعرف بكيفية بذله شرح الروض مع متنه (قوله أو وجد مضطر ميتة وطعام غيره) هذا قسيم قوله السابق ولو وجد طعاما أي فقط فذاك فيما اذا وجد شيأ واحدا

وهذا فيما اذا وجد شيئين (قوله وطعام غيره) عبارة الروض وطعام غائب (قوله لم يبذله) أما اذا بذله مجانا أو بثمن في مثله أو بزيادة يتغابن بمثلها ومع المضطر ثمنه أو رضي بذمته فلا تحل له الميتة (قوله تعينت) أما في الاولى فلان اباحة الميتة للمضطر بالنص واباحة أكل مال الغير بالاذن ثابت بالاجتهاد وأما في الثانية فلان المحرم ممنوع من ذبح الصيد مع أن مذبوحه ميتة أيضا وأما في الثالثة فلان صيد الحرم ممنوع من قتله ولم يجد المحرم الا صيد الحرم أو غير المحرم الا صيد الحرم فله ذبحه وأكله وعليه الفدية وأما لو وجد المحرم صيدا وطعام الغير فيتعين الصيد على المعتمد من ثلاثة أقوال لان حق الله مبني على المسامحة شرح البهجة (قوله وكان خوف قطعه أقل) أي من خوف الترك وكان الخوف في ترك الاكل فقط كما فهم بالاولى بخلاف ما اذا وجد نحو ميتة أو كان الخوف في القطع فقط أو مثل الخوف في ترك الاكل أو أشد فانه يحرم القطع (قوله لما مر) أي وهو قوله لان قطعه لغيره الخ مر حومي (قوله وبلعهما) ولو حيين

(قوله حكمه حكم المرفوع) أي لانه لا يقال من قبل الرأي (قوله يكون بهذه الصيغة مرفوعا) أي بقوله أحلت لنا أي احل لنا الشارع وهو النبي صلى الله عليه وسلم فهو نحو أمرنا ونهينا (قوله وهو ابن الخشخاش) قال الجوهري والخشخاش نبت معروف أي وهو المعروف بابي النوم مرحومي (قوله ويحرم أكل الشواء المكمور) قرر شيخنا الخليفي ان المعتمد الكراهة (قوله التبسط) أي بالالوان المختلفة (قوله وفي منعها بلادة) أي اذا منعها ذلك مطلقا أو رثه البلادة *(فصل في الاضحية)* وأول طاهرها ٢٧٣ في السنة الثانية من الهجرة قال

في البحر وأربعمائة في البر وقال مقاتل بن حيان لله تعالى ثمانون ألف عالم أربعون ألفا في البحر وأربعون ألفا في البر (ودمان حلالان) وهما (الكبد) بكسر الموحدة على الافصح (والطحال) بكسر الطاء لحديث أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال رفعه ابن ماجه بسند ضعيف عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وصحح البيهقي وقفه عليه وقال حكمه حكم المرفوع ولذا قال في المجموع الصحيح ان ابن عمر هو القائل أحلت لنا وانه يكون بهذه الصيغة مرفوعا *(تتمة)* أفضل ما أكلت منه كسب من زراعة لانها أقرب الى التوكل ثم من صناعة لان الكسب فيها يحصل بكد اليمين ثم من تجارة لان الصحابة كانوا يكتسبون بها ويحرم ما يضر البدن أو العقل كالحجر والتراب والزجاج والسم كالافيون وهو ابن الخشخاش لان ذلك مضر وربما يقتل وقد قال تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة قال الزركشي في شرح التنبيه ويحرم أكل الشواء المكمور وهو ما يكفي عليه غطاء بعد استوائه لاضراره بالبدن ويسن ترك التبسط في الطعام المباح فانه ليس من اخلاق السلف هذا اذا لم تدع اليه حاجة كقرى الضيف وأوقات التوسعة على العيال كيوم عاشوراء ويوم العيد ولم يقصد بذلك التفاخر والتكاثر بل لطيب خاطر الضيف والعيال وقضاء وطرهم بما يشتهونه وفي اعطاء النفس شهوتها الباحة مذاهب حكاها الماوردي الاول منعها وقهرها لئلا تطغى والثاني اعطاؤها تحيلا على نشاطها وبعثها على العبادة والاشبه التوسط بين الامرين لان في اعطائها الكل سلاطة عليه وفي منعها بلادة ويسن الحلو من الاطعمة وكثرة الايدي على الطعام وان يحمد الله تعالى عقب الاكل والشرب وروى أبو داود باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم كان اذا أكل أو شرب قال الحمد لله الذي أطعم وسقى وسوغه وجعل له مخرجا

(فصل) في الاضحية مشتقة من الضحو وسميت باول زمان فعلها وهو الضحى وهي بضم همزتها وكسرها وتشديد يائها وتخفيفها ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم العيد الى آخر أيام التشريق والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر فان أشهر الاقوال ان المراد بالصلاة صلاة العيد وبالنحر الضحايا وخبر الترمذي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما عمل ابن آدم يوم النحر من عمل أحب الى الله تعالى من اراقة الدم انها لتأتي يوم القيامة بقرونها واظلافها وان الدم ليقع من الله بمكان قبل ان يقع على الارض فطيبوا بها نفسا (والاضحية) بمعنى التضحية كما في الروضة لا الاضحية كما يفهمه كلامه لان الاضحية اسم لما يضحى به (سنة) مؤكدة في حقنا على الكفاية ان تعدد أهل البيت فاذا فعلها واحد من أهل البيت كفى عن الجميع والا فسنة عين والمخاطب بها المسلم الحر البالغ العاقل المستطيع وكذا المبعض اذا ملك ما لا يبعضه الحر فاله في الكفاية قال الزركشي ولا بد ان تكون فاضلة عن حاجته وحاجة من يمونه لانها نوع صدقة وظاهر هذا انه يكفي أن تكون فاضلة عما يحتاجه في ليلته ويومه وكسوة فصله كما في صدقة التطوع وينبغي أن تكون فاضلة عن يوم العيد وأيام التشريق فانه وقتها كما ان يوم العيد وليلة العيد وقت زكاة الفطر واشترطوا فيها ان تكون فاضلة عن ذلك واما المكاتب فهي منه تبرع فيجري فيها ما يجري في سائر تبرعاته *(تنبيه)* شمل كلام المصنف أهل البوادي والحضر والسفر والحاج وغيره لانه صلى الله عليه وسلم ضحى في منى عن نسائه بالبقر رواه الشيخان والتضحية أفضل من صدقة التطوع للاختلاف في وجوبها وقال الشافعي لا أرخص في تركها لمن قدر عليها اه أي فيكره للقادر تركها

(قوله تقربا) خرج ما يذبحه الجزار للبيع (قوله من عمل) أي يتقرب به اليه من النوافل فلا يرد ان الفرض أفضل (قوله أحب) مجرور بالفتحة نعت العمل (قوله يمكان) أي قبول (قوله نفسا) تمييز محول عن الفاعل الاصل فلتطب نفوسكم بها أي افعلوها عن طيب نفس (قوله بمعنى التضحية) التي هي فعل المكلف الموصوف بالسنية (قوله لا الاضحية) أي لا بمعنى الاضحية أي العين المضحى بها اذ لا يصح الاخبار عنها بسنة (قوله في حقنا) معاشر المسلمين وواجبة في حقه صلى الله عليه وسلم وكان له أضحية مندوبة أيضا وأكله صلى الله عليه وسلم من أضحيته محمول عليها او الواجب عليه صلى الله عليه وسلم واحدة وما زاد عليها مندوب (قوله ان تعدد أهل البيت) وهم من اجتمعوا في المعيشة والعشرة وقيل من تلزم نفقتهم الفاعل والثواب خاص بالفاعل ويسقط عن غيره الطلب سواء كان

الفاعل هو الذي تلزمه النفقة أو غيره قال (قوله واشترطوا فيها) أي في زكاة الفطر أن تكون فاضلة عن ذلك أي عن يوم العيد وليلته فيشترط هنا أن تكون الاضحية فاضلة عن كفايته وكفاية من يمونه يوم العيد وأيام التشريق (قوله فيجري فيها ما يجري الخ) فان أذن له سيده صحت منه ووقعت له كما سيذكره الشارح آخر الفصل (قوله شمل كلام المصنف) أي في قوله والاضحية سنة (قوله لا أرخص) مضارع رخص

(قوله لمريدها) أي غير المحرم أن لا يزيل شعره ولو من عانة وابط أي فتكره الازالة لا الاعذر وقال الامام أحمد تحرم الازالة المذكورة قل وانظر ما وجهه وسألت بعض الحنابلة عن ذلك فأجاب بانه يحرم تشبيها بالمحرم من ميداني (قوله في عشر ذي الحجة) ولو في يوم الجمعة (قوله حتى يضحى) ولو بواحدة لان تعددت في حقه ويخرج وقت عدم الازالة لمن يضحي بزوال وقت التضحية قل أي بخروج يوم العيد وأيام التشريق الثلاثة (قوله ولا تجب الا بالنذر) أي وما ألحق به (قوله فليشهدها) المراد بالشهود الحضور ولو أعمى (قوله فاشهديها) أي احضريها (قوله قال عمران) أي للنبي صلى الله عليه وسلم هذا الثواب المذكور لفاطمة من انه يغفر باول قطرة منها ما سلف من الذنوب لك يا رسول الله ولاهل بيتك لانكم أهل له ٢٧٤ وحدكم أم للمسلمين عامة فقال صلى الله عليه وسلم بل للمسلمين عامة فقوله فاهل ذلك أنتم علة لما قبله وقوله أم للمسلمين عطف على قوله لك الخ (قوله وشرط التضحية نعم الخ) وعند ابن عباس يكفي اراقة الدم ولو من دجاج أو اوز اه ميداني (قوله ولان التضحية عبادة الخ) أي فكما ان الزكاة قاصرة على النعم كذلك التضحية قاصرة عليها بطريق القياس (قوله أي سقطت اسنانه) انظر ولو واحدة وقياس الاكتفاء بقعارة في البلوغ بالاحتلام الاكتفاء بسقوط السن الواحدة اج (قوله ويكون ذلك) أي ما ذكر من تمام السنة والاجذاع الخ (قوله والثني الخ) في المصباح الثني الذي يأتي ثنيته من ذوات الظلف والحافر في السنة الثالثة ومن ذوات الخف في السنة السادسة وهو بعد الجذع اه (قوله خمس سنين) أي تحديدا (قوله من البقر الانسي) ومنه الجاموس قيد البقر بالانسي لان غيره لا يوجد منه وحشي (قوله نزوان الذكر) أي طروقه للانثى (قوله وتجزئ البدنة) أي الواحدة الرجل من الابل ذكرا كان أو أنثى (قوله عن سبعة) ويظهر فيما لو قصد السبعة الاضحية وجوب التصدق من حصة كل لانها بمنزلة سبع أضاحي منهم (قوله مهلين) أي محرمين (قوله ان تشترك أي عند ارادة عدم الانفراد فلا يرد أن الاشتراك ليس بواجب (قوله للحديث المار) وهو قوله ان تشترك في الابل والبقر (قوله ومباشرة محظورات الاحرام) ترك الرمي والمبيت وترك الميقات (قوله وأشرك غيره في ثوابها جاز) ومع ذلك يختص الثواب به ويسقط الطلب عنهم (قوله ومن أمة محمد) ظاهره شمول ذلك للفقراء والاغنياء وقول بعض الخطباء فلا تحزن أيها الفقير فقد ضحى عنك البشير النذير لا حصر فيه وفائدته سقوط الطلب عنهم لكن قد يقال الطلب لا يتعلق بالفقراء فليتامل (قوله ومما يستدل به لذلك) اي ان الشاة الواحدة تجزئ عنه وعن أهله

ويسن لمريدها ان لا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتى يضحي ولا تجب الا بالنذر ويسن ان يذبح الاضحية الرجل بنفسه ان أحسن الذبح لاتباع اما المرأة فالسنة لها ان توكل كما في المجموع والخنثى مثلها ومن لم يذبح لعذر أو لغيره فليشهدها لما روى الحاكم انه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي الى أضحيتك فاشهديها فانه باول قطرة منها أي من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك قال عمران بن حصين هذا لك ولاهل بيتك فاهل ذلك أنتم أم للمسلمين عامة قال بل للمسلمين عامة وشرط التضحية نعم ابل وبقر وغنم لقوله تعالى ولكل أمة جعلنا منسكا ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام ولان التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فاختصت بالنعم كالزكاة (ويجزئ فيها) من النعم (الجذع من الضان) وهو ما استكمل ستة وطعن في الثانية ولو أجذع قبل تمام السنة أي سقطت اسنانه أجزأ لعموم خبر أحد ضحوا بالجذع من الضان فانه جائز أي ويكون ذلك كالبلوغ بالسن أو الاحتلام فانه يكفي أسبقهما كما صرح به في أصل الروضة (والثني من المعز) وهو ما استكمل سنتين وطعن في الثالثة (و) الثني من (الابل) وهو ما استكمل خمس سنين وطعن في السادسة (و) الثني من (البقر) الانسي وهو ما استكمل سنتين وطعن في الثالثة وخرج بقيد الانسي الوحشي فلا يجزئ في الاضحية وان دخل في اسم البقر وتجزئ التضحية بالذكر والانثى بالاجماع وان كثر نزوان الذكر وولادة الانثى نعم التضحية بالذكر أفضل على الاصح المنصوص لان لحمه أطيب كما قاله الرافعي ونقل في المجموع في باب الهدي عن الشافعي ان الانثى أحسن من الذكر لانها أرطب لحما لم يحل غيره ويمكن حمل الاول على ما اذا لم يكثر نزوانه والثاني على ما اذا كثر *(تنبيه)* لم يتعرض كثير من الفقهاء لاجزاء الخنثى في الاضحية وقال النووي انه يجزئ لانه ذكر أو أنثى وكلاهما يجزئ وليس فيه ما ينقص اللحم (وتجزئ البدنة) عند الاشتراك فيها (عن سبعة) لما روى مسلم عن جابر رضي الله تعالى عنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلين بالحج فامرنا ان نشترك في الابل والبقر كل سبعة منا في بدنة وسواء اتفقوا في نوع القربة أم اختلفوا كما اذا قصد بعضهم التضحية وبعضهم الهدي وكذا لو أراد بعضهم اللحم وبعضهم الاضحية ولهم قسمة اللحم لان قسمته قسمة افراز على الاصح كما في المجموع (و) كذا (البقرة) تجزئ (عن سبعة) للحديث المار *(تنبيه)* لا يختص أجزاء البدنة والبقرة عن سبعة بالتضحية بل لو لزم شخصا سبع شياه باسباب مختلفة كالتمتع والقران والفوات ومباشرة محظورات الاحرام أجزأ عن ذلك بدنة أو بقرة (و) تجزئ (الشاة) المعينة من الضان أو المعز (عن واحد) فقط فان ذبحها عنه وعن أهله أو عنه وأشرك غيره في ثوابها جاز وعليه حمل خبر مسلم ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين وقال اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد قال في المجموع ومما يستدل به لذلك الخبر الصحيح في الموطا ان أبا أيوب الانصاري قال كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها

(قوله ثم تباهى) أى تفاخر (قوله فصارت مباهاة) أى لا يقصدون بذلك الا الرياء فلا يثابون على ذلك (قوله بين اثنين) فانه لا يصح أى اقتصارا على ما ورد الخبر به (قوله كذلك) أى مشاعتين (قوله لان كل واحد لم يخصه سبع بدنة الخ) ٢٧٥ يؤخذ منه انه لو اشترى ثلاثة ثلاثة أسباع بدنة

الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة وحرج بمعينة الاشتراك فى شاتين مشاعتين بين اثنين فانه لا يصح وكذا لو اشترك أكثر من سبعة فى بقرتين مشاعتين أو بدنتين كذلك لم يجز عنهم ذلك لان كل واحد لم يخصه سبع بدنة أو بقرة من كل واحدة من ذلك والمتولد بين ابل وغنم أو بقر وغنم ينبغى انه لا يجزى عن اكثر من واحد وأفضل أنواع التضحية بالنظر لاقامة شعارها بدنة ثم بقرة لان لحم البدنة اكثر ثم ضأن ثم معز لطيب الضان على المعز ثم المشاركة فى بدنة أو بقرة اما بالنظر للحم فلحم الضان خيرها وسبع شياه أفضل من بدنة أو بقرة وشاة أفضل من مشاركة فى بدنة أو بقرة للذ فراد باراقة الدم وأجمعوا على استحباب السمين فى الاضحية فالسمينة أفضل من غيرها ثم ما تقدم من الافضلية فى الذات وأما فى الالوان فالبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم العفراء وهى التى لا يصفو بياضها ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء قيل للتعبد وقيل لحسن المنظر وقيل لطيب اللحم وروى الامام أحمد خبر لدم عفراء أحب الى الله تعالى من دم سوداوين (وأربع لا تجزى فى الضحايا) الاولى (العوراء) بالمد (البين عورها) بان لم تبصر باحدى عينيها وان بقيت الحدقة فان قيل لا حاجة لتقييد العور بالبين لان المدار فى عدم اجزاء العوراء على ذهاب البصر من احدى العينين أجيب بان الشافعى رضى الله عنه قال أصل العور بياض يغطى النظر واذا كان كذلك فتارة يكون يسيرا فلا يضر فلا بد من تقييده بالبين كما فى حديث الترمذى الآتى *(تنبيه)* قد علم من كلامه عدم اجزاء العمياء بطريق الاولى وتجزى العمشاء وهى ضعيفة البصر مع سيلان الدمع غالبا والمكوية لان ذلك لا يؤثر فى اللحم والعشواء وهى التى لا تبصر ليلا لانها تبصر وقت الرعى غالبا (و) الثانية (العرجاء) بالمد (البين عرجها) بان يشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية الى المرعى وتتخلف عن القطيع فلو كان عرجها يسيرا بحيث لا تتخلف به عن الماشية لم يضر كما فى الروضة (و) الثالثة (المريضة البين مرضها) بان يظهر بسببه هزال لها وفساد لحمها فلو كان مرضها يسيرا لم يضر ويدخل فى اطلاقه الهيماء بفتح الهاء والمد فلا تجزى لان الهيام كالمرض يأخذ الماشية فتهيم فى الارض ولا ترعى كما قاله فى الزوائد (و) رابعة (العجفاء) بالمد وهى (التى ذهب لحمها) السمين بسبب ما حصل لها (من الهزال) بضم الهاء وهو كما قاله الجوهرى ضد السمن وبدل لما قاله المصنف ما رواه الترمذى وصححه ان صلى الله عليه وسلم قال أربع لا تجزى فى الاضاحى العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء التى لا تنقى مأخوذة من النقى بكسر النون واسكان القاف وهو المخ أى لا مخ لها من شدة الهزال وعلم من هذا عدم اجزاء المجنونة وهى التى تدور فى المرعى ولا ترعى الا قليلا فتهزل وتسمى أيضا التولاء بل هو أولى بها *(تنبيه)* قد عرفت ما تناوله كلام المصنف من أن العمياء والهيماء والمجنونة لا تجزى وبه صارت العيوب المذكورة سبعة وبقى منها مما لا يتناوله كلام المصنف الجرباء وان كان الجرب يسيرا على الاصح المنصوص لانه يفسد اللحم والودك والحامل فلا تجزى كما حكاه فى المجموع عن الاصحاب وتبعه عليه فى المهمات وتعجب من ابن الرفعة حيث صحح فى الكفاية الاجزاء *(فائدة)* ضابط الجزى فى الاضحية السلامة من عيب ينقص اللحم أو غيره مما يؤكل (ويجزى الخصى) لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوءين أى خصيين رواه الامام أحمد وأبو داود وغيرهما وجبر ما قطع منه زيادة لحم طيبا وكثرة وأيضا الخصية المفقودة منه غير معدودة بالاكل فلا يضر فقدها واتفق الاصحاب الا ابن المنذر على جواز خصاء المأكول فى صغره دون كبره وتحريمه فيما لا يؤكل كما أوضحته فى شرح المنهاج وغيره (و) يجزى (المكسور القرن) ما لم يعب اللحم وان دمى بالكسر لان القرن لا يتعلق به كبير غرض ولهذا لا يضر فقده خلقة فان عيب اللحم ضر كالجرب وغيره وذات القرن أولى لخبر خير الضحية الكبش الاقرن ولانه أحسن منظرا بل يكره غيرها كما نقله فى المجموع عن الاصحاب ولا يضر ذهاب بعض الاسنان بحيث لا يؤثر فى الاعتلاف ونقص اللحم فلو ذهب الكل ضر لانه يؤثر فى ذلك وقضية هذا التعليل

أو بقرة من ماشيتهم اشترى خمسة باقيها ثم ذبحوها وقصد الثلاثة الاول الاضحية كفى ذلك ووقع أضحية عنهم فراجعه اه لكاتبه كذا بخط الدميرى (قوله ينبغى انه لا يجزى عن أكثر من واحد) فيجزى عن واحد وتعتبر أعلى السبعين اه مرحومى (قوله لاقامة شعارها) أى علامات الشريعة (قوله على استحباب السمين) ويقدم السمين على اللون فسمينة سوداء أفضل من هزيلة بيضاء (قوله فتهزل) بالبناء للمفعول لانه من الافعال اللازمة للبناء للمجهول قال الشاعر

قد هزلت حتى بدا من هزلها * كلاها وحتى استامها كل مفلس

(قوله بل هو) أى اسم التولاء أولى بها من المجنونة لان الجنون عدم العقل الخاص بالعقلاء الآدميين والملائكة والجن (قوله والودك) أى الدهن وقوله موجوءين بجيم ثم همزة مفتوحتين بين الواو والتحتية من الوجء بكسر الواو أى القطع قال (قوله غير مقصودة الخ) يؤخذ منه ان مقطوع الذكر يجزى وهو كذلك قاله شيخنا ثم قال والمسئلة منقولة اه ج (قوله على جواز خصاء المأكول فى صغره) اعلم أن الخصاء جائز بشروط ثلاثة أن يكون المأكول وان يكون صغيرا وان يكون فى زمان معتدل والاحرم (قوله بل يكره غيرها) أى غير ذات القرن (قوله فلو ذهب الكل الخ) اعتمد ان فقد الاسنان كلها أو بعضها ان أثر فى اللحم ضر والا فلا قال

(قوله وأفهم الخ) هذا ان كان لفظا بعض في كلام المصنف ولعله في بعض النسخ اه ق ل (قوله منع كل الاذن) أي منع مقطوع كل الاذن (قوله ومنع الخلوقة بلا اذن الخ) وسكتوا عن فقد بعض الاذن خلقة سم (قوله فكما يجزئ ذكر المعز) أي مع خلوه عن الضرع والالية فيؤخذ منه ان فاقدهما من الجنس الذي يغلب وجودهما فيه يجزئ أيضا ويقاس عليه فقد الثالث وهو الذنب (قوله أما فقد ذلك بقطع الخ) جوابه قوله الآتي فانه يضر (قوله شيء يسير) خرج الكثير فلو ترتب على بقائه ضرر هابان تجرح نهل يغتفر الكثير أيضا أولا عموم كلامهم يقتضي انه لا يغتفر (قوله و يدخل وقت الذبح للاضحية الخ) لو وقفوا في العاشر حسبت الايام للذبح فيستمر وقته الى غروب شمس الرابع عشر على حساب وقوفهم كما في الحج مر ٢٧٦ (قوله صلاة العيد) لعله تجوز باستعمال الصلاة في الاعم من الصلاة والخطبة لاشتراط الامرين جميعا ولهذا عطف الشارح على قوله من وقت مضي قدر صلاة ومضي قدر خطبتين (قوله وهو طلوع شمس الخ) صوابه من طلوع الخ أي مضي ذلك من طلوع فليتامل (قوله خطبتين خفيفتين) والخفة بان يقتصر على الواجب فيهما أي الخطبتين قل (قوله في كل أيام التشريق ذبح) وكذا في ليالية (قوله كالله على أضحية) أي أوجعلتها أضحية أوهذه أضحية ومعلوم انه لا يحتاج للنية لكتفاء بالصيغة وحينئذ فما يقع في ألسنة العوام من قولهم لمن سألهم عما يريد بدون التضحية به هذه أضحية تصير به واجبة يمتنع أكلها ولا يقبل قولهم أردنا التطوع بها خلافا لبعضهم قاله الشيخ الرملي في شرحه (قوله من مثلها) أي من قيمة مثلها مر حوى (قوله فان أتلفها أجنبي لزمه دفع قيمتها) أي وقت التالف فان قيل ما الحكمة في ان الاجنبي ضمن بالقيمة والناذر بالاكثر من قيمتها يوم التالف وقيمة مثلها يوم النحر فالجواب ان الناذر لما التزم التضحية بالعينة ثم أتلفها غلظ على نفسه فامر بذبح مثلها ان كان المثل أكثر من قيمة يوم التالف أو شراء ما يذبحها بقيمتها ان كانت القيمة أكثر لانا لو ألزمناه بالاقل لكان الزائد كانه راجع اليه لوجود الالتزام منه مع التقصير في التالف بخلاف الاجنبي فانه لا التزام منه فلم يلزمه الا القيمة قرره بعضهم لكن هذا لا يناسب ما مر عن المرحومي من أن المراد الاكثر من قيمة مثلها يوم النحر وقيمتها وقت التالف (قوله فان لم يجد فدونها) فان لم يمكن اشترى شقصا فان لم يمكن اشترى لحما نعم فان لم يمكن تصدق بالدراهم (قوله مطلقا) أي لا بقيد الاضحية الا التكبير فانه خاص بالاضحية ومثله الدعاء بالقبول كما قاله سم فراجعه (قوله بان يقول بسم الله) والاكمل بسم الله الرحمن الرحيم عزي وغيره ربما اشتهر من انه لا يطلب ذلك لان الذبح لا يناسبه رحمة مردود (قوله والصلاة الخ) أي عقب التسمية ويكره تركهما أعني التسمية والصلاة على النبي الخ سم (قوله في غير مقابلتها) أي الذبيحة

ان ذهاب البعض اذا أثر يكون كذلك هو الظاهر و يدل لذلك قول البغوي و يجزئ مكسور سن أو سنين ذكره الاذرعي وصوبه الزركشي (ولا يجزئ مقطوع) بعض (الاذن) وان كان يسير الذهاب جزء ما كول وقال أبو حنيفة ان كان المقطوع دون الثلث اجزأ وأفهم كلام المصنف مع كل الاذن بطريق الاولى ومنع الخلوقة بلا اذن وهو ما اقتصر عليه الرافعي بخلاف فاقدة الضرع أو الالية أو الذنب خلقة فانه لا يضر والفرق ان الاذن عضو لازم غالبا بخلاف ما ذكر في الاولين وكما يجزئ ذكر المعز وامافي الثالث فقياسا على ذلك اما اذا فقد ذلك لقطع ولو لبعض منه كما يؤخذ من قوله (ولا) مقطوع بعض (الذنب) وان قل أو بقطع بعض لسان فانه يضر لحدوث ما يؤثر في نقص اللحم و بحث بعضهم ان شلل الاذن كفقدها وهو ظاهر ان خرج عن كونه ما كولا والا يضر شق اذن ولا خرقها بشرط ان لا يسقط من الاذن شيء بذلك كما علم مما مر لانه لا ينقص بذلك شيء من لحمها ولا يضر التطريف وهو قطع شيء يسير من الالية لخبر ذلك يسمنها ولا قطع قلفة يسيرة من عضو كبير كخد لان ذلك لا يظهر بخلاف الكبيرة بالاضافة الى العضو فلا يجزئ لنقصان اللحم (و يدخل وقت الذبح) للاضحية المندوبة والمنذورة (من وقت) مضي قدر (صلاة) ركعتي (العيد) وهو طلوع شمس يوم النحر ومضي قدر خطبتين خفيفتين و يستمر (الى غروب الشمس من آخر أيام التشريق) الثلاثة بعد يوم النحر بحيث لو قطع الحلقوم والمري قبل تمام غروب شمس آخرها صحت أضحيته فلو ذبح قبل ذلك أو بعد لم يقع أضحية لخبر الصحيحين أول ما نبدأ به في يومنا هذا نصلي ثم نرجع فننحر من فعل ذلك فقد أصاب سنتنا ومن ذبح قبل فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في شيء وخبر ابن حبان في كل أيام التشريق ذبح والافضل تاخيرها الى مضي ذلك من ارتفاع شمس يوم النحر كرج خروجا من الخلاف ومن نذر أضحية معينة أو في ذمته كالله علي أضحية تعين المنذور ولزمه ذبحه في الوقت المذكور فان تلفت المعينة في الثانية ولو بلا تقصير بقي الاصل عليه أو تلفت في الاولى بلا تقصير فلا شيء عليه وان تلفت بتقصير لزمه الاكثر من مثلها يوم النحر وقيمتها يوم التلف ليشتري بها كريمة أو مثلين للمتلفة فان تلفها أجنبي لزمه دفع قيمتها للناذر يشتري بها مثلها فان لم يجد فدونها (و يسحب عند الذبح) مطلقا (خمسة) بل تسعة (أشياء) الاول (التسمية) بان يقول بسم الله ولا يجوز ان يقول بسم الله واسم محمد (و) الثاني (الصلاة) والسلام (على) سيدنا (رسول الله صلى الله عليه وسلم) تبركا بهما (و) الثالث (استقبال القبلة بالذبيحة) أي بمذبحها فقط على الاصح دون وجهها ليمكنه الاستقبال أيضا (و) الرابع (التكبير) ثلاثا بعد التسمية كما قاله الماوردي (و) الخامس (الدعاء بالقبول) بان يقول اللهم هذا منك واليك فتقبل مني والسادس تحديد الشفرة في غير مقابلتها والسابع أمرارها وتحامل ذابحها وآلتها والثامن أضجاعها على شقها الايسر وشد قوائمها الثلاث غير الرجل اليمنى والتاسع عقل الابل

(قوله ولا يأكل من الاضحية المنذورة) أي لوجوبها عليه وحينئذ يشكل عدم جواز الاكل بانه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته مع وجوبها عليه والواجب يمتنع الاكل منه وأجيب بان الاكل مما زاد على الواجب أي ان الواجب عليه التضحية بواحدة وهو كان يضحي بأكثر فكان يأكل من غير الواجب كما قاله الزيادي وهو يجاب بان الثلث والكبد وباقي الاعضاء الباطنة كالكرش لا يجب التصدق بها حتى يرد (قوله المنذورة) لو قال الواجبة لكان أعم ليشمل الواجبة بقوله هذه أضحية أو جعلتها أضحية ٢٧٧ وان جهل ذلك كما مر قال (قوله أي يحرم عليه ذلك) أي وعلى من تلزمه نفقته (قوله كان يأكل من كبد أضحيته) ولعل حكمته كونها يقع بها اكرام الله تعالى لاهل الجنة لما ورد ان أول اكرامهم بكبد الحوت (قوله اظاهر الآية) على الوجوب وأما قوله لقوله تعالى فكلوا منها فعلة للنفي أي الوجوب لظاهر الآية منتف لقوله تعالى الخ (قوله تقتضي خلاف ذلك) حيث عبر بالجمع ويجاب بان أل للجنس (قوله وأكل ولدها كما مر الخ) دفع به ما يتوهم من أن المتطوع بها اذا عرض لها الحمل يصير كانه أضحية ثانية فيجب التصدق بجزء منه أي فهذا التوهم باطل (قوله كما نص عليه في البويطي) معتمد (قوله ووقع في المجموع جواز اطعام الخ) ضعيف (قوله وتجب منه الاذرعي الخ) أي كما وقع في المجموع أي لان القصد منها ارفاق المسلمين باكلها لانها اضيافة لهم من الله فلا يجوز تمكين غيرهم منها وكلام الشارح يقتضي أن الذي في المجموع وتجب منه الاذرعي هو اطعام المضحي الفقراء أهل الذمة والذي في شرح مر امتناع ذلك منه وان ما في المجموع انما هو في اعطاء الفقير أو المهدى له شيأ منها للكافر وعبارته وخرج بالمضحي عن نفسه ما لو ضحى عن غيره فلا يجوز له الاكل منها كما لا يجوز اطعام كافر منها مطلقا ويؤخذ من ذلك امتناع اعطاء الفقير والمهدى اليه شيأ منها للكافر اذا قصد بها ارفاق المسلمين باكلها لكن في المجموع ان مقتضى المذهب الجواز اه (قوله عملا بظاهر القرآن) أي في قوله تعالى فكلوا منها (قوله وله تفويضها) أي النية (قوله بخلاف ما اذا أذن له) وصورته في الميت أن يوصي بها شرح المنهج (قوله ان كان) أي الرقيق غير مكاتب الخ

وقد مرت الاشارة الى بعض ذلك (ولا يأكل من الاضحية المنذورة) والهدي المنذور وكدم الجبرانات في الحج (شيأ) أي يحرم عليه ذلك فان أكل من ذلك شيأ غرمه (و يأكل من) الاضحية (المتطوع بها) أي يندب له ذلك قياسا على هدي التطوع الثابت بقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير أي الشديد الفقر وفي البيهقي انه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته وانما يجب الاكل منهما كما قيل به اظاهر الآية لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله فجعلها الناو ما جعل للانسان فهو مخير بين أكله وتركه قاله في المهذب (ولا يبيع من الاضحية شيأ) ولو جلدها أي يحرم عليه ذلك ولا يصح سواء أكانت منذورة أم لا وله أن ينتفع بجلد أضحيته التطوع كما يجوز له الانتفاع بها كان يجعله دلوا أو نعلا أو خفا والتصدق به أفضل ولا يجوز بيعه ولا اجارته لانها بيع المنافع نعم لو باع جلد أضحيته فلا أضحية له ولا يجوز اعطاؤه أجرة للجزار ويجوز له اعارته كما يجوز له اعارتها أما الواجبة فيجب التصدق بجلدها كما في المجموع والقرن مثل الجلد فيما ذكر وله جز صوف عليها ان ترك الى الذبح ضر بها للضرورة والا فلا يجوز ان كانت واجبة لانتفاع الحيوان به في دفع الاذى وانتفاع المساكين به عند الذبح وكالصوف فيما ذكر الشعر واللبن وولد الاضحية الواجبة يذبح حتما كأمه ويجوز له كما في المنهاج أكله قياسا على اللبن وهذا هو المعتمد وقيل لا يجوز كما لا يجوز له الاكل من أمه وله شرب فاضل لبنها عن ولدها مع الكراهة كما قاله الماوردي (و يطعم الفقراء والمساكين) من المسلمين على سبيل التصدق من أضحية التطوع بعضها وجوبا ولو جزأ يسيرا من لحمها بحيث ينطلق عليه الاسم ويكفي الصرف لواحد من الفقراء أو المساكين وان كانت عبارة المصنف تقتضي خلاف ذلك بخلاف سهم الصنف الواحد من الزكاة لا يجوز صرفه لاقل من ثلاثة لانه يجوز هنا الاقتصار على جزء يسير لا يمكن صرفه لاكثر من واحد ويشترط في اللحم أن يكون نيئا فلا يتصرف فيه من يأخذه بما عساه من بيع وغيره كما في الكفارات فلا يكفي جعله طعاما ودعاء الفقراء اليه لان حقهم في تمليكه ولا تمليكهم له مطبوخا ولا تمليكهم غير اللحم من جلد وكرش وكبد وطحال ونحوها ولا الهدية عن التصدق ولا القدر الشائع من اللحم كما اقتضاه كلام الماوردي ولا كونه قديدا كما قاله الباقيني ولو تصدق بقدر الواجب وأكل ولدها كله جاز ولو أعطى المكاتب جاز كالحر قياسا على الزكاة وخصه ابن العماد بغير سيده والا فهو كما لو صرفه اليه من زكاته انتهى وهو ظاهر وخرج بقيد المسلمين غيرهم فلا يجوز اطعامهم منها كما نص عليه في البويطي ووقع في المجموع جواز اطعام فقراء أهل الذمة من أضحية التطوع دون الواجبة وتجب منه الاذرعي * (تتمة) * الافضل التصدق بكلها الا لانه أقرب للتقوى وأبعد من حظ النفس الا لقمة أو لقمتين أو لقما يتبرك بأكلها عملا بظاهر القرآن والاتباع وللخروج من خلاف من أوجب الاكل ويسن أن يجمع بين الاكل والتصدق والاهداء وان يجعل ذلك أثلاثا واذا أكل البعض وتصدق بالبعض فله ثواب الاضحية بالكل والتصدق بالبعض ويشترط النية للتضحية عند ذبح الاضحية أو قبله عند تعيين ما يضحي به كالنية في الزكاة فيما عين لها بالنذر فلا يشترط له نية وان وكل بذبح كفت نيته ولا حاجة لنية الوكيل وله تفويضها للمسلم المميز ولا تضحية لاحد عن آخر بغير اذنه ولو كان ميتا كسائر العبادات بخلاف ما اذا أذن له كالزكاة ولا لرقيق ولو مكاتبا فان أذن له سيده فيها وقعت لسيده ان كان غير مكاتب وان كان مكاتبا وقعت له لانها تبرع وقد أذن له سيده فيه

(فصل في العقيقة) الاولى تسميتها ذبيحة ونسيكة أي لما في العقيقة من الاشعار بالعقوق فالتسمية بها خلاف الاولى *(فائدة)* يسن أن يقرأ عند الطائف آية الكرسي وان ربكم الله الذي خلق السموات والارض في ستة أيام والمعوذتان والاكثار من دعاء الكرب والحاجة (قوله وهي سنة مؤكدة) فيثاب على فعلها فان نذرها وجبت (قوله مرتهن) بفتح الهاء اسم مفعول (قوله لم يشفع لوالديه) في بعض الهوامش أي مع السابقين (قوله والعقيقة) وهي كما تقدم احدى الولائم التي نظمها ابن المقري بقوله وليمة عرس ثم خرس ولادة * عقيقة مولود وكيرة ذي بنا وضيمة موت ثم اعذار ختن * نقيعة سفر والمؤدب للثنا وزاد بعضهم للعقد املا كولحفظ القرآن حذاقا (قوله على رأس المولود) خرج بقية الشعر كشعر جانبيه واهداب فانه لا تسمى عقيقة (قوله عند حلق شعر رأسه) سيذكر الشارح انها قبل الحلق (قوله باسم سببه) أي البعيد لان العقيقة في الاصل كما مر اسم لشعر الرأس والشعر سبب لحلقه وحلقه سبب للذبح (قوله ويكره لطخ رأس المولود بدمها) ويحرم لطخ الابواب بدمها وبدم الاضحية قل ٢٧٨ (قوله وانما يحرم) أي لطخ الرأس (قوله وانما يحرم) قد يقال ان كان الحديث صحيحا فلا

(فصل) في العقيقة وهي سنة مؤكدة للاخبار الواردة في ذلك منها خبر الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى ومنها انه صلى الله عليه وسلم أمر بتسمية المولود يوم سابعه ووضع الاذى عنه والعق رواهما الترمذي ومعنى مرتهن بعقيقته قيل لا ينمو نموه لولا وقبل اذا لم يعق عنه لم يشفع لوالديه يوم القيامة (والعقيقة مستحبة وهي) اسم للشعر الذي على رأس المولود حين ولادته وشرعا (الذبيحة على المولود) عند حلق شعر رأسه تسمية للشئ باسم سببه ويدخل وقتها بانفصال جميع الولد ولا تحسب قبله بل تكون شاة لحم ويسن ذبحها (يوم سابعه) أي ولادته ويحسب يوم الولادة من السابع كما في المجموع بخلاف الحمقان فانه لا يحسب منها كما صححه في الزوائد لان المرعى هنا المبادرة الى فعل القربة والمرعى هناك التأخير لزيادة القوة ليحتمله ويسن أن يقول الذابح بعد التسمية اللهم هذا منك واليك عقيقة فلان لخبر ورد فيه رواه البيهقي باسناد حسن ويكره لطخ رأس المولود بدمها لانه من فعل الجاهلية وانما لم يحرم للخبر الصحيح كما في المجموع انه صلى الله عليه وسلم قال مع الغلام عقيقة فاهريقوا عليه دما وأميطوا عنه الاذى بل قال الحسن وقتادة انه يستحب ذلك ثم يغسل بهذا الخبر ويسن لطخ رأسه بالزعفران والخلوق كما صححه في المجموع ويسن أن يسمى في السابع كما في الحديث المار ولا بأس بتسميته قبل ذلك وذكر النووي في اذكاره ان السنة تسميته يوم السابع أو يوم الولادة واستدل لاول منهما بأخبار صحيحة وحمل البخاري اخبار يوم الولادة على من لم يرد العق وأخبار يوم السابع على من أراده قال ابن حجر شارحه وهو جمع لطيف لم أره لغيره ويسن أن يحسن اسمه لخبر انكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فحسنوا أسماءكم وأفضل الاسماء عبد الرحمن وعبد الله لخبر مسلم أحب الاسماء الى الله عبد الله وعبد الرحمن وتكره الاسماء القبيحة كشهاب وشيطان وحمار وما يتطير بنفيه عادة كبركة ونجيح ولا تكره التسمية باسماء الملائكة والانبياء وروى عن ابن عباس أنه قال اذا كان يوم القيامة أخرج الله أهل التوحيد من النار وأول من يخرج من وافق اسمه اسم نبي وعنه أنه قال اذا كان يوم القيامة نادى مناد ألا ليقم من اسمه محمد فليدخل الجنة كرامة لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم ويحرم تلقيب الشخص بما يكره وان كان فيه كالاعمش ويجوز ذكره بقصد التعريف لمن لا يعرف الا به والالقاب الحسنة لا ينهى عنها وما زالت الالقاب الحسنة في الجاهلية والاسلام قال الزمخشري الا ما أحدثه الناس في زماننا من التوسع حتى لقبوا السفلة بالالقاب العلية ويسن أن يكنى أهل الفضل من الرجال والنساء ويحرم التكني بأبي القاسم

كراهة أيضا وان كان من فعل الجاهلية وان كان ضعيفا فهلا قيل بالحرمة لحرمة التشبه بهم فليتأمل (قوله مع الغلام) أي يطاب مع الغلام الخ (قوله فأهريقوا عليه دما) أي صبوه على رأسه وقوله وأميطوا عنه الاذى أي اغسلوه بعد ونسميته اذى باعتبار انتقال ما كان على المولود من الاذى اليه (قوله قال ابن حجر) أي العسقلاني شارحه أي البخاري (قوله أن يحسن اسمه) بالبناء للمفعول (قوله وأفضل الاسماء عبد الرحمن وعبد الله) وفي بعض النسخ عبد الله وعبد الرحمن والحاصل ان أفضل الاسماء عبد الله ثم عبد الرحمن ثم ما أضيف بالعبودية لاسم من أسمائه تعالى ثم محمد ثم أحمد وتكره بعبد النبي على المعتمد وما وقع في حاشية الرحماني من حرمة التسمية بعبد النبي ضعيف وصريح كلام الرحماني حرمة

ولا

التسمية بعبد العاطي لانه لم يرد في أسمائه تعالى وهي توقيفية اه وتكره التسمية أيضا بكل ما يتطير بنفيه أو اثباته كما قاله الشارح كبركة وغنيمة ونافع ويسار وحرب ومرة وشهاب وشيطان وحمار وتشتد الكراهة بنحو سوست الناس أو سوست العلماء أو سوست القضاة أو سوست العرب أو سيد العلماء أو سيد الناس أو بالطيب وتحرم التسمية بعبد الكعبة أو النار أو علي أو الحسن لابهام التشريك كما في شرح مر ومافي حاشية الجلال اول من كراهة التسمية بعبد علي ضعيف قال الرحماني وكذا ما أضيف بالعبودية لغير أسمائه تعالى أي فتحرم أي من غير عبد النبي كما مر وتحرم بقاضي القضاة اه وملك الاملاك وحاكم الحكام لانه يكره على المعتمد وتحرم أيضا برفيق الله وجار الله لابهامه المحذور أيضا ومما يحرم قول بعض العوام اذا حمل شيأ ثقيلا الحمل على الله كما في شرح مر أيضا ويجب تغيير الاسم الحرام على الاقرب كما قرره الشهاب البشبيشي وتردد الرحماني في وجوبه وندبه (قوله ويحرم التكني بأبي القاسم) بالالف واللام ظاهره انه لا يحرم بأبي قاسم والاقرب الحرمة مطلقا اه تقرير ع ش ونقل عنه أيضا عدم حرمة التكني بأبي قاسم فراجعه اه كذا بخط الشيخ الدربي (قوله بأبي القاسم) أي

ولو لغير من اسمه محمد ولو بعد موته صلى الله عليه وسلم قال وظاهره الحرمة ولو كان له ولد سماه قاسما ولا باس بالتكنى بابى الحسن لاتساع الناس فيه مما يضاف الى الدين كبدر الدين وعماد الدين وامين الدين فهو خلاف الاولى أو مكروه قال على الجلال من قوله ولا باس الخ (قوله لا يكنى كافر) أى يحرم (قوله وليسوا من أهلها) وقد قال صلى الله عليه وسلم اذا مدح الفاسق غضب الرب واهتز لذلك العرش (قوله كما قيل به) يرجع للتعريف والتكنية بابى لهب للتعريف (قوله واسمه) أى أبى لهب عبد العزى الخ (قوله ويكون ذلك) أى الحلق بعد ذبح العقيقة هو محمول على الاكمل (قوله من تلزمه نفقته) أى بفرض اعساره كما قاله سم فلا ينافى ما يأتى من ٢٧٩ قوله امامن مال المولود فلا يسقط ما يقال

ولا يكنى كافر قال فى الروضة ولا فاسق ولا مبتدع لان التكنية للتكرمة وليسوا من أهلها الا لخوف فتنة من ذكره باسمه أو تعريفه كما قيل به فى قوله تعالى تبت يدا أبى لهب واسمه عبد العزى ويسن فى سابع ولادة المولود أن يحلق رأسه كما مر ويكون ذلك بعد ذبح العقيقة وان يتصدق بزنة الشعر ذهبا فان لم يتيسر كما فى الروضة ففضة (ويذبح) صلى البناء للمفعول حذف فاعله للعلم به وهو من تلزمه نفقته كما قاله فى الروضة (عن الغلام شاتان) متساويتان (وعن الجارية شاة) لخبر عائشة رضى الله تعالى عنها أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة وانما كانت الانثى على النصف تشبيها بالدية ويؤدى أصل السنة عن الغلام بشاة لانه صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا وكالشاة تجزئ بدنة أو بقرة أما من مال المولود فلا يجوز للولى أن يعق عنه من ذلك لان العقيقة تبرع وهو ممتنع من مال المولود *(تنبيه)* لو كان الولى عاجزا عن العقيقة حين الولادة ثم أيسر قبل تمام السابع استحب فى حقه وان أيسر بها بعد السابع وبعد بقية مدة النفاس أى أكثره كما قاله بعضهم لم يؤمر بها وفيما اذا أيسر بها بعد السابع فى مدة النفاس تردد للاصحاب ومقتضى كلام الانوار ترجيح مخاطبته بها وهو الظاهر (ويطعم الفقراء والمساكين) المسلمين فهى كالاضحية فى جنسها وسلامتها من العيب والافضل منها وسنها والاكل منها وقدرا والمأكول منها والتصدق والاهداء منها وتعيينها اذا عينت وامتناع بيعها كالاضحية المسنونة فى ذلك لانها ذبيحة مندوب اليها فأشبهت الاضحية لكن العقيقة يسن طبخها كسائر الولائم بخلاف الاضحية لما روى البيهقى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنه السنة ويسن أن تطبخ بحلو تفاؤلا بحلاوة اخلاق المولود وفى الحديث الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلوى والعسل *(تنبيه)* ظاهر كلامهم أنه يسن طبخها وان كانت منذورة وهو كذلك ويستثنى من طبخها رجل الشاة فانها تعطى للقابلة لان فاطمة رضى الله تعالى عنها فعلت ذلك بأمر النبى صلى الله عليه وسلم رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد ويسن أن لا يكسر منها عظم بل يقطع كل عظم من مفصله تفاؤلا بسلامة اعضاء المولود فان كسر لم يكره *(خاتمة)* يسن أن يؤذن فى أذن المولود اليمنى ويقام فى اليسرى لخبر ابن السنى من ولد له مولود فأذن فى اذنه اليمنى وأقام فى اليسرى لم تضره أم الصبيان أى التابعة من الجن وليكون اعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند ندبه الى الدنيا كما يلقن عند خروجه منها وأن يحنك بتمر سواء أكان ذكرا أم انثى فيمضغ ويدلك به حنكه ويفتح فاه حتى ينزل الى جوفه منه شئ وفى معنى التمر الرطب ويسن لكل أحد من الناس أن يدهن غبا بكسر الغين أى وقتا بعد وقت بحيث يجف الاول وأن يكتحل وترا لكل عين ثلاثة وان يحلق العانة ويقلم الظفر وينتف الابط وأن يغسل البراجم ولو فى غير الوضوء وهى عقد الاصابع ومغاسلها وأن يسرح اللحية لخبر أبى داود باسناد حسن من كان له شعر فليكرمه ويكره القزع وهو حلق بعض الرأس وأما حلق جميعه فلا بأس به لمن أراد التنظيف ولا يتركه لمن اراد أن يدهنه ويرجله ولا يسن حلقه لا فى النسك أو فى حق الكافر اذا اسلم أو فى المولود اذا أريد أن يتصدق بزنة شعره ذهبا أو فضة كما مر وأما المرأة فيكره لها حلق رأسها الا لضرورة ويكره نتف اللحية أول طلوعها

اذا كان للمولود مال نافى قوله من تلزمه نفقته (قوله عن الغلام) ويلحق به الخنثى احتياطا اه رملى خلافا للحج ولكن الخط كالامه على ان الشاتين أفضل فيه ولا يحكم على الواحدة بانها خلاف الافضل لعدم تحقق السبب المقتضى كونه خلاف الافضل (قوله متساويتين) ليس قيدا بل المدار على ما يجزئ فى الاضحية (قوله ان تعق) بضم العين وكسرها (قوله امامن مال المولود فلا يجوز الخ) هذا مقابل قوله السابق وهو من تلزمه نفقته (قوله لو كان الولى عاجزا الخ) والعقيقة مطلوبة من الولى الموسر الى البلوغ وبعده ينتقل الطلب للمولود ولا ينافى ذلك ما قاله الشارح لعدم يساره فى جميع المدة بخلاف هذا (قوله لم يؤمر بها) أى أمر ايجاب كما الكلام ابتداء للموسر (قوله ترجيح مخاطبته) لبقاء أثر الولادة (قوله كالاضحية المسنونة الخ) هذا مكرر مع قوله قبله كالاضحية (قوله يجلو وطبخها بحامض خلاف الاولى (قوله والعسل) عطف خاص على عام أى النحل أو عطف مغاير بناء على أن الحلوى ما كان بنار (قوله رجل الشاة) الى أصل الفخذ والافضل اليمين تفاؤلا بأن يعيش ويمشى برجله (قوله فان كسره لم يكره) بل هو خلاف الاولى (قوله أن يدهن غبا) أى جميع البدن وهو ظاهر لانه يرطب البدن (قوله وهى) أى البراجم جمع برجمة (قوله بعض الرأس) ومنه الشوشة المعروفة وما يفعله الحلاق عند ختان الاولاد قال (قوله وأما حلق جميعها) أى الرأس ولو غيرهنا وفى حلقها الآتى بضمير المذكر لكان مستقيما (قوله فلا بأس به الخ) ولا بأس بترك سبالبه وهما طرفا الشارب شرح المنهج (قوله اذا أريد الخ) ليس قيدا ولو أسقطه لكان أولى قال (قوله أول طلوعها) ليس للتقييد بل مثلها أى ان حلق اللحية مكروه حتى من الرجل الكبير وليس حراما اه ولعله قيد به لقوله ايثار المرودة

(قوله واستجمال الشيب) أي يكره نعم ان دعت ضرورة اليه جاز قال ﴿(كتاب السبق والرمي)﴾ (قوله والمسابقة الشاملة للمناضلة) أي المراماة قال في شرح المنهج فالمسابقة تعم المناضلة والرهان وان اقتضى كلام الاصل تغاير المسابقة والمناضلة قال الازهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق يعمهما اه لكن ظاهر ترجمة المصنف الجري على ما في المنهاج لان العطف في قوله السبق والرمي يقتضي المغايرة وان احتمل أن يكون لذي يعمهما اه ولفظ السباق لا السبق ويدفعه ظاهر حديث لا سبق الا في خف أو حافر أو نصل فانه روي بلفظ المصدر تأمل (قوله سنة) ذكر الشارح انه تعتريه احكام ثلاثة ٢٨٠ السنية بقصد الجهاد والاباحة بقصد غيره والحرمة بقصد حرام كقطع الطريق وأما الوجوب والكراهة فيحتمل أن يعرضاله أيضا فليتأمل (قوله سابقت النبي صلى الله عليه وسلم) أي على الاقدام وسيأتي جوازه بلا عوض (قوله أو حافر أو نصل) كذا في صحاح النسخ فدخل في الخف الفيلة والابل وفي الحافر الخيل والبغال والحمير والمراد بالنصل السهام ونحوها (قوله ولا بغيره) راجع لغير الكلاب أما هي فيجوز المسابقة عليها بغير عوض كما صرح به شيخنا قال كذا بخط الروحي (قوله النبل) هو النشاب المشتمل على الحديد في طرفه والنشاب هو الخالي عن الحديد (قوله بالمسلات) أي الكبار (قوله والابر) أي ابر البراذع (قوله المراماة) هذا هو الصواب وفي خط الشارح المداماة وهو سبق قلم فقد قال بعض الافاضل واطلاقه على المعنى الذي ذكره لم أقف عليه في كتب اللغة اه (قوله بان يرمي الخ) فهي حرام لانها تؤذي قطعا نعم لو كان عندهما حاذق بحيث يغلب على ظنهما سلامتهما منه لم يحرم ﴿(تنبيه)﴾ يحل اصطياد الحية الحاذق في صناعته غلب على ظنه سلامته منها انه وتصدر ترغيب الناس في اعتماد معرفته كما يؤخذ من كلام النووي في فتاويه ويؤخذ من كلامه أيضا حل أنواع اللعب الخطرة من الحاذق بها أي كالمهلوان حيث غلب على ظنه سلامته ويحل التفرج عليه حينئذ اه (قوله والاشبه جوازه) عبارة شرح مر الاقرب جوازه حيث تخلا عن الخصام الواقعين أهله اه قال سم وعمومه يشمل ما لو كان بعوض اه (قوله على رمي بندق) قال الزيادي نقلا عن مر المراد به ما يؤكل ويلعب به في العيد أما بندق الرصاص والطين فتصح المسابقة عليه لان له نكاية في الحرب أشد من السهام اه وصورة رمي البندق أن يدفعه برأس أصبعه على وجه المقرحتى ينزل للحفيرة من غير تجاوز لها (قوله ولا على خاتم) أي هل هو في اليمين أو في اليسار

ايثار المرود ونتف الشيب واستجمال الشيب بالكبريت أو غيره طلبا للشيخوخة

﴿(كتاب السبق والرمي)﴾

السبق بالسكون مصدر سبق أي تقدم وبالتحريك المال الموضوع بين أهل السباق والرمي يشمل الرمي بالسهام والمزاريق وغيرهما وهذا الباب من مبتكرات امامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه التي لم يسبق اليها كما قاله المزني وغيره والمسابقة الشاملة للمناضلة سنة للرجال المسلمين بقصد الجهاد بالاجماع ولقوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة الآية وفسر النبي صلى الله عليه وسلم القوة بالرمي وخبر انس كانت العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء أعرابي على نعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله أن لا يرفع شيأ من هذه الدنيا الا وضعه ويكره ان علم الرمي تركه كراهة شديدة فان قصد بذلك غير الجهاد كان مباحا لان الاعمال بالنيات وان قصد به محرما كقطع الطريق كان حراما أما النساء فصرح الصيمري بمنع ذلك لهن واقره الشيخان قال الزركشي ومراده أنه لا يجوز بعوض لا مطلقا فقد روى أبو داود باسناد صحيح أن عائشة رضي الله تعالى عنها سابقت النبي صلى الله عليه وسلم (وتصح المسابقة) بعوض أو غيره (على الدواب) الخيل والابل والبغال والحمير والفيلة فقط لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف أو حافر فلا تجوز على الكلاب ومهارشة الديكة ومناطحة الكباش لا بعوض ولا بغيره لان فعل ذلك سفه ومن فعل قوم لوط الذين أهلكهم الله بذنوبهم ولا على طير وصراع بعوض لانهما ليسا من آلات القتال فان قيل قد صارع النبي صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه رواه أبو داود أجيب بأن الغرض من مصارعته له أن يريه شدته ليسلم بدليل أنه لما صارعه النبي صلى الله عليه وسلم فأسلم رد عليه غنمه فان كان ذلك بغير عوض جاز وكذا كل ما لا ينفع في الحرب كالشطرنج والمسابقة على البقر فيجوز بلا عوض وأما الغطس في الماء فان جرت العادة بالاستعانة به في الحرب فكالسباحة فيجوز بلا عوض والا فلا يجوز مطلقا (و) تجوز (المناضلة) بالنون والضاد المعجمة أي المغالبة (على) رمي (السهام) سواء أكانت عربية وهي النبل أم عجمية وهي النشاب وتصح على مزاريق جمع مزراق وهو رمح صغير وعلى رماح وعلى رمي بأحجار بمقلاع أو بيد ورمي بمنجنيق وكل نافع في الحرب مما يشبه ذلك كالرمي بالمسلات والابر والتردد بالسيوف والرماح وخرج بما ذكر المراماة بأن يرمي كل واحد منهما الحجر الى صاحبه واشالة الحجر باليد ويسمى العلاج فلا يصح العقد على ذلك وأما التقافز بالثنا فوقوله العامة بالدال فلا نقل فيه قال الاذرعي والاشبه جوازه لانه ينفع في حال المسابقة وقد يمتنع خشية الضرر اذ كل يحرص على اصابة صاحبه كالكلام وهذا هو الظاهر ولا تصح على رمي بندق يرمى به في حفر ونحوها ولا على سباحة في الماء ولا على شطرنج ولا على خاتم ولا على وقوف على رجل ولا على معرفة ما بيده من شفع وتر وكذا سائر أنواع اللعب كالمسابقة على الاقدام أو بالسفن أو الزوارق لان هذه الامور لا تنفع في الحرب هذا اذا عقد عليها بعوض والا فجائز وأما الرمي بالبندق على قوس فظاهر كلام الروضة وأصلها أنه كذلك لكن المنقول في الحاوي الجواز قال الزركشي وقضية كلامهم

(قوله اقتصر المصنف منها على ذكر اثنين) أى فى كل من الرهان والمناضلة لان المسابقة تعمهما كما تقدم فالرهان فى الخيل ونحوها ذكرا المصنف من شروطه علم المسافة والمناضلة ذكر من شروطهما علم صفتها وذكر من شروطهما اشتراط المحلل اذا كان العوض من الجانبين اذا علمت هذا فكان ينبغى للشارح أن يسقط قوله أى مسافة الخ فتأمل (قوله و يتعينان بالتعيين) أى اذا وقع العقد على عينهما باشارة ونحوها فينفسخ العقد بهلاكهما وقوله فان وقع العقد على موصوف الخ فسيم له أى لقوله و يتعينان بالتعيين اه فتأمل (قوله كالاجارة) أى بجامع اشتراط العلم بالمعقود عليه من الجانبين وقيل بل جائزة كالجعالة بجامع أن العوض مبذول فى مقابلة مالا يوثق به فكان كرد الآبق (قوله وصفة) بالرفع معطوف على اسم كان ومعلومة بالنصب معطوف على خبرها كما ذكره الشارح (قوله زيادة على ما مر) أى وهى أن تكون المناضلة على نافع فى الحرب كالرماح والمزاريق ونحوهما (قوله بان يبدر) بضم الدال (قوله المشروط) أى اصابته كخمسة من عدد معلوم كعشرين الخ قال فى شرح المنهج فلو شرطا ان من سبق الى خمسة من عشرين فله كذا فرمى كل عشرين أو عشرة ٢٨١ فاصاب أحدهما خمسة والآخر دونها فالاول

أنه لا خلاف فيه قال وهو الاقرب وشروط المسابقة عشرة أشياء اقتصر المصنف منها على ذكر اثنين أولهما (اذا كانت المسافة) أى مسافة ما بين موقف الرامى والغرض الذى يرمى اليه (معلومة) ابتداء وغاية وثانيهما المحلل الآتى فى كلامه والثالث من باقى الشروط أن يكون المعقود عليه عدة للقتال والرابع تعيين الفرسين مثلا لان الغرض معرفة سيرهما وهى تقتضى التعيين و يكفى وصفهما فى الذمة و يتعينان بالتعيين فان وقع هلاك انفسخ العقد فان وقع العقد على موصوف فى الذمة لم يتعينا كما يحثه الرافعى فلا ينفسخ العقد بموت الفرس الموصوف كالاجير غير المعين والخامس امكان سبق كل واحد من الفرسين مثلا فان كان أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدمه لم يجز والسادس أن يركبا الراكبين ولا يرسلاهما فلو شرطا ارسالهما لم يجز بانفسهما لم يصح لانهما لا يقصدان الغاية والسابع أن يقطع المركوبان المسافة فيعتبر كونهما بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب والثامن تعيين الراكبين فلو شرط كل منهما أن يركب دابته من شاء لم يجز حتى يتعين الراكبان ولا يكفى الوصف فى الراكب كما يحثه الزركشى والتاسع العلم بالمال المشروط جنسا وقدرا وصفة كسائر الاعواض عينا كان أو دينا حالا أو مؤجلا فلا يصح عقد بغير مال كالكتابة ولا بمال مجهول كثوب غير موصوف والعاشر اجتناب شرط مفسد فلو قال ان سبقتنى فلك هذا الدينار بشرط أن تطعمه أصحابك فسد العقد لانه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فصار كما لو باعه شيأ بشرط أن لا يبيعه (تنبيه) سكت المصنف عن حكم عقد المسابقة وهو لازم فى حق ملتزم العوض ولو غير المتسابقين كالاجارة فليس له فسخه ولا ترك عمل قبل الشروع ولا بعده ان كان مسبوقا أو سابقا وأمكن ان يدركه الآخر و يسبقه والا فله ترك حقه ولا زيادة ولا نقص فى العمل ولا فى العوض وقوله (وصفة المناضلة معلومة) معطوف على المسافة أى وكانت صفة المناضلة معلومة لتصح فيشترط اهـ زيادة على ما مر بيان البادئ منهما بالرمى لاشتراط الترتيب بينهما فيه حذرا من اشتباه المصيب بالمخطئ لو رميا معا و بيان قدر الغرض وهو بفتح الغين المعجمة ما يرمى اليه من نحو خشب أو جلد أو قرطاس طولا وعرضا وسمكا و بيان ارتفاعه من الارض ان ذكر الغرض ولم يغلب عرف فيهما فان غلب فلا يشترط بيان شئ منها بل يحمل المطلق عليه ولا بيان مبادرة بأن يبدر أى يسبق أحدهما باصابة العدد المشروط من عدد معلوم كعشرين من كل منهما مع استوائهما فى عدد الرمى أو الياس من استوائهما فى الاصابة ولا بيان محاطة بان تزيد اصابته على اصابة الآخر بكذا كواحد

فاضل وان أصاب كل منهما خمسة فلا فاضل وكذا أى لا فاضل لو أصاب أحدهما خمسة من عشرين والآخر أربعة من تسعة عشر بل يتم العشرين لجواز أن يصيب فى الباقى وان أصاب الآخر من التسعة عشر ثلاثة لم يتم العشرين وصار منضولا لما سبق من الاستواء فى الاصابة مع الاستواء فى رمى عشرين اه بحروفه وقضية قوله فرمى كل الى قوله فالاول فاضل ان الثانى لو رمى من العشرة ستة فلم يصب فيها شيأ قضينا للاول وان لم يستوف الثانى باقى العشرة ولا مانع من التزام ذلك قاله الشهاب عميرة البرلسى وقوله وان أصاب كل منهما خمسة فلا فاضل ظاهره وان كانت اصابة أحدهما خمسة قبل اصابة الآخر خمسة فيكون

المراد بالمبادرة والسبق أن يصيب أحدهما العدد المشروط دون الآخر لا أن يصيب أحدهما العدد المشروط قبل الآخر والا أى لو كان المراد اصابة أحدهما دون الآخر كان فى مسئلة العشرة لا فاضل لاحتمال أن يصيب فى العشرة الباقية من العشرين تأمل الهم الا أن يقال مراده أو عشرة وكان العدد المعلوم عشرة فقط لا عشرين اه ورأيت بخط تلميذ الشهاب الفليوبى قال سم المفهوم من هذا التقرير الذى هو نص كلامهم انه ليس المراد بسبق أحدهما باصابة العدد المشروط أن يصيبه قبل الآخر حتى لو كان الشرط السبق بخمسة من عشرين فبدأ احدهما باصابة خمسة منها ولم يمكن الآخر اصابة الخمسة فيما بقى منها لم يكن منضولا فليراجع الا أن يقال بان يبلغ السادس عشر بدون اصابة اه فليتأمل سم وقوله لجواز أن يصيب فى الباقى أى فلا يكون الاول فاضلا قال فى الروضة وقولنا مع استوائهما فى عدد الرمى احتراز عن هذه لان الاول بدر لكن لم يستويا بعد سم (قوله مع استوائهما فى عدد المرمى) أى الذى رماه صاحبه لا العدد المشروط رميه بدليل قوله الآتى أو عشرة ومثل ذلك فى شرح البهجة والروضة وغيرهما سم

من عدد معلوم كعشرين من كل منهما ويحمل المطلق عن التقييد بشئ من ذلك على المبادرة وعلى أقل نوبه وهو سهم سهم لغلبتهما ولا يشترط بيان قوس وسهم لان العمدة على الرامي فان عين شيأ منهما لغا وجاز ابداله بمثله من نوعه وشرط منع ابداله مفسد للعقد ويسن بيان صفة اصابة الغرض من قرع وهو مجرد اصابة الغرض أو خرق بان ينفذه ويسقط أو خسق بان يثبت فيه وان سقط بعد ذلك أو مرق بان ينفذ منه أو خرم بان يصيب طرف الغرض فيخرمه فان أطلقا كفى القرع (ويخرج العوض) المشروط (أحد المتسابقين حتى اذا سبق) بفتح أوله على البناء للفاعل (استرده) ممن هو معه (وان سبق) بضم أوله على البناء للمفعول (أخذه صاحبه) السابق ولا يشترط حينئذ بينهما محلل (وان أخرجا) أي المتسابقان (العوض معا لم يجز) حينئذ (الا أن يدخلا) بان يشترطا (بينهما محللا) بكسر اللام الاولى فيجوز ان كانت دابته كفؤا لدابتيهما بمعنى محللا لانه يحلل العقد ويخرجه عن صورة القمار المحرمة فان المحلل (ان سبق) المتسابقين (أخذ) ما أخرجاه من العوض لنفسه سواء أجاءا معا أم مرتبا السبقهما (وان سبق) أي سبقا وجاءا معا (لم يغرم) لهما شيأ ولا شئ لاحدهما على الآخر وان جاء المحلل مع أحد المتسابقين وتأخر الآخر فمال هذا لنفسه لانه لم يسبقه أحد ومال المتأخر للمحلل وللذي معه لانهما سبقاه وان جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمال الآخر للاول لسبقه الاثنين *(تنبيه)* الصور الممكنة في المحلل ثمانية أن يسبقهما ويجيآن معا أو مرتبا أو يسبقاه ويجيآن معا أو مرتبا أو يتوسط بينهما أو يكون مع أولهما أو ثانيهما أو تجيء الثلاثة معا ولا يخفى الحكم في الجميع ولو تسابق جمع ثلاثة فأكثر وشرط للثاني مثل الاول أو دونه صح ويجوز شرط العوض من غير المتسابقين وسواء أكان من الامام أم من غيره كان يقول الامام من سبق منكما فله في بيت المال كذا أو له علي كذا ويكون ما يخرجه من بيت المال من سهم المصالح كما قاله البلقيني أو الاجنبي من سبق منكما فله علي كذا لانه بذل مال في طاعة ولا شك أن حكم اخراج أحد المتناضلين العوض واخراجهما معا حكم المسابقة فيما سبق من غير فرق وصورة اخراج أحدهما أن يقول أحدهما لرميي كذا فاذا أصبت أنت منها كذا فلك علي كذا وان أصبتها أنا فلا شئ لاحدنا على صاحبه وصورة اخراجهما معا أن يشترط كل واحد على صاحبه عوضا ان أصاب ولا يجوز هذا الا بمحلل بينهما كما سبق *(خاتمة)* لو تراهن رجلان على اختيار قومهما بصعود جبل أو افلال صخرة أو أكل كذا فهو من أكل أموال الناس بالباطل وكله حرام ذكره ابن كج وأقره في الروضة قال الدميري ومن هذا النمط ما يفعله العوام من الرهان على حمل كذا من موضع كذا الى مكان كذا أو اجراء السابح من طلوع الشمس الى الغروب كل ذلك ضلالة وجهالة مع ما اشتمل عليه من ترك الصلوات وفعل المنكرات انتهى وهذا أمر ظاهر وينبغي أن يكون عند الغرض شاهدان يشهدان على ما وقع من اصابة أو خطا وليس لهما أن يمدحا المصيب ولا أن يذما المخطئ لان ذلك يخل بالنشاط ويمنع أحدهما من اذية صاحبه بالتهجم والفخر عليه ولكل منهما حث الفرس في السباق بالسوط أو تحريك اللجام ولا يجلب عليه بالصياح ليريد عدوه لا جلب ولا جنيب قال الرافعي وذكر في معنى الجنيب أنهم كانوا يجنبون الفرس حتى اذا قاربوا الامد تحولوا عن المركوب الذي كده بالمركوب الى الجنيبة فنهوا عن ذلك

(كتاب الايمان والنذور)

الايمان بفتح الهمزة جمع يمين وأصلها في اللغة اليد اليمنى وأطلقت على الحلف لانهم كانوا اذا تحالفوا يأخذ

من عدد معلوم كعشرين من كل منهما ويحمل المطلق عن التقييد بشئ من ذلك على المبادرة وعلى أقل نوبه وهو سهم سهم لغلبتهما ولا يشترط بيان قوس وسهم لان العمدة على الرامي فان عين شيأ منهما لغا وجاز ابداله بمثله من نوعه وشرط منع ابداله مفسد للعقد ويسن بيان صفة اصابة الغرض من قرع وهو مجرد اصابة الغرض أو خرق بان ينفذه ويسقط أو خسق بان يثبت فيه وان سقط بعد ذلك أو مرق بان ينفذ منه أو خرم بان يصيب طرف الغرض فيخرمه فان أطلقا كفى القرع (ويخرج العوض) المشروط (أحد المتسابقين حتى اذا سبق) بفتح أوله على البناء للفاعل (استرده) ممن هو معه (وان سبق) بضم أوله على البناء للمفعول (أخذه صاحبه) السابق ولا يشترط حينئذ بينهما محلل (وان أخرجا) أي المتسابقان (العوض معا لم يجز) حينئذ (الا أن يدخلا) بان يشترطا (بينهما محللا) بكسر اللام الاولى فيجوز ان كانت دابته كفؤا لدابتيهما بمعنى محللا لانه يحلل العقد ويخرجه عن صورة القمار المحرمة فان المحلل (ان سبق) المتسابقين (أخذ) ما أخرجاه من العوض لنفسه سواء أجاءا معا أم مرتبا السبقهما (وان سبق) أي سبقا وجاءا معا (لم يغرم) لهما شيأ ولا شئ لاحدهما على الآخر وان جاء المحلل مع أحد المتسابقين وتأخر الآخر فمال هذا لنفسه لانه لم يسبقه أحد ومال المتأخر للمحلل وللذي معه لانهما سبقاه وان جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمال الآخر للاول لسبقه الاثنين *(تنبيه)* الصور الممكنة في المحلل ثمانية أن يسبقهما ويجيآن معا أو مرتبا أو يسبقاه ويجيآن معا أو مرتبا أو يتوسط بينهما أو يكون مع أولهما أو ثانيهما أو تجيء الثلاثة معا ولا يخفى الحكم في الجميع ولو تسابق جمع ثلاثة فأكثر وشرط للثاني مثل الاول أو دونه صح ويجوز شرط العوض من غير المتسابقين وسواء أكان من الامام أم من غيره كان يقول الامام من سبق منكما فله في بيت المال كذا أو له علي كذا ويكون ما يخرجه من بيت المال من سهم المصالح كما قاله البلقيني أو الاجنبي من سبق منكما فله علي كذا لانه بذل مال في طاعة ولا شك أن حكم اخراج أحد المتناضلين العوض واخراجهما معا حكم المسابقة فيما سبق من غير فرق وصورة اخراج أحدهما أن يقول أحدهما لرميي كذا فاذا أصبت أنت منها كذا فلك علي كذا وان أصبتها أنا فلا شئ لاحدنا على صاحبه وصورة اخراجهما معا أن يشترط كل واحد على صاحبه عوضا ان أصاب ولا يجوز هذا الا بمحلل بينهما كما سبق *(خاتمة)* لو تراهن رجلان على اختيار قومهما بصعود جبل أو افلال صخرة أو أكل كذا فهو من أكل أموال الناس بالباطل وكله حرام ذكره ابن كج وأقره في الروضة قال الدميري ومن هذا النمط ما يفعله العوام من الرهان على حمل كذا من موضع كذا الى مكان كذا أو اجراء السابح من طلوع الشمس الى الغروب كل ذلك ضلالة وجهالة مع ما اشتمل عليه من ترك الصلوات وفعل المنكرات انتهى وهذا أمر ظاهر وينبغي أن يكون عند الغرض شاهدان يشهدان على ما وقع من اصابة أو خطا وليس لهما أن يمدحا المصيب ولا أن يذما المخطئ لان ذلك يخل بالنشاط ويمنع أحدهما من اذية صاحبه بالتهجم والفخر عليه ولكل منهما حث الفرس في السباق بالسوط أو تحريك اللجام ولا يجلب عليه بالصياح ليريد عدوه لا جلب ولا جنيب قال الرافعي وذكر في معنى الجنيب أنهم كانوا يجنبون الفرس حتى اذا قاربوا الامد تحولوا عن المركوب الذي كده بالمركوب الى الجنيبة فنهوا عن ذلك

(كتاب الايمان والنذور)

الايمان بفتح الهمزة جمع يمين وأصلها في اللغة اليد اليمنى وأطلقت على الحلف لانهم كانوا اذا تحالفوا يأخذ

(قوله كعشرين من كل منهما) قال في المنهج وشرحه يغتفر ذلك ولا بيان عدد نوب الرمي كسهم سهم واثنين اثنين (قوله ويحمل المطلق الخ) في كلام الشارح سقط فتأمل (قوله أو خرق) بالخاء والزاي المعجمتين قبل (قوله استرده ممن هو معه) أي ان كان دفعه والا لم يلزمه شئ (قوله صاحبه السابق) كان يقول أحدهما للآخر ان سبقتني فلك علي كذا أو كذا وان سبقتك فلا شئ لي عليك (قوله ولا يشترط حينئذ بينهما محلل) أي لان العوض من جانب واحد فلا يحتاج الى محلل (قوله ثمانية) قال الشيخ عميرة وحكم الاولين يأخذ المحلل الجميع والثالثة لا شئ والرابعة للاول والخامسة كذلك والسادسة للاول وللمحلل والسابعة للاول والثامنة لا شئ اه (قوله ولا شك الخ) أي فالعوض من أحد المتناضلين بالاسهام لا يحتاج الى محلل كما انه اذا كان منهما جميعا يحتاج اليه على طبق ما قدمه في المسابقة على المركوب اه (قوله الا بمحلل) أي بان يقول أدخل بيننا كما فان أصبت العدد المشروط اصابته من عشرين مثلا دونكما أخذت المال والا لم أغرم فان أصاب العدد المشروط وحده أخذ المال المشروط منهما وان أصابه مع واحد قسم المأخوذ من الآخر عليهما

(كتاب الايمان والنذور) جمعهما الغرض ما من بعضهما ولان بعض النذر فيه كفارة يمين وهو نذر اللجاج كما سيأتي وأركان اليمين ثلاثة حالف ومحلوف عليه ومحلوف به فيشترط في الحالف التكليف والاختيار والقصد وفي المحلوف عليه أن يكون غير واجب بان كان محتملا أو مستحيلا وفي المحلوف به أن يكون اسما من أسماء الله تعالى الخ

(قوله الايمان) بفتح الهمزة من الحكم ايمان المرء يعرف بأيمانه اه (قوله لانهم) أي في الجاهلية كانوا الخ وقيل لانهم تحفظ الشئ على الحالف كما تحفظه اليد اليمنى

(قوله بيد صاحبه) أي بيمينه (قوله وفي الاصطلاح تحقيق أمر غير ثابت) أي باسم مخصوص حتى يكون بيانا اصطلاحا ومن أسقط الزيادة أراد اليمين اللغوي قال في المنهج وشرحه وتنعقد بأربعة أنواع أي بواحد منها أي وهو ما اختص الله به أو بما هو فيه أغلب أو ما يطلق عليه وعلى غيره سواء وقصد هو به أو صفاته الذاتية (قوله تحقيق الخ) قال سم وكان المراد بتحقيق ما ذكر التزام تحقيقه ولو بالدلالة على ذلك وان استحال تحقيقه فليتأمل اه بحروفه (قوله غير ثابت) هو أولى من قول المنهاج محتمل لشموله للممتنع كحلفه ليقتلن الميت فان عبارة المنهج لا تشمله والحاصل أن المحلوف عليه منحصر في شيئين الاول المحتمل كوالله لاضربن زيدا والمستحيل كوالله لاقتلن الميت أما الواجب فلا يكون محلوفا عليه كوالله لاموتن لانه لا يتصور فيه الا البر وهو لا يخل بتعظيم الله تعالى بخلاف المستحيل فانه لا يتصور فيه الا الحنث وهو يخل بتعظيم الله تعالى (قوله ماضيا كان) نحو والله ما دخلت الدار ولا كلمت زيدا أو والله دخلت الدار وكلمت زيدا أو مستقبلا نحو والله لا أدخل الدار ولا أكلم زيدا (قوله ليقتلن الميت) أو ليصعدن السماء فانه يمين تلزم به الكفارة حالا وان صعد السماء لان ذلك يخل بتعظيم الاسم وحرمته فقد هتك حرمة اليمين ما لم يقيد كفى غد فيكفر غدا اه شوبري لانه لا يحنث حالا وانما يحنث بعد مضي الغد وقيل يحنث حالا (قوله صادقة كانت) أي اليمين أو كاذبة أي فهي منعقدة بكل حال (قوله ولانه) أي الثابت لا يتصور فيه الحنث أي بعدم الموت فانه لا يدمنه وان طالت المدة (قوله والله لاموتن) أو لأصعدن السماء أو لأحملن الجبل فليس بيمين لامتناع الحنث فيه بذاته (قوله وفارق انعقادها) حيث لزمته الكفارة مما لا يتصور فيه البر كحلفه ليقتلن الميت (قوله فان امتناع الحنث) أي في الثابت فيما لو حلف ليموتن (قوله وامتناع البر) أي في الممتنع كقتل الميت (قوله وتكون اليمين للتأكيد) أي كما تكون للتحقيق لكن عند انكار السامع تكون للتحقيق وعند عدم الانكار ٢٨٣ تكون للتأكيد اه (قوله الابذات الله) في نسخة سم العبادي الا بالله قال أي بهذا الاسم الشريف الدال على الذات العلية (قوله أو باسم الخ) قال كالرحمن أو الحي الذي لا يموت والاله ومالك يوم الدين الخ (قوله المراد بها) نعت للذات (قوله ولو مشتقا) كالخالق الخ يتأمل هذه الغاية مع ان سائر أسمائه مشتقة (قوله أو من غير أسمائه الحسنى) كصانع الموجودات قال شيخنا الرملي ومنه الجناب الرفيع والاسم الاعظم ومقسم الاديان وفي شرحه عدم الانعقاد بالجناب الرفيع وانه ليس كناية لان معناه فناء الدار اه (قوله أو لم يكن) مراده به الموصول أو الموصوف كما مثل وان كان كل منهما مفردا (قوله الا ان يريد به) أي بهذا القسم في جميع هذه الاسماء قال قل وهذه الارادة تجري في جميع الاقسام فلو أخره كان أولى اه قلت مرادهم الفرق بين ما كان صريحا فيه تعالى فلا يقبل الصرف عنه ويقبل الصرف عن اليمين بخلاف المشترك بينه تعالى وبين غيره فانه ان كان غالبا فيه صرف اليه الا ان يستعمله الحالف في غيره وان لم يغلب فيه بل كان استعماله فيه وفي غيره سواء توقف انعقاد اليمين به على ارادته تعالى به دون ما اذا أطلق أو قصد غيره فالحاصل له على جعل قوله الا ان يريد به غير اليمين قاصرا على النوع الاول اختصاصه عما بعده بامتناع استعماله في غير الله فصار الحاصل أن ما اختص بالله من الاسماء لا يقبل الصرف عن الله ويقبل الصرف عن اليمين وما اختص به من الصفات يقبل الصرف عن الصفة لا ثرها كما أشار له الشارح بقوله وبالبقية ظهور آثارها اه ويقبل الصرف عن اليمين أيضا وما كان استعماله في الله أغلب ينصرف اليه عند الاطلاق ويقبل الصرف عنه باستعماله في غيره وما كان فيه وفي غيره على السواء يتوقف انعقاد اليمين به على استعماله فيه لكونه مشتركا اه كذا بخط بعض تلامذة قل (قوله غير اليمين) أي بان قصد التبرك بذلك أي ما لم يكن بحضرة القاضي والا فلا تفيده التورية (قوله ولا يقبل منه ذلك) أي ارادة غير اليمين في الطلاق الخ أي فيما لو قال ان حلفت بالله فانت طالق أو أنت حر ولا أطؤك فوق أربعة أشهر فاني بصيغة مما تقدم أي كان قال بعد قوله السابق بالله لاضربن زيدا ثم قال لم أرد به اليمين بل أردت استعنت بالله مثلا فانه لا يقبل منه فيقع ما علقه على الحالف من الطلاق والعتق والايلاء فارادة غير اليمين تارة تقبل وتارة لا تقبل اه حلبي (قوله لتعلق حق غيره) أي غير الله به (قوله أما اذا أراد الخ) حاصله ان الحالف

كل واحد منهم بيد صاحبه وفي الاصطلاح تحقيق أمر غير ثابت ماضيا كان أو مستقبلا نفيا أو اثباتا ممكنا كحلفه ليدخلن الدار أو ممتنعا كحلفه ليقتلن الميت صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به وخرج بالتحقيق لغو اليمين فليست يمينا وبغير ثابت الثابت كقوله والله لاموتن لتحققه في نفسه فلا معنى لتحقيقه ولانه لا يتصور فيه الحنث وفارق انعقادها بما لا يتصور فيه البر كحلفه ليقتلن الميت فان امتناع الحنث لا يخل بتعظيم الله تعالى وامتناع البر يخل به فيحوج الى التكفير وتكون اليمين أيضا للتأكيد والاصل في الباب قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم الآية وأخبار كقوله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ثلاث مرات ثم قال في الثالثة ان شاء الله رواه أبو داود وضابط الحالف مكلف مختارا قاصد فلا تنعقد يمين الصبي والمجنون ولا المكره ولا يمين اللغو ثم شرع المصنف فيما تنعقد اليمين به فقال (ولا تنعقد اليمين الا بذات الله تعالى) أي بما يفهم منه ذات الباري سبحانه وتعالى المراد بها الحقيقة فمن غير احتمال غيره (أو باسم من أسمائه تعالى) المختص به ولو مشتقا أو من غير أسمائه الحسنى سواء أكان اسما مفردا كقوله والله أو مضافا كقوله رب العالمين ومالك يوم الدين أو لم يكن كقوله والذي أعبده أو أسجد له أو نفسي بيده أي بقدرته بصرفها كيف يشاء أو الحي الذي لا يموت الا أن يريد به غير اليمين فليس بيمين فيقبل منه ذلك كما في الروضة كأصلها ولا يقبل منه ذلك في الطلاق والعتاق والايلاء ظاهرا تعلق حق غيره به أما اذا أراد بذلك غير الله

اذا تأول اليمين بغيرها اما ان يريد اخراج ما صدر منه عن اليمين مع استعماله فى معناه كقوله أردت بقولى والذى نفسى بيده مبتدأ أخبره أو أعيده أو اعتمد عليه ونحو ذلك واما ان يريد اخراج اللفظ عن استعماله فى الله مع بقاء ارادة اليمين فيقبل قوله فى الاول دون الثانى وقول المنهاج لا يقبل قوله لم أرد اليمين محمول على الثانى دون الاول (قوله أو باسم الخ) عطف على قوله أو بصفة الخ (قوله الغالب اطلاقه عليه وعلى غيره) مشاركة الغير له سبحانه وتعالى انما هى فى الاطلاق المجرد عن الاغلبية خلافا لما توهمه منعه وصوابه ان يقال ويطلق لا غالبا على غيره تأمل (قوله والرب) اعترض بانه مختص به تعالى فهو من القسم السابق وأجيب بانه بالنظر لاصل وضعه وأل فيه ضعيفة لا قوتها على العهد بالقصد وبذلك فارقت الاضافة فى قوله رب العالمين اه (قوله وخالق الافك) أى الكذب (قوله سواء) حال بتقدير مستوين أو منصوب بنزع الخافض أى على السواء والاسم الاعظم يمين صريح بخلاف القسم الاعظم فانه كناية (قوله أو بصفة) هذا مقابل الاسم الشامل للصفة بان يحلف بالصفة مجردة ٢٨٤ عن الذات نحو وعظمة الله وقدرته (قوله من صفات ذاته) أى الثبوتية كما ذكر وتردد شيخنا فى صفات ذاته السلبية كعدم جسميته وعرضيته وعن القاضى صحة اليمين بها وأما صفاته الفعلية كخلقه ورزقه فلا تنعقد اليمين بها خلافا للخفاف قال (قوله وكلامه) وسمعه وبصره الى آخر صفات الذات (قوله لاحتمال اللفظ) أى لها (قوله والجلد) أى واللفظ كما ذكره ج فاذا أراد لفظ القرآن لا المعنى النفسى لم يكن يمينا انظر ج (قوله والمظهر مطلقا) أى سواء لفظ الجلالة وغيره (قوله وتالرحمن) ولا ينعقد بها اليمين وقيل هو كناية بخط ميدانى (قوله ولو قال الله الخ) فالصراحة متوقفة على النطق بحرف القسم (قوله وميثاقه وذمته) الذمة بمعنى الميثاق والمراد انه يأتى بلفظ الجلالة بخلاف ما لو اقتصر على الضمير وان تقدم له مرجع فكناية اه (قوله ان أراد يمين نفسه) أى فيسن للمخاطب ابراره فى غير معصية أو مكروه فان أبى أو كفر الحالف وقال أحد بل الخطاب ج اما اذا لم يقصد عقد اليمين لنفسه بان قصد به المخاطب أو قصد الشفاعة فى فعله أو أطلق فليس يمينا لان ذلك ليس صريحا فيها والاطلاق يحمل على الشفاعة اه (قوله ولا يكفر به) لكن الاتيان به حرام ويعزر على ذلك مطلقا ولا ينعقد يمينه مطلقا وان قصد اليمين والتفصيل انما هو فى الكفر وان مات ولم يعزم قصد لم يكفر كما يفيده كلام الاذكار خلافا للاسنوى فى قوله يكفر لان اللفظ يوضع يقتضيه (قوله وليقل) أى ندبا لا اله الا الله وحذفهم اشهد هنا لا يدل على عدم وجوبه فى الاسلام الحقيقى لانه يغتفر فيما هو للاحتياط ما لا يغتفر فى غيره على انه لو قيل الاولى ان يأتى هنا بلفظ أشهد لم يبعد لانه اسلام اجمالا بخلاف مع حذفه ج (قوله فهو كافر فى الحال) ويجب عليه النطق بالشهادتين (قوله فان حلف على ارتكاب معصية عصى) والحاصل ان المحلوف عليه اما معصية أو مباح أو مندوب أو مكروه فالمعصية تكون بالحلف على ترك الواجب العينى أو فعل الحرام فيعصى بالحلف على ذلك وأما المباح فالحلف على فعله وتركه سواء فى انه يسن عدم الحنث فيهما وأما المندوب فان

تعالى فلا يقبل منه ارادته لا ظاهرا ولا باطنا لان اليمين بذلك لا تحتمل غيره تعالى فقول المنهاج ولا يقبل قوله لم أرد به اليمين مؤول بذلك أو باسم من أسمائه الغالب اطلاقه عليه سبحانه وتعالى وعلى غيره كقوله والرحيم والخالق والرازق والرب انعقدت يمينه ما لم يرد بها غيره تعالى بان أراده تعالى أو أطلق بخلاف ما اذا أراد بها غيره لانها استعمل فى غيره تعالى مقيدا كرحيم القلب وخالق الافك ورازق الجيش ورب الابل وأما الذى يطلق عليه تعالى وعلى غيره سواء كالموجود والعالم والحى فان أراده تعالى به انعقدت يمينه بخلاف ما اذا أراد بها غيره أو أطلق لانها لما أطلقت عليهما سواء أشبهت الكنايات (أو بصفة من صفات ذاته) كوعظمته وعزته وكبريائه وكلامه ومشيئته وعلمه وقدرته وحقه الان يديا لحق العبادات و بالذين قبله العلوم والمقدور وبالبقية ظهور آثارها فليست يمينا لاحتمال اللفظ وقوله وكتاب الله يمين وكذا والقرآن والمصحف الان يديا لقرآن الخطبة والصلاة و بالمصحف الورق والجلد وحروف القسم المشهورة باء موحدة وواو وتاء فوقية كالله و والله وتالله لافعلن كذا ويختص لفظ الله تعالى بالتاء الفوقية والمظهر مطلقا بالواو وسمع شاذا ترب الكعبة وتالرحمن وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر نهى الاصل وتليها الواو ثم التاء ولو قال الله مثلا بتثليث الهاء أو تسكينها لافعلن كذا فكناية كقوله أشهد بالله أو لعمر الله أو على عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته لافعلن كذا أى ان نوى بها اليمين فيمين والا فلا واللحن وان قبل به فى الرفع لا يمنع الانعقاد على انه لا لحن فى ذلك فالرفع بالابتداء أى الله أحلف به لافعلن والنصب بنزع الخافض والجر بحذفه وابقاء عمله والتسكين باجراء الوصل مجرى الوقف وقوله أقسمت أو أقسم أو حلفت أو أحلف بالله لافعلن كذا يمين الان نوى خبرا ماضيا فى صيغة الماضى أو مستقبلا فى المضارع فلا يكون يمينا لاحتمال ما نواه وقوله لغيره اقسم عليك بالله أو اسئلك بالله لتفعلن كذا يمين ان أراد به يمين نفسه بخلاف ما اذا لم يردها وتحمل على الشفاعة وعلم من حصر الانعقاد فيما ذكر عدم انعقاد اليمين بمخلوق كالنبى وجبريل والكعبة ونحو ذلك ولو مع قصد بل يكره الحالف به الا أن يسبق اليه لسانه ولو قال ان فعلت كذا فانا يهودى أو برىء من الاسلام أو من الله أو من رسوله فليس بيمين ولا يكفر به ان أراد تبعيد نفسه عن الفعل أو أطلق كما اقتضاه كلام الاذكار وليقل لا اله الا الله محمد رسول الله و يستغفر الله تعالى وان قصد الرضا بذلك اذا فعله فهو كافر فى الحال *(تنبيه)* تصح اليمين على ماض وغيره وتكره الا فى طاعة وفى دعوى مع صدق عند حاكم وفى حاجة كتوكيد كلام فان حلف على ارتكاب معصية عصى بحلفه ولزمه حنث وكفارة أو على ترك

حلف على تركه سن حنثه أو على فعله كره حنثه والعكس فان حلف على فعله من حنثه أو على تركه كره حنثه (قوله كمنذور مالي) فانه يجوز تقديمه على وقته الملتزم لما مر من انه حق مالي تعلق بسببين فجاز تقديمه على أحدهما سواء أقدمه على المعلق عليه كالشفاء أم لا كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي ان أعتق عبدا أو ان شفى الله مريضي فلله علي ان أعتق عبدا يوم الجمعة الذي يعقب الشفاء فانه يجوز اعتاقه قبل الشفاء وقبل يوم الجمعة الذي عقب الشفاء اه شرح المنهج (قوله ومن حلف الخ) المراد به النذر الذي له حكم الحلف وهو نذر اللجاج كما يدل عليه تقرير الشارح فكان المناسب ان يذكر هذا في فصل النذر (قوله ويسمى نذر اللجاج والغضب) وضابطه ان يعلق القربة بحث أو منع أو تحقيق خبر كقوله في الحث ان لم أفعل كذا فعلي عتق رقبة وفي المنع ان فعلته فعلي ذلك وفي تحقيق ٢٨٥ الخبر ان لم يكن الامر كما قاله فعلي عتق رقبة بخلاف نذر التبرر فانه التزام قربة بلا تعليق أو معلقة على تجدد نعمة أو اندفاع نقمة كقوله ان شفى الله مريضي فعلي عتق رقبة أو لله علي عتق رقبة فالمعلق عليه في نذر التبرر محبوب والمعلق عليه في نذر اللجاج مبغوض فتأمل (قوله لزمته الكفارة) أي كفارة اليمين في الصورتين (قوله قال ابن الصلاح الخ) ضعيف (قوله والثانية منعقدة) والمعتمد عدم الانعقاد مطلقا زيادي فكلام الماوردي أيضا ضعيف لانه مفهوم لكلام ابن الصلاح (قوله ولو حلف) أي أراد ان يحلف على شيء فسبق الخ كان أراد ان يحلف انه لا يكلم زيدا فسبق لسانه الى عمرو اه (قوله بولاية أو وكالة) المراد انه باع مال موليه أو موكله أو اشترى به (قوله لم يحنث) وحكم اليمين باق حتى لو أتى به بعد ذلك عامدا حنث

أو فعل مباح سن ترك حنثه أو على ترك مندوب أو فعل مكروه سن حنثه وعليه بالحنث كفارة أو على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه وله تقديم كفارة بلا صوم على أحد سببيها كمنذور مالي (ومن حلف بصدقة ماله) كقوله لله علي ان أتصدق بمالي ان فعلت كذا أو أعتق عبدي ويسمى نذر اللجاج والغضب ومن صوره ما اذا قال العتق يلزمني ما أفعل كذا (فهو مخير) على أظهر الاقوال (بين) فعل (الصدقة) التي التزمها أو العتق الذي التزمه (و) بين فعل (الكفارة) عن اليمين الآتي بيانه لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين وهي لا تكفي في نذر التبرر بالاتفاق فتعين حمله على نذر اللجاج ولو قال ان فعلت كذا فعلي كفارة يمين أو كفارة نذر لزمته الكفارة عند وجود الصفة تغليبا لحكم اليمين في الاولى ولخبر مسلم السابق في الثانية ولو قال فعلي يمين فلغو أو فعلي نذر صح و يتخير بين قربة وكفارة يمين (ولا شيء في لغو اليمين) لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان أي قصدتم بدليل الآية الاخرى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم واللغو اليمين هو كما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها قول الرجل لا والله و بلى والله رواه البخاري كأن قال ذلك في حال غضب أو لجاج أو صلة كلام قال ابن الصلاح والمراد بتفسير اللغو اليمين بلا والله و بلى والله على البدل لا على الجمع اما لو قال لا والله و بلى والله في وقت واحد قال الماوردي كانت الاولى لغوا والثانية منعقدة لانها استدراك فصارت مقصودة ولو حلف على شيء فسبق لسانه الى غيره كان من لغو اليمين وجعل صاحب الكافي من لغو اليمين ما اذا دخل على صاحبه فأراد ان يقوم له فقال والله لا تقم لي وهو مما تم به البلوى (ومن حلف أن لا يفعل شيأ) معينا كأن لا يبيع أو لا يشتري (ففعل) شيأ (غيره لم يحنث) لانه لم يفعل المحلوف عليه اما اذا فعل المحلوف عليه بان باع أو اشترى بنفسه بولاية أو وكالة فان كان عالما مختارا حنث أو ناسيا أو جاهلا أو مكرها لم يحنث ومن صور الفعل بها لا ان يدخل دارا لا يعرف انها المحلوف عليها أو حلف لا يسلم على زيد فسلم عليه في ظلمة ولا يعرف انه زيد قاله في الروضة * (تنبيه) * مطلق الحلف على العقود ينزل على الصحيح منها فلا يحنث بالفاسد قال ابن الرفعة ولم يخالف الشافعي هذه القاعدة الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا أذن لعبده في النكاح فنكح فاسدا فانه أوجب فيها المهر كما يجب في النكاح الصحيح وكذا العبادات لا يستثنى منها الا الحج الفاسد فانه يحنث به ولو أضاف العقد الى ما لا يقبله كان حلف لا يبيع الحر أو المستولدة ثم أتى بصورة البيع فان قصد التلفظ بلفظ العقد مضافا الى ما ذكره حنث وان أطلق فلا (ومن حلف ان لا يفعل شيأ) كأن حلف انه لا يزوج موليته أو لا يطلق امرأته أو لا يعتق عبده أو لا يضرب غلامه (فأمر غيره) بفعله (ففعله) وكيله ولو مع حضوره (لم يحنث) لانه حلف على فعله ولم يفعل الا ان يريد الحالف استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وهو ان لا يفعله هو ولا غيره فيحنث بفعل وكيله فيما ذكر عملا بارادته ولو حلف لا يبيع ولا يوكل

(قوله ولم يخالف الشافعي الخ) فيه ان هذا ليس من الحالف واذا حلف لا ينكح فنكح فاسدا لا يحنث اه والمهر وجب بالوطء وان لم يكن اذن من السيد قال وقد يجاب بان المراد ان كل ما يتوقف على اذن من له ولاية فاذن واطلق حمل اذنه على الصحيح فمن وكل شخصا ليبيع أو شراء حمل على الصحيح فلو فعله فاسدا لم يقع للموكل والسيد باذنه لعبده في النكاح يضمن المهر في كسبه ولو كان ذلك النكاح فاسدا وكان القياس أنه لا يضمنه في كسبه في النكاح الفاسد لان الاذن منه يحمل على الصحيح فخولفت القاعدة في ذلك لمدرك يخصه وقول قال ان المهر وجب بالوطء وان لم يكن اذن فيه نظر لان المنقول انه لا يتعلق بالكسب الا ان أذن والا ففي الذمة (قوله فانه) أي الشافعي أوجب فيها المهر فجعل الفاسد كالصحيح ولو حلف لا يشارك فلانا فلا يحنث الا بالشركة الصحيحة بخلاف الفاسدة فلا يحنث بها ولو حلف لا يشارك فاسدا مها حنث الا أن يريد شركة مبتدأة اه شوبري (قوله الا الحج الفاسد) فاذا حلف لا يحج فحج فاسدا حنث وصورته ان يفسد عمرته بجماع ثم يدخل الحج عليها فانه ينعقد فاسدا واما تصويره بان يحرم مجامعا فانما يأتي على مرجوح اذ الاصح عدم انعقاده أي اقارنته للمانع كما مر في بابه (قوله في حقيقته ومجازه)

أي أو في عموم المجاز كان لا يسعى في فعل كذا واستثنى الزركشي ما إذا كان قد وكل قبل يمينه والاوجه خلافه روض اه سمتي (قوله انه لا يحنث لانه بعد اليمين الخ) هو المعتمد (قوله لم يحنث) هذا ضعيف فقد قال الرملي وفيه نظر والاقرب الحنث اه واعتمد فيما قبلها عدم الحنث ولعل وجهه ان الاذن في قوله لا تخرج الا باذني معناه الاذن في المستقبل فصار ما تعالها من الخروج بدون اذن جديد فاذا خرجت بالاذن السابق حنث لخروجها بدون اذن جديد كما انه في مسئلة لا يبيع ولا يوكل لا يحنث ببيع وكيله بوكالة سابقة لعدم وكالة جديدة لانها الحلوف عليها دون السابقة (قوله لم يحنث كما نقله الشيخان) معتمد (قوله حنث بعقد وكيله له) أي ما لم يقصد انه لا يتعاطى العقد بنفسه فان قصد ذلك لم يحنث بفعل وكيله اه (قوله وهو المعتمد) ٢٨٦ معتمد (قوله لمقتضى نصوص الشافعي) أي من حمله على فعل نفسه فلا يحنث بعقد وكيله أخذا

وكان وكل قبل ذلك ببيع ماله فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة ففي فتاوى القاضي حسين انه لا يحنث لانه بعد اليمين لم يباشر ولم يوكل وقياسه أنه لو حلف على زوجته ان لا تخرج الا باذنه وكان اذن لها قبل ذلك في الخروج الى موضع معين فخرجت اليه بعد اليمين لم يحنث قال البلقيني وهو ظاهر ولو حلف لا يعتق عبده فكاتبه وعتق بالاداء لم يحنث كما نقله الشيخان عن ابن القطان واقراه وان صوب في المهمات الحنث ولو حلف لا ينكح حنث بعقد وكيله له لا بقبول الحالف النكاح لغيره لان الوكيل في النكاح سفير محض ولهذا يجب تسمية الموكل وهذا ما جزم به في المنهاج تبعا لاصله وهو المعتمد وصحح في التنبيه عدم الحنث وأقره النووي عليه في تصحيحه وصححه البلقيني في تصحيح المنهاج تابعا لابن الاكثرين وقال ان ما في المنهاج من الحنث مخالف لمقتضى نصوص الشافعي رضي الله تعالى عنه ومخالف لقاعدته ولادليل ولما عليه الاكثرون من الاصحاب وأطال في ذلك ويجري هذا الخلاف في التوكيل في الرجعة فيما اذا حلف انه لا يراجعها فوكل من راجعها * (فروع) * لو حلفت المرأة أن لا تتزوج فعقد عليها وليها انظر ان كانت مجبرة فعلى قولي المكره وان كانت غير مجبرة وأذنت في التزويج فزوجها الولي فهو كما لو أذن الزوج لمن يزوجه ولو حلف الامير أن لا يضرب زيدا فأمر الجلاد بضربه فضربه لم يحنث أو حلف لا يبني بيته فأمر البناء ببنائه فبناه فكذلك أو لا يحلق رأسه فأمر حلاقا فحلقه لم يحنث كما جرى عليه ابن المقري لعدم فعله وقيل يحنث للعرف وجزم به الرافعي في باب محرمات الاحرام من شرحيه وصححه الاسنوي أو لا يبيع مال زيد فباعه بيعا صحيحا بان باعه باذنه أو اظفر أو اذن حاكم نجبر أو امتناع أو اذن ولي لصغير أو نجر أو مجنون حنث اصدق اسم البيع بما ذكر ولو حلف لا يبيع لزيد مالا فباعه زيد حنث الحالف سواء علم زيد أنه مال الحالف أم لا لان اليمين منعقدة على نفي فعل زيد وقد فعل باختياره والجهل أو النسيان انما يعتبر في المباشر للفعل لا في غيره ووقت الغداء من طلوع الفجر الى الزوال ووقت العشاء من الزوال الى نصف الليل وقدرهما ان يأكل فوق نصف الشبع ووقت السحور بعد نصف الليل الى طلوع الفجر ولو حلف ليثنين على الله أحسن الثناء أو أعظمه أو أجله فليقل لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك أو ليحمدن الله تعالى بجوامع الحمد أو بأجل التحاميد فليقل الحمد لله حمدا وافي نعمه ويكافئ مزيده وهنا فروع كثيرة ذكرتها في شرح المنهاج وغيره لا يحتملها هذا المختصر وفيما ذكرته كفاية لاولي الالباب ثم شرع في صفة كفارة اليمين واختصت من بين الكفارات بكونها مخيرة في الابتداء مرتبة في الانتهاء والصحيح في سبب وجوبها عند الجمهور الحنث واليمين معا فقال (وكفارة اليمين هو) أي المكفر الحر الرشيد ولو كافرا (مخير فيها) ابتداء (بين) فعل واحد من (ثلاثة أشياء) وهي (عتق رقبة مؤمنة) بلا عيب يخل بعمل أو كسب (أو اطعام) أي اغلبك (عشرة مساكين كل مسكين مد) من جنس الفطرة على ما مر بيانه فيها (أو كسوتهم) بما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه ولو ثوبا أو عمامة أو ازارا أو طيلسانا أو منديلا قال في الروضة والمراد به المعروف الذي يحمل في اليد أو مقنعة أو درعا من صوف أو غيره وهو

بعموم كون الحالف لا يشمل فعل الغير (قوله فوكل من راجعها) أي سواء قلنا الرجعة ابتداء نكاح أم استدامة فالمعتمد انه يحنث (قوله فعلى قولي المكره) والمعتمد فيه عدم الحنث ويؤخذ منه ان الاجبار بالنكاح يصح مع الامتناع وليس مختصا بالسكوت مع عدم التصريح بالامتناع (قوله فهو كما لو أذن الخ) أي فيحنث على المعتمد (قوله لم يحنث) أي عند الاطلاق (قوله فحلقه لم يحنث) معتمد (قوله لا يبيع لي زيدا مالا) أي فهو كما لو حلف على زيد لا يبيع ماله شملا فالبلقيني في فرقه بينهما وكأنه يجعل اللام للتعليل لا للتعدية قال الرملي ومن ثم تعين في لا تدخل لي دارا ان لي حالا من دار اقدم عليها لكونها نكرة وليس متعلقا بتدخل لان ذلك هو المتبادر من هذه العبارة فيحنث بدخوله دار الحالف وان لم يكن فيها ودخل لغيره لا دار غيره وان دخل له

(قوله سواء علم زيد أنه مال الحالف) علم منه ان معنى العبارة لا يبيع مالا كائنا لي فليس لي متعلقا ببيع بل بالمال ولعله فيض عند الاطلاق لتبادره فان قصد غيره بان أراد لا يوقع عقد البيع لي عمل به (قوله انما يعتبر في المباشر للفعل) أي في الحالف المباشر للفعل أي والمباشر هنا غير الحالف (قوله ووقت الغداء الخ) أي فيما لو حلف انه لا يتغدى بالدال المهملة فلا يحنث الا اذا شبع قبل الزوال (قوله فليقل الخ) روي ان جبريل علم آدم وقال علم لمجامع الحمد شرح الروض ولو حلف ليصلين عليه صلى الله عليه وسلم أفضل الصلاة بر بالصيغة التي في الصلاة أي الابراهيمية واستشكل بعدم اشتمالها على السلام وأجيب بانه انما التزم الصلاة (قوله بين فعل واحد من ثلاثة) اعترضه قل بان بين لا تضاف الا لمتعدد فلو أبقى المتن على ظاهره ولم يزد فعل واحد كان مستقيما اه

(قوله التبان) بضم التاء المثناة فوق وتشديد الموحدة سروال صغير يستر العورة فقط كذا في شرح المحرري للازهرية (قوله كاطعام العتيق) فانه يجزئ في الكفارة وزكاة الفطر (قوله فان لم يكن المكفر رشيدا) بان كان محجورا عليه بسفه ٢٨٧ ومثله محجور الناس (قوله فصيام) أي فالواجب صيام الخ (قوله بالاطعام والكسوة) أي لا بالاعتاق لانه يستعقب الولاء لمن عتق عن كفارته وليس هو من أهله (قوله أما العاجز بغيبة ماله) ولو فوق مسافة القصر فلا يكفر بالصوم بل ينتظر الحضور كما قاله الشارح (قوله ولا يجد ما يفضل عن ذلك) أي عن كفاية بقية العمر الغالب على المعتمد ولو كان عنده نصابا أو أكثر (قوله بين البابين) أي باب الكفارة حيث قلتم اذا كان فقيرا لا يلزمه الاعتاق ولا الاطعام ولا الكسوة وان قدر على أحدها بما لا يزيد على كفاية بقية العمر الغالب فله أن يكفر بالصوم وبين باب الزكاة حيث قلتم بايجاب الزكاة في النصاب الذي عنده فراده بالبابين ما ذكر في قوله فتلزمه الزكاة وباب الكفارة حيث يكفي الصوم في حقه (قوله نسخت متتابعات) أي منها (قوله نسخت تلاوة لا حكما) فيه نظر لانها رواية شاذة ولا نسخ فيها فكان الاولى في الفرق أن يقال تلك نسخت لو فرض تواترها بخلاف آية السرقة فانها لو تواترت لم تنسخ (قوله في أحدهما) أي الحلف والحنث

(فصل في النذور) ولعله جمعها لاختلاف

قميص لا كم له أو مع بوسا لم تذهب فوته أو لم يصلح للمدفوع له كقميص صغير لكبير لا يصلح له و يجوز قطن وكتان وحرير وشعر وصوف منسوج كل منها لامرأة ورجل لوقوع اسم الكسوة على ذلك ولا يجزئ جديد مهلهل النسج اذا كان لبسه لا يدوم الا قدر ما يدوم لبس الثوب البالي لضعف النفع به ولا خف ولا قفازان ولا مكعب ولا منطقة ولا قلنسوة وهي ما يغطى به الرأس ونحو ذلك مما لا يسمى كسوة كدرع من حديد وتجزئ فروة وابداعتيد في البلد لبسهما ولا يجزئ التبان وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة ولا الخاتم ولا التكة والعرقية ورفع في شرح المنهج أنها تكفي ورد بأن القلنسوة لا تكفي كما مر وهي شاملة لها وتمكن حملها على التي تجعل تحت البرذعة وان كان بعيدا فهو أولى من مخالفته للاصحاب ولا يجزئ نجس العين و يجزئ المتنجس وعليه أن يعلمهم بنجاسته و يجزئ ما غسل مالم يخرج عن الصلاحية كالطعام العتيق لاطلاق اسم الكسوة عليه وكونه يرد في البيع لا يؤثر في مقصودها كالعيب الذي لا يضر بالعمل في الرقيق و يندب أن يكون الثوب جديدا لما كان أو مقصورا لآية لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولو أعطى عشرة قوبا طو يلا لم يجز بخلاف ما لو قطعه قطعا قطعا ثم دفعها لهم قال الماوردي وهو محمول على قطعة تسمى كسوة وخرج بقول المصنف عشرة مساكين ما لو أطعم خمسة وكسى خمسة فانه لا يجزئ كما لا يجزئ اعتاق نصف رقبة واطعام خمسة (فان لم) يكن المكفر رشيدا أو لم (يجد) شيأ من الثلاثة لعجزه عن كل منها بغير غيبة ماله برق أو غيره (فصيام ثلاثة أيام) لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم الآية والرقيق لا مال أو له مال كاضعيفا فلو كفر عنه سيده بغير صوم لم يجز و يجزئ بعد موته بالاطعام والكسوة لانه لا رق بعد الموت وله في المكاتب أن يكفر عنه بهما باذنه وللمكاتب أن يكفر بهما باذن سيده اما العاجز بغيبة ماله فكفير العاجز لانه واجد فينتظر حضوره وماله بخلاف فاقد الماء مع غيبة ماله فانه يتيمم لضيق وقت الصلاة بخلاف المانع المعسر بمكة الموسر ببلده فانه يصوم لان مكان الدم بمكة فاعتبر يساره وعدمه بهما ومكان الكفارة مطلقا فاعتبر عدمه اطلاقا فان كان له هناك رفيق غائب يعلم حياته فله اعتاقه في الحال *(تنبيه)* المراد بالعجز أن لا يقدر على المال الذي يصرفه في الكفارة كمن يجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته فقط ولا يجد ما يفضل من ذلك قال الشيخان ومن له أن يأخذ سهم الفقراء والمساكين من الزكاة والكفارات له أن يكفر بالصوم لانه فقير في الاخذ وكذا في الاعطاء وقد يملك نصابا ولا يفي دخله بخرجه فتلزمه الزكاة وله أخذها والفرق بين البابين أن المواساة بالزكاة تخلا النصاب عنها بلا بدل والتكفير له بدل وهو الصوم ولا يجب تتابع في الصوم لاطلاق الآية فان قيل قرأ ابن مسعود ثلاثة أيام متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل كما أوجبنا قطع يد السارق اليمنى بالقراءة الشاذة في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما أجيب بان آية اليمين نسخت متتابعات تلاوة وحكما فلا يستدل بها بخلاف آية السرقة فانها نسخت تلاوة لا حكما *(تتمة)* ان كان العاجز أمة تحل لسيدها لم تصم الا باذنه كغيرها من أمة لا تحل له وعبد والصوم يضر غيرها في الخدمة وقد حنث بلا اذن من السيد فانه لا يصوم الا باذنه وان أذن له في الحلف لحق الخدمة فان أذن له في الحنث صام بلا اذن وان لم يأذن له في الحلف فالعبرة في الصوم بلا اذن وبما اذا أذن في أحدهما بالحنث وقع في المنهاج ترجيح اعتبار الحلف والاول هو الاصح في الروضة كالشرحين فان لم يضره الصوم في الخدمة لم يحتج الى اذن فيه ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام أو كسوة ولا يكفر بالصوم ليساره لا عتق لانه يستعقب الولاء المتضمن للولوية والارث وليس هو من أهلها واستثنى البلقيني من ذلك ما لو قال له مالك بعضه اذا أعتقت عن كفارتك فانت حر قبل اعتاقك عن الكفارة أو معه فيصح اعتاقه عن كفارة نفسه في الاولى قطعا وفي الثانية على الاصح

(فصل) في النذور جمع نذر وهو بذال معجمة ساكنة وحكي فتحها لغة الوعد بخير أو شر وشرعا لوعد بخير

أنواعها قال (قوله الوعد بخير أو شر) واستعمال الوعد في الشر لعله من باب المشاكلة فلا ينافيه ان الوعد في الخير و لا يعاد في الشر كما في قوله وانى وان أوعدته أو وعدته * لمخلف ايعادى ومنجز موعدى (قوله وشرعا لوعد بخير

خاصة) هذا يشمل المؤكد وغيره فالتعريف الآتي أولى (قوله بنذره) بضم الذال وكسرها من باب نصر وضرب (قوله فلا يصح النذر الخ) لا يخفى ان عبارة المصنف النذر يلزم في المجازاة فهي مبتدأ وخبره جملة وفاعل يلزم ضمير عائد على النذر والشارح جعل لفظ النذر فاعلا بفعل محذوف مبني وجعل جملة يلزم مستأنفة وجعل فاعل الفعل محذوفا وجعل الظرف متعلقا به ولا يخفى ما في ذلك من التشتيت ومخالفة لوضع العربي فراجعه اه قل (قوله و يلزم ذلك) أي المذكور في الصيغة السابقة (قوله كأكل وشرب الخ) كلامه صريح في أن المباح هو المنذور بأن قال ان شفى الله مريضي فعلي أكل كذا ٢٨٨ أو شرب كذا الخ فذلك عقبه بقوله انه سهو والتصوير بذلك يرده قول المتن الآتي لا يلزم النذر على ترك أو فعل مباح كقوله لآكل لحما الخ والعالم يستند الشارح في رد هذا الى ذلك لان المتبادر منه انه ليس من المجازاة مع انه عند التأمل لا فرق بينهما في عدم الانعقاد لكن أجاب شيخنا قل عما ذكره المصنف هنا بانه اشتبه على الشارح الملتزم بالمعلق عليه والذي يشترط كونه قربة هو الملتزم لا المعلق به فلو قال ان قام زيد أو قعد فلله علي عتق رقبة صح ذلك كما يدل عليه اقتفا المجازاة فالمجازاة واقعة بما لو جب على فعل مباح ولا مانع من ذلك تأمل اه بخط بعض تلامذة قل فكان ينبغي للشارح أن يسقط لفظة نذر في قوله على نذر فعل الخ والحاصل انه ان كان المنذور معصية أو مباحا لم ينعقد وان كان المعلق عليه معصية أو مباحا فان تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر أو كان فيه اضافة الى الله تعالى كان عينا لا نذرا فتجب فيه بالحنث كفارة فتأمل (قوله اللزوم) أي لزوم الكفارة (قوله لانه نذر الخ) المناسب لانه يمين فتأمل (قوله من حيث اليمين) أي لان قوله لله علي ان أدخل الدار فيه حث على دخول الدار والقاعدة ان ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر كان يمينا والحاصل ان نذر المباح تارة يكون حثا كما ذكر وتارة يكون التزاما لنفسه بالفعل فقط فهذا لا ينعقد لكن تلزم فيه الكفارة لانه يمين لتعلق الحث به وتارة لا يتعلق به شيء من الثلاثة المتقدمة كان يطلق في الصيغة فهذا لا ينعقد ولا تلزم فيه كفارة (قوله وطول قراءة صلاة) أي من غير امام لقوم لا يرضون بالتطويل لان العبرة في الطلب وعدمه بحال الناذر كما يعلم مما يأتي في قوله لو علق نذره بمشيئة زيد لم يصح الا ان قصد بمشيئة زيد انها نعمة مقصودة فيصح النذر مع ان قدوم زيد في حد ذاته لا يكون قربة (قوله بان صحتها) أي الثلاثة (قوله ولو معينة) والمعتمد انها ان عين أعلاها صح نذره أو أدناها فلا كما أفتى به الشيخ الرملي اه زيادي

خاصة قاله الروياني والماوردي وقال غيرهما التزام قربة لم تتعين كما علم مما يأتي وذكره المصنف عقب الايمان لان كلا منهما عقد يعقده المرء على نفسه تأكيدا لما التزمه والاصل فيه آيات كقوله تعالى وليوفوا نذورهم وأخبار كخبر البخاري من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه وفي كونه قربة أو مكروها خلاف والذي رجحه ابن الرفعة انه قربة في نذر التبرر دون غيره وهذا أولى مما قيل فيه أركانه ثلاثة صيغة ومنذور وناذر وشرط في الناذر اسلام واختيار ونفوذ تصرف فيما ينذره فلا يصح (النذر) من كافر لعدم أهليته للقربة ولا من مكره لخبر رفع عن أمتي الخطأ ولا ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كمحجور سفه أو فلس في القرب المالية المعينة وصبي ومجنون وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالتزام وفي معناه ما مر في الضمان لله علي كذا أو علي كذا كسائر العقود و (يلزم) ذلك بالنذر بناء على انه يسلك به مسلك واجب الشرع وهو ما صححه الشيخان هنا وقع لهما فيه اختلاف ترجيح وبين المصنف متعلق اللزوم بقوله (في المجازاة) أي في المكافأة (على) نذر فعل (مباح) لم يرد فيه ترغيب كأكل وشرب وقعود وقيام أو ترك ذلك وهذا من المصنف لعله سهو أو سبق قلم اذ النذر على فعل مباح أو تركه لا ينعقد باتفاق الاصحاب فضلا عن لزومه ولكن هل يكون يمينا تلزمه فيه الكفارة عند المخالفة أو لا اختلف فيه ترجيح الشيخين فالذي رجحاه في المنهاج والمحرر اللزوم لانه نذر في غير معصية الله تعالى والذي رجحاه في الروضة والشرحين وصوبه في المجموع انه لا كفارة فيه وهو المعتمد لعدم انعقاده فان قيل يوافق الاول ما في الروضة وأصلها من انه لو قال ان فعلت كذا فلله علي ان اطلق او ان آكل الخبز أو لله علي ان أدخل الدار فان عليه كفارة في ذلك عند المخالفة أجيب بان الاولين في نذر اللجاج وكلام المصنف في نذر التبرر وأما الاخيرة فللزوم الكفارة فيها من حيث اليمين لا من حيث النذر (و) يلزم النذر على فعل (طاعة) مقصود لم تتعين كعتق وعيادة مريض وسلام وتشييع جنازة وقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة وصلاة جماعة ولا فرق في صحة نذر الثلاثة الاخيرة بين كونها في فرض أم لا خلافا لقول بان صحتها مقيدة بكونها في الفرض أخذا من تقييد الروضة وأصلها بذلك وهم لانهما انما قيدا بذلك للخلاف فيه فلو نذر غير القربة المذكورة من واجب عيني كصلاة الظهر أو مخير كأحد خصال كفارة اليمين ولو معينة كما صرح به القاضي حسين أو معصية كما سيأتي كشرب خمر وصلاة بحدث أو مكروه كصوم الدهر لمن خاف به ضررا أو فوت حق لم يصح نذره اما الواجب المذكور فلانه لزم عينا بالزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه واما المكروه فلانه لا يتقرب به ولخبر أبي داود لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله تعالى ولم يلتزمه بخلاف ذلك كفارة ثم بين المصنف نذر اللجاج وهو نوع من التبرر وهو المعلق بشيء (كقوله ان شفى الله) تعالى (مريضي) او قدم غائبي او نجوت من الغرق أو نحو ذلك (فلله) تعالى (علي ان أصلي أو أصوم او أتصدق) وأوفى كلامه تنويعية (و يلزمه) بعد حصول المعلق عليه (من ذلك) أي من أي نوع التزمه عند الاطلاق (ما يتطلق عليه الاسم) منه وهو في الصلاة ركعتان على الاظهر بالقيام

(قوله على أقل واجب الشرع) وهو الصبح فانها واجبة بالشرع فهي ركعتان (قوله وفي الصدقة مايتمول شرعا ولا يتقدر بخمسة الخ) يعني انه لا يقال كما حملنا الصلاة على أقل ما يجب وهو ركعتان كذلك نحمل الصدقة على أقل ما يجب وهو اما خمسة دراهم أو نصف دينار لان أقل نصاب الفضة مائتا درهم وفيها خمسة دراهم وأقل نصاب الذهب عشرون مثقالا وفيها نصف دينار لان النظر لاقل ما يجب لا ينحصر فيما ذكر بل قد يكون أقل متمول وصورته في الشركة اى شركة الخلطة فانها تجري في النقود أيضا فاذا وجبت الزكاة في نصاب ربع العشر وكان مشتركا بين مائتين مثلا لم يجب على كل منهم سوى أقل متمول (قوله لان ذلك) أي أقل متمول (قوله فشفي) ويحصل الشفاء بان يذهب أصل المرض ويوجد في المريض بعض قوة اه (قوله ولا يصح نذر الخ) فيه تغيير اعراب المتن لان نذر مبني على الفتح ٢٨٩ في محل نصب اسم لا النافية للجنس فجعله الشارح فاعلا لفعل محذوف فلو قال كما قال سم العبادي ولا نذر ينعقد في فعل معصية الخ لسلم من ذلك (قوله كقوله) أي لا على وجه اللجاج والغضب ان قتلت الخ (قوله ان قتلت فلانا) مالم يكن قتله قربة فان كان كالحربي فانه يلزمه ما التزم وهذا ظاهر (قوله أورد في التوشيح) أي على قولهم لا نذر في معصية الله (قوله ان نذر اعتقه في الحال) بان كان موسرا عند النذر وقوله أو عند أداء المال أي ان كان معسرا عند النذر وهذا ضعيف والمعتمد أنه يلغو النذر حينئذ وأما الموسر فاعتاقه جائز فينعقد نذره فلا يراد وعبارة شرح م ر ولا يستثنى من ذلك صحة اعتاق الراهن الموسر لانه جائز كما مر في بابه اه اى وعليه فينعقد نذره كما مر أما المعسر فلا يصح اعتاقه وان أيسر بعد ذلك أو برئ من الدين كما صرح به في باب الرهن وعليه فلا ينعقد نذره لانتفاء الشرط في الناذر وهو نفوذ تصرفه فيما ينذره وبهذا التقرير تعلم عدم صحة الايراد المذكور كما تقدم فليفهم (قوله وان تم الكلام الخ) قد علمت انهما لم يتما باعتبار ان اعتاق الراهن الموسر جائز فقوله وذكر وا في الرهن ان الاقرام على عتق المرهون لا يجوز غير تام فيحال أن يكون النذر في المعصية منعقدا (قوله منعقدا) بالنصب في صحاح النسخ ولا وجه للرفع الموجود في نسخ الا على جعله خبر مبتدا محذوف (قوله واستثنى غيره) أي على قول ضعيف والمعتمد عدم استثنائه كما سيذكره (قوله وهذا هو الظاهر) معتمد (قوله وسواء أقصد بالنوم النشاط) يؤخذ منه ان كل ما وضعه الاباحة لا يبقى في صحة نذره عروض الطلب له (قوله في القسم الاول) هو قصد العبادة بالمباح نحو النشاط على التهجد بالنوم (قوله بنفي الانعقاد) لاقتضائه نفي اللزوم الذي عبر به التخيير بين ما التزمه وكفارة اليمين وليس مرادا (قوله المعلوم منه بالاولى ماذكر) أي المصنف من نفي اللزوم وفي نسخ ماذكره

(قوله ولا يلزم عقد النكاح بالنذر) أي لما تقدم ان ماوضعه الاباحة لا ينعقد نذره اذا عرض طاعة (قوله اذا كان مندوبا) بان كان تائقا وجد أهبة (قوله لغو) ضعيف والمعتمد الصحة كما سيذكره (قوله لان المباح) كالهبة هنا (قوله والاوجه الخ) هو المعتمد وهو من نذر الحجاج وقيل من نذر التبرر قال (قوله يصح الخ) ٢٩٠ وجه ذكر هذه المسئلة انه يباح للمرأة أن تترك لزوجها حقوقها فكان القياس أن لا يصح نذره لاباحته في حقها ذكره قوله خاتمة فيها مسائل) جملتها ست عشرة مسئلة (قوله أو شيء منه) أي من الحرم وكذا من غيره من أجزاء مكة كدار العباس (قوله لزمه) أي لزمه اتمامه اذا شرع فيه أما نفس النفل فلا يلزمه بل هو باق على نفليته وفائدة نذر اتمامه حرمة ابطاله قال فيثاب عليه ثواب النفل كما هو ظاهر كلامهم فراجعه (قوله من مسكنه) متعلق بالمشي لا بالنسك قال (قوله أو نذر ان يحج أو يعتمر) كذا في خط الشارح وسقط منه لفظ ما شابههما وقوله أو عكسه أي نذر ان يمشي حاجا أو معتمرا كما في المنهج وشرحه (قوله فان ركب) أي حيث لزمه المشي والمراد به في غير وقت نزوله أو ذهابه لنحو استقاء أو غيره قال (قوله وان ركب بعذر) غاية (قوله أو شمعا) بفتح الميم (قوله أو وقف) أي نذر وقف ما يشتريان أي الزيت والشمع به من غلته بان قال نذرت على أن أقف داري على شراء زيت أو شمع يوقد في المسجد الفلاني أو الرباط الفلاني ثم ظهر ان قوله وقف جملة فعلية عطفا على نذر أي ولو وقف ما يشتريان الخ (قوله والا لم يصح) فهو باق على ملك مالكه لا يتصرف فيه من دفعه له فمات دفع لوارثه ان علم والا صار قاضيا للمصالح العامة ان لم توقع معرفته والا وجب حفظه حتى يدفع له اه * (كتاب الاقضية والشهادات)* (قوله ثلاثة) وجه الحصر انه اما أن يكون عارفا أولا والعارف اما أن يحكم بالحق أو يعدل عنه فان عرف الحق وحكم به فهو في الجنة وان عرفه وحكم بالباطل أو لم يعرف الحق من

الحديث المذكور ان النذر يترك كلام الآدميين لا ينعقد وبه صرح في الزوائد والمجموع ولا يلزم عقد النكاح بالنذر كما جرى عليه ابن المقري هنا وان خالف فيه بعض المتأخرين اذا كان مندوبا وفي فتاوى الغزالي ان قول البائع للمشتري ان خرج المبيع مستحقا فلله علي أن أهبك ألفا لغو لان الهبة وان كانت قربة في نفسها الا أنها على هذا الوجه ليست قربة ولا محرمة فكانت مباحة كذا قاله ابن المقري والاوجه انعقاد النذر كما لو قال ان فعلت كذا فلله علي أن أصلي ركعتين وفي فتاوى بعض المتأخرين انه يصح نذر المرأة لزوجها بما وجب لها عليه من حقوق الزوجية ويبرأ الزوج وان لم تكن عالمة بالمقدار قياسا على ما اذا قال نذرت لزيد عمرة بستاني مدة حياته فانه صحيح كما أفتى به البلقيني وقياسا على صحة وقف مالم يره كما اختاره النووي وتوسع عليه فانه أعم من أن يكون الموقوف عليه معينا أو جهة عامة * (خاتمة) * فيها مسائل مهمة تتعلق بالنذر من نذر اتمام نفل لزمه اتمامه أو نذر صوم بعض يوم لم ينعقد أو نذر اتيان الحرم أو شيء منه لزمه نسك من حج أو عمرة أو نذر المشي اليه لزمه مع نسك مشى من مسكنه أو نذر أن يحج أو يعتمر ماشيا أو عكسه لزمه مع ذلك مشي من حيث أحرم فان ركب ولو بلا عذر أجزأه ولزمه دم وان ركب بعذر ولو نذر صلاة أو صوما في وقت فاته ولو بعذر وجب عليه قضاؤه ولو نذر اهداء شيء الى الحرم لزمه حمله اليه ان سهل ولزمه صرفه بعد ذبح ما يذبح منه لمساكينه أما ذا لم يسهل حمله كعقار فيلزمه حمل ثمنه الى الحرم ولو نذر تصدقا بشيء على أهل بلد معين لزمه صرفه لمساكينه المسلمين ولو نذر صلاة قاعدا جاز فعلها قائما لا اتيانها بالافضل لا عكسه ولو نذر عتقا اجزأ مرقبة ولو ناقصة بكفر أو غيره أو نذر عتق ناقصة اجزأ مرقبة كاملة فان عين ناقصة كأن قال لله علي عتق هذا الرقيق الكافر تعينت ولو نذر زيتا أو شمعا لاسراج مسجد أو غيره أو وقف ما يشتريان به من غلته صح كل من النذر والوقف ان كان يدخل المسجد أو غيره ممن ينتفع به من نحو مصل أو ناثم والا لم يصح لانه اضاعة مال ولو نذر أن يصلي في أفضل الاوقات فقياس ما قالوه في الطلاق ليلة القدر أو في أحب الاوقات الى الله تعالى قال الزركشي ينبغي أن لا يصح نذره والذي ينبغي الصحة ويكون كنذره في أفضل الاوقات ولو نذر أن يعبد الله بعبادة لا يشركه فيها أحد فقيل يطوف بالبيت وحده وقيل يصلي داخل البيت وحده وقيل يتولى الامامة العظمى وينبغي ان يكفي واحد من ذلك ومراده به من أن البيت لا يخلو عن طائف ملك أو غيره مردود لان العبرة بما في ظاهر الحال وذكرت في شرح المنهاج وغيره هنا فروعا مهمة لا يحتملها هذا المختصر فمن أرادها فليراجعها في ذلك

* (كتاب الاقضية والشهادات) *

الاقضية جمع قضاء بالمد كقباء وأقبية وهو لغة امضاء الشيء واحكامه وشرعا فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى والشهادات جمع شهادة وهي اخبار عن شيء بلفظ خاص وسيأتي الكلام عليها والاصل في القضاء قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقوله تعالى فاحكم بينهم بالقسط واخبار كخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وان أصاب فله أجران وفي رواية فله عشرة أجور قال النووي في شرح مسلم أجمع المسلمون على ان هذا الحديث يعني الذي في الصحيحين في حاكم عالم أهل للحكم ان أصاب فله أجران باجتهاده واصابته وان اخطأ فله أجر في اجتهاده في طلب الحق أما من ليس بأهل للحكم فلا يحل له ان يحكم وان حكم فلا أجر له بل هو آثم ولا ينفذ حكمه سواء أوافق الحق أم لا لان اصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي فهو عاص في جميع أحكامه سواء أوافق الصواب أم لا وهي مردودة كلها ولا يعذر في شيء من ذلك وقد روى الاربعة والحاكم والبيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال القضاة ثلاثة

الباطل فقضى على جهل فهما فى النار (قوله فى حق الصالحين) المراد بالجمع ما فوق الواحد لانه فى حق المنفرد فرض عين وهو المراد بقوله فمن انفرد الخ قل (قوله فى ناحية) أى مسافة عدوى واعلم أن القضاء أى توليته تعتريه

قاضيان فى النار وقاض فى الجنة فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق وقضى به والذان فى النار رجل عرف الحق فجار فى الحكم ورجل قضى للناس على جهل والقاضى الذى ينفذ حكمه هو الاول والثانى والثالث لاعتبار بحكمهم اوتولى القضاء فرض كفاية فى حق الصالحين له فى الناحية أما تولية الامام لاحدهم فتفرض عين عليه فمن تعين عليه فى ناحية لزمه طلبه ولزمه قبوله (ولا يجوز) ولا يصح (ان يلى القضاء) الذى هو الحكم بين الناس (الا من استكمل فيه) يعنى اجتمع فيه (خمس عشرة خصلة) ذكر المصنف منها خصلتين على ضعيف وسكت عن خصلتين على الصحيح كما ستعرف ذلك الاولى (الاسلام) فلا تصح ولاية كافر ولو على كفار وما جرت به العادة من نصب شخص منهم للحكم بينهم فهو تقليد بالسنة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء كما قاله الماوردى (و) الثانية (البلوغ و) الثالثة (العقل) فلا تصح ولاية غير مكلف لنقصه (و) الرابعة (الحرية) فلا تصح ولاية رقيق ولو مبعضا لنقصه (و) الخامسة (الذكورية) فلا تصح ولاية امرأة ولا خنثى مشكل اما الخنثى الواضح الذكورة فتصح ولايته كما قاله فى البحر (و) السادسة (العدالة) الآتى بيانها فى باب الشهادات فلا تصح ولاية فاسق ولو بعمله فيه شبهة على الصحيح كما قاله ابن المقيب فى مختصر الكفاية وان اقتضى كلام الدميرى خلافه (و) السابعة (معرفة أحكام الكتاب) العزيز (و) معرفة أحكام (السنة) على طريق الاجتهاد ولا يشترط حفظ آياتها ولا احاديثها المتعلقات بها عن ظهر قلب وأى الاحكام كما ذكره البندنيجى والماوردى وغيرهما خمسمائة آية وعن الماوردى ان عدد احاديث الاحكام خمسمائة كعدد الآى والمراد ان يعرف أنواع الاحكام التى هى محال النظر والاجتهاد واحترز بها عن المواعظ والقصص فمن أنواع الكتاب والسنة العام والخاص والمجمل والمبين والمطلق والمقيد والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومن أنواع السنة المتواتر والآحاد والمتصل وغيره لانه بذلك يتمكن من الترجيح عند تعارض الادلة فيقدم الخاص على العام والمقيد على المطلق والمبين على المجمل والناسخ على المنسوخ والمتواتر على الآحاد ويعرف المتصل من السنة والمرسل منها وهو غير المتصل وحال الرواة قوة وضعفا فى حديث لم يجمع على قبوله (و) الثامنة معرفة (الاجماع والاختلاف) فيه فيعرف أقوال الصحابة فمن بعدهم اجماعا واختلافا لئلا يقع فى حكم اجمعوا على خلافه *(تنبيه)* قضية كلامه انه يشترط معرفة جميع ذلك وليس مرادا بل يكفى ان يعرف فى المسئلة التى يفتى أو يحكم فيها ان قوله لا يخالف الاجماع فيها اما بعلمه بموافقة بعض المتقدمين أو يغلب على ظنه ان تلك المسئلة لم يتكلم فيها الاقولون بل تولدت فى عصره وعلى هذا يقاس معرفة الناسخ والمنسوخ كما نقله الشيخان عن الغزالى واقراه (و) التاسعة معرفة (طرق الاجتهاد) الموصلة الى مدارك الاحكام الشرعية وهى معرفة ما تقدم وما سيذكر مع معرفة القياس صحيحه وفاسده بأنواعه الاولى والمساوى والادون ليعمل بها فالاول كقياس ضرب الوالدين على التأفيف والثانى كاحراق مال اليتيم على أكله فى التحريم فيهما والثالث كقياس التفاح على البر فى الربا بجامع الطعم (و) العاشرة (معرفة طرف من لسان العرب) لغة واعرابا وتصريفا لان به يعرف عموم اللفظ وخصوصه واطلاقه وتقييده واجماله وبيانه وصيغ الامر والنهى والخبر والاستفهام والوعد والوعيد والاسماء والافعال والحروف وما لا بد منه فى فهم الكتاب والسنة (و) الحادية عشرة معرفة طرف (تفسير) من (كتاب الله تعالى) ليعرف به الاحكام المأخوذة منه *(تنبيه)* هذا مع الذى قبله من جملة طرق الاجتهاد ولا يشترط أن يكون متبحرا فى كل نوع من هذه العلوم حتى يكون فى النحو كسيبويه وفى اللغة كالخليل بل يكفى معرفة جمل منها قال ابن الصباغ ان هذا سهل فى هذا الزمان فان العلوم قد دونت وجمعت اه ويشترط أن يكون له من كتب الحديث أصل صحيح كصحيح البخارى وسنن أبى داود ولا يشترط حفظ جميع القرآن ولا بعضه عن ظهر قلب بل يكفى ان يعرف مظان أحكامه فى أبوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا بد أن يعرف الادلة المختلف فيها كالاخذ بأقل ما قيل

ويندب ان لم يتعين وكان أفضل من غيره فيسن له حينئذ طلبه وقبوله ويكره ان كان مفضولا ولم يمتنع الافضل فيكره له حينئذ الطلب والقبول ويحرم بعزل صالح له ولو مفضولا وتبطل عدالة الطالب (قوله خصلتين على ضعيف) هما الكتابة والیقظة (قوله وسكت عن خصلتين) هما كونه ناطقا وكفايته فى القيام بامر القضاء (قوله ولو بماله فيه شبهة) كشرب المثلث (قوله العام) هو لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر والخاص بخلافه (قوله والمجمل) هو ما تتضح دلالته ومنه المتشابه والمبين بخلافه (قوله والمطلق) ما خلا عن قيد والمقيد بخلافه اه (قوله والنص) هو ما دل دلالة قطعية كاسماء العدد والظاهر هو ما دل دلالة ظنية اه زيادى وقال قبله والمنطوق ما دل عليه اللفظ فى محل النطق وهو نص ان أفاد معنى لا يحتمل غيره كزيد وظاهر ان احتمل مرجوحا كالاسد اه (قوله كالاخذ بأقل ما قيل من أقوال العلماء) حيث لا دليل سواه منه مختلف فيه فانه الشافعى لانه محقق ولانه مجمع عليه لانه فى ضمن الاكثر ومنعه غيره فاخذ بأكثر ما قيل احتياطا وذلك كاختلاف العلماء فى دية الذمى الكتابى فقيل كدية المسلم وقيل كنصفها وقيل كثلثها فاخذ به الشافعى لذلك فان دل دليل على وجوب الاكثر أخذ به كاختلافهم فى نوع الكتابى قيل ثم الثلاث وقيل جميع ودل عليه خبر الصحيحين فاخذ به اه والمسئلة مبسوطة فى الاصول

وكالاستصحاب ومعرفة أصول الاعتقاد كما حكى في الروضة كاصلها عن الاصحاب اشتراطه ثم اجتماع هذه العلوم انما يشترط في المجتهد المطلق وهو الذي يفتي في جميع أبواب الشرع اما المقلد بمذهب امام مخاص فليس عليه غير معرفة قواعد امامه وابراع فيها ما يراعي المطلق في قوانين الشرع فانه مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشرع وهذا ليس له ان يعدل عن نص امامه كما لا يسوغ الاجتهاد مع النص قال ابن دقيق العيد ولا يخلو العصر عن مجتهد الا اذا تداعى الزمان وقربت الساعة وأما قول الغزالي والقفال ان العصر خال عن المجتهد المستقل فالظاهر ان المراد مجتهد قائم بالقضاء فان العلماء يرغبون عنه فقد قال مكحول لو خيرت بين القضاء والقتل لاخترت القتل وامتنع منه الشافعي وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنهما وهذا ظاهر لا شك فيه اذ كيف يمكن القضاء على الاعصار بخلوها عن المجتهد والشيخ أبو علي والقاضي الحسين والاستاذ أبو اسحق وغيرهم كانوا يقولون اننا مقلدون للشافعي بل وافق رأينا رأيه ويجوز تبعيض الاجتهاد بأن يكون العالم مجتهدا في باب دون باب فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذي يجتهد فيه (و) الثانية عشرة (أن يكون سميعا) ولو بصياح في أذنه فلا يولى أصم لا يسمع أصلا فانه لا يفرق بين اقرار وانكار (و) الثالثة عشرة أن يكون (بصيرا) فلا يولى أعمى ولا من يرى الاشباح ولا يعرف الصور لانه لا يعرف الطالب من المطلوب فان كان يعرف الصور اذا قربت منه صح وخرج بالاعمى الاعور فانه يصح توليته وكذا من يبصر نهارا فقط دون من يبصر ليلا فقط قاله الاذرعي فان قيل قد استخلف النبي صلى الله عليه وسلم ابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى ولذلك قال الامام مالك بصحة ولاية الاعمى أجيب بانه انما استخلفه في امامة الصلاة دون الحكم *(تنبيه)* لو سمع القاضي البينة ثم عمي قضى في تلك الواقعة على الاصح واستثنى أيضا ما لو نزل أهل قلعة على حكم أعمى فانه يجوز كما هو مذكور في محله (و) الرابعة عشرة أن يكون (كاتبا) على أحد وجهين واختاره الاذرعي والزركشي لاحتياجه الى أن يكتب الى غيره ولان فيه أمنا من تحريف القارئ عليه واصحهما كما في الروضة وغيرها عدم اشتراط كونه كاتبا لانه صلى الله عليه وسلم كان اميا لا يقرأ ولا يكتب ولا يشترط فيه أيضا معرفة الحساب لتصحيح المسائل الحسابية الفقهية كما صوب به في المطلب لان الجهل به لا يوجب الخلل في غير تلك المسائل والاحاطة بجميع الاحكام الشرعية لا يشترط (و) الخامسة عشرة ان يكون (متيقظا) بحيث لا يؤتى من غفلة ولا يخدع من غرة كما اقتضاه كلام ابن القاص وصرح به الماوردي والروياني واختاره الاذرعي في التوسط واستند فيه الى قول الشيخين و يشترط في المفتي التيقظ وقوة الضبط قال والقاضي أولى باشتراط ذلك والا اضاعت الحقوق اه ملخصا ولكن الجزم به كما في الروضة وغيرها استصحاب ذلك لا اشتراطه *(تنبيه)* هاتان الخصلتان الضعيفتان الموعود بهما وأما المتر وكان فالاولى كونه ناطقا فلا يصح توليه الاخرس على الصحيح لانه كالجماد والثانية ان يكون فيه كفاية للقيام بأمر القضاء فلا يولى مختل نظر بكبر أو مرض أو نحو ذلك وفسر بعضهم الكفاية المذكورة بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه فلا يكون ضعيف النفس جبانا فان كثيرا من الناس يكون عالما دينا ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والالزام والسطوة فيطمع في جانبه بسبب ذلك واذا عرف الامام أهلية أحد ولاه والابحث عن حاله كما اختبر صلى الله عليه وسلم معاذا ولو ولى من لا يصلح للقضاء مع وجود الصالح له والعلم بالحال اثم المولي بكسر اللام والمولى بفتحها ولا ينفذ قضاؤه وان أصاب فيه فان تعذر في شخص جميع هذه الشروط السابقة فولى سلطان له شوكة فاسقا مسلما أو مقلدا نفذ قضاؤه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس فخرج بالمسلم الكافر اذا ولى بالشوكة وأما الصبي والمرأة فصرح ابن عبد السلام بنفوذه منهما ومعلوم انه يشترط في غير الاهل معرفة طرف من الاحكام والعادل ان يتولى القضاء من الامير الباغي فقد سئلت عائشة رضي الله تعالى عنها عن ذلك ان استقضاه زياد فقالت ان لم يقض لهم خيارهم قضى لهم شرارهم *(فروع)* يندب للامام ان يأذن للقاضي في الاستخلاف اعانة له فان أطلق التولية استخلف فيما عجز عنه فان أطلق الاذن في الاستخلاف استخلف مطلقا فان خصصه بشيء لم يتعده وشرط المستخلف بفتح اللام كشرط القاضي السابق الا أن يستخلف في أمر خاص كما مع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به ويحكم باجتهاده ان كان مجتهدا

(قوله دون من يبصر ليلا فقط) المعتمد أنه يكفي من يبصر ليلا فقط أيضا زيادي لكن جرى مر على ما قاله الشارح نقلا عن الاذرعي كذا بهامش بخط بعض الفضلاء (قوله دون الحكم) ويقال انهما كانت زعامة ورياسة لا امامة قل على الغزي (قوله ولا يكتب) أي ولا يحسب كما في الحديث الصحيح قل (قوله متيقظا) قال العزي فلا تصح توليه مغفل بان اختل نظره وفكره اما الكبير أو مرض أو غيره قال قل هذا اصح في الكلام المصنف وهو معلوم مما مر وأما تفسير المتيقظ بقوي الفطنة والحذق والضبط هو مندوب كما قاله الشارح لا شرط على الراجح اه (قوله فان تعذر الخ) التعذر ليس بقيد وقوله له شوكة ليس بقيد وعبارة مر سلطان أو من له شوكة فتوليه السلطان صحيحة مطلقا أي سواء كان له شوكة أم لم تكن كان زالت شوكته بنحو أسر أو حبس ولم يعزل (قوله معرفة طرف الخ) المعتمد انه لا يشترط و ينفذ حكمه للضرورة ولذا قال مر ولو جاهلا اه (قوله فان أطلق التولية) أي عن الاستخلاف وعدمه

(قوله أو اجتهاد مقلده) بفتح اللام ان كان مقلدا بكسرها (قوله أهلا) أى رجلا اهلا الخ (قوله فى غير عقوبة لله تعالى) أما هى فلا يجوز التحكيم فيها اذ لا طالب لها معين وأخذ منه ان حق الله المالى الذى لا طالب له معين لا يجوز التحكيم فيه (قوله وخرج بالاهل غيره الخ) والمعتمد الآن امتناع التحكيم لوجود القضاء ولو قاضى ضرورة ولى زيادى مرحومى أى الا اذا كان يأخذ مالا نه وقع (قوله فلا يجوز تحكيمه مع وجود الاهل) والاجاز ولو فى نكاح نعم لا يجوز تحكيم غير مجتهد مع وجود قاض ولو قاضى ضرورة ٢٩٣ مر الا اذا كان يأخذ مالا نه وقع كما سلف

أو اجتهاد مقلده ان كان مقلدا وجاز نصب أكثر من قاض بمحل ان لم يشترط اجتماعهم على الحكم والا فلا يجوز لما يقع بينهم من الخلاف فى محل الاجتهاد ويؤخذ من التعليل ان عدم الجواز لمحله فى غير المسائل المتفق عليها وهو ظاهر ويجوز تحكيم اثنين فاكثر أهلا للقضاء فى غير عقوبة لله تعالى ولو مع وجود قاض وخرج بالاهل غيره فلا يجوز تحكيمه مع وجود الاهل ولا ينفذ حكمه الا برضا الخصمين قبل الحكم ان لم يكن أحدهما قاضيا والا فلا يشترط رضاهما ولا يكفى رضا جان فى ضرب دية على عاقلة ولو رجع أحد الخصمين قبل الحكم امتنع ولو زالت أهلية القاضى بنحو جنون كتمما انعزل ولو عادت لم تعد ولايته وله عزل نفسه كالوكيل وللامام عزله بخال وبأفضل منه ومصلحة كتسكين فتنة فان لم يكن شئ من ذلك حرم ونفذ عزله ان وجد ثم صالح والا فلا ينفذ ولا ينعزل قبل بلوغه عزله فان علق عزله بقراءته كتابا انعزل بها وبقراءته عليه وينعزل بانعزاله نائبه لا قيم يتيم ووقف ولا من استخلفه بقول الامام استخلفت عنى ولا ينعزل قاض ووال بانعزال الامام ولا يقبل قول متول فى غير محل ولايته ولا معزول حكمت بكذا ولا شهادة كل منهما بحكمه الا ان شهد بحكم حاكم ولم يعلم القاضى انه حكمه ولو ادعى على متول حور فى حكمه لم يسمع ذلك الا ببينة فان ادعى عليه بشئ لا يتعلق بحكمه أو على معزول بشئ فكغيرهما وتثبت تولية القاضى بشهادة شاهدين يخبران معه الى محل ولايته بخبران أو باستفاضة ويسن أن يكتب موليه له كتابا بالتولية وان يبحث القاضى عن حال علماء المحل وعدوله قبل دخوله وان يدخل يوم الاثنين فخميس فسبت (ويستحب ان يجلس) للقضاء (فى وسط البلد) ليتساوى أهله فى القرب منه هذا اذا اتسعت خطته والا نزل حيث تيسر وهذا اذا لم يكن فيه موضع يعتاد النزول فيه وان ينظر أولا فى أهل الحبس لانه عذاب فمن أقر منهم بحق فعل به مقتضاه ومن قال ظلمت فعلى خصمه بحة فان كان خصمه غائبا كتب اليه ليحضر هو أو وكيله ثم ينظر فى الاوصياء فمن وجده عدلا قويا فيها أقره أو فاسقا أخذ المال منه أو عدلا ضعيفا عضده بمين ثم يتخذ كاتبا للحاجة اليه عدلا ذكرا حرا عارفا بكتابة محاضر وسجلات شرطا فقيها فطنا وافر العقل جيد الخط ذربا وان يتخذ مترجمين وان يتخذ قاض أصم مسمعين للحاجة اليهما أهلى شهادة ولا يضرهما اللحن لان الترجمة والاسماع تفسير ونقل اللفظ لا يحتاج الى معاينة بخلاف الشهادات وان يتخذ درة للتأديب وسجنا للاداء والعقوبة ويكون جلوسه (فى موضع) فسيح (بارز للناس) أى ظاهر لهم ليعرفه من أراده من مستوطن وغريب مصون من أذى حر وبرد بأن يكون فى الصيف فى مهب الريح وفى الشتاء فى كن لائق بالحال فيجلس فى كل فصل من الصيف والشتاء وغيرهما بما يناسبه ويكره للقاضى ان يتخذ حاجبا كما قال (لا حاجب له) أى القاضى (دونهم) أى الخصوم أى حيث لا زحمة وقت الحكم لخبر من ولى من أمور الناس شيئا فاحتجب حجبه الله يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم باسناد صحيح فان لم يجلس للحكم بأن كان فى وقت خلوته أو كان ثم زحمة لم يكره نصبه والبواب وهو من يقعد بالباب للاحراز ويدخل على القاضى للاستئذان كالحاجب فيما ذكر قال الماوردى امامن وظيفته ترتيب الخصوم والاعلام بمنازل الناس وهو المسمى الآن بالنقيب فلا بأس باتخاذه وصرح القاضى أبو الطيب وغيره باستحبابه * (تنبيه) * من الآداب ان يجلس على مرتفع كدكة ليسهل عليه النظر الى الناس وعليهم المخاطبة وان يتميز عن غيره بفراش ووسادة وان كان مشهورا بالزهد والتواضع ليعرفه الناس وليكون أهيب للخصوم وأرفق به فلا يعدل وان يستقبل القبلة لانها أشرف المجالس كما رواه الحاكم وصححه وان لا يتكئ

(قوله ولا ينفذ حكمه) أى المحكم (قوله والا) بأن كان أحدهما قاضيا فلا يشترط رضاهما بناء على ان ذلك تولية منه (قوله ولا يكفى رضا جان) أى لان اقراره لا يسرى على العاقلة فلا يكفى رضاه بل لا بد من رضاهم أيضا أو الثبوت كما فى شرح المنهج (قوله امتنع) أى الحكم (قوله قبل بلوغه عزله) بالرفع فاعل بلوغ أى عزل نفسه له الحكم قبل بلوغه ونائبه مثله فلا ينعزل أحدهما قبل بلوغه وان بلغ الآخر (قوله وبقراءته عليه) أى لان قوله اذا قرأت كتابى معناه اذا بلغك العزل (قوله ولا شهادة) عطف على قوله ولا تقبل شهادة الخ (قوله ولو ادعى) بالبناء للمفعول وجور نائب الفاعل (قوله بشئ لا يتعلق بحكمه) كدين عليه (قوله فى وسط) بفتح السين على الاشهر (قوله ليتساوى أهله فى القرب منه) كذا لابويه قال سم وكان المراد بهذا تساوى كل مع نظيره فاهل الاطراف يتساوون وكذا من يليهم وهكذا اه أى لان الساكن بالقرب من وسط البلد ليس مساويا لمن مسكنه فى أطرافها فاشار الى أن التساوى لمن فى طرف بالنسبة لمن فى الطرف المقابل له لا مطلقا (قوله مترجمين) لان فى تبليغهما القاضى كلام الخصمين شهادة فلذلك يشترط تعددهما بخلاف ابلاغهما كلام القاضى للخصم لا يشترط فيه التعدد اه (قوله درة) بكسر الدال المهملة وفتح الراء المشددة وأول من اتخذها الامام عمر رضى الله عنه وكانت من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ضرب بها أحدا على ذنب وعاد اليه بعدها قتل (قوله وعليهم المخاطبة) أى ويسهل عليهم المخاطبة

(قوله أضل أو أضل) بناء الاول للمعلوم والثاني للمجهول وكذا ما بعده (قوله الزبيلي) بالزاي أو بالدال المهملة على الخلاف في ضبطه

بغير عذر وان يدعو عقب جلوسه بالتوفيق والتسديد والاولى ما رواه أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا خرج من بيته قال بسم الله توكلت على الله اللهم اني أعوذ بك من أن أضل أو أضل أو أزل أو أزل أو أظلم أو اظلم أو أجهل أو يجهل علي قال في الاذكار حديث حسن رواه أبو داود قال ابن القاص وسمعت ان الشعبي كان يقول اذا خرج الى مجلس القضاء لا يزيد فيه أو أعتدي أو يعتدى علي اللهم أعني بالعلم وزيني بالحلم والزمني بالتقوى حتى لا أنطق الا بالحق ولا أقضي الا بالعدل وان يأتي المجلس راكبا وان يستعمل ما جرت به العادة من العمامة والطيلسان ويندب أن يسلم على الناس عينا وشمالا وان يشاور الفقهاء عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الادلة في حكم قال تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم في الامر قال الحسن البصري كان صلى الله عليه وسلم مستغنيا عنها ولكن أراد أن تصير سنة للحكام اما الحكم المعلوم بنص أو اجماع أو قياس جلي فلا والمراد بالفقهاء كما قاله جمع من الاصحاب الذين يقبل قولهم في الافتاء فيدخل الاعمى والعبد والمرأة ويخرج الفاسق والجاهل (ولا يقعد للقضاء في المسجد) أي يكره له اتخاذه مجلسا للحكم صونا له عن ارتفاع الاصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادة ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره فيه اصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها وعلى ذلك يحمل ما جاء عنه صلى الله عليه وسلم وعن خلفائه في القضاء في المسجد وكذا اذا احتاج لجلوس فيه لعذر من مطر ونحوه فان جلس فيه مع الكراهة أو دونها منع الخصوم من الخوض فيه بالخاصمة والمشاتمة ونحوهما بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين واقامة الحدود فيه أشد كراهة كما نص عليه ثم شرع في التسوية بين الخصمين فقال (و يسوي) أي القاضي (بين الخصمين) وجوبا على الصحيح (في ثلاثة) بل سبعة (أشياء) كما ستعرفه الاول (في المجلس) فيسوي بينهما فيه بان يجلسهما بين يديه أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره والجلوس بين يديه أولى ولا يرتفع الموكل على الوكيل والخصم لان الدعوى متعلقة به أيضا بدليل تحليفه اذا وجبت يمين حكاه ابن الرفعة عن الزبيلي وأقره قال الاذرعي وغيره وهو حسن والبلوى به عامة وقد رأينا من يوكل فرارا من التسوية بينه وبين خصمه والصحيح جواز رفع مسلم على ذمي في المجلس كان يجلس المسلم أقرب اليه من الذمي لما روى البيهقي عن الشعبي قال خرج علي رضي الله تعالى عنه الى السوق فاذا هو بنصراني يبيع درعا فعرفها علي فقال هذه درعي بيني وبينك قاضي المسلمين فاتيا القاضي شريح فلما رأى القاضي عليا قام من مجلسه وأجلسه فقال له علي لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس اقض بيني وبينه فقال شريح ما تقول يا نصراني فقال الدرع درعي فقال شريح أما لي هل من بينة فقال علي صدق شريح فقال النصراني انا أشهد ان هذه أحكام الانبياء ثم أسلم النصراني فاعطاه علي الدرع وحمله على فرس عتيق قال الشعبي فقدرأيته يقاتل المشركين عليه ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ويشبه كما قال في الروضة وأصلها ان يجري ذلك في سائر وجوه الاكرام حتى في التقديم في الدعوى كما تعنه بعضهم وهذا ظاهر اذا تلاقت خصوم المسلمين والا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر المسلمين قال الاسنوي ولو كان أحدهما ذميا والآخر مرتدا فينبغي تخريجه على التكافؤ في القصاص والصحيح ان المرتد يقتل بالذمي دون عكسه وتعجب البلقيني من هذا التخريج فان التكافؤ في القصاص ليس مما نحن فيه بسبيل ولو اعتبرناه لرفع الحر على العبد والوالد على الولد (و) الثاني في استماع (اللفظ) منهما الثلاثة بكسر قاب أحدهما (و) الثالث في (اللحظ) بالظاء المشالة وهو النظر بمؤخر العين كما في الصحاح والمعنى فيما تقدم والرابع في دخولهما عليه فلا يدخل أحدهما قبل الآخر والخامس في القيام لهما فلا يخص أحدهما بقيام ان علم انه في خصومة فان لم يعلم الا بعد قيامهما فاما أن يعتذر لخصمه منه واما ان يقوم له كقيامه للاول وهو الاولى واختار ابن أبي الدم كراهة القيام لهما جميعا كما في آداب القضاء له أي اذا كان أحدهما ممن يقام له دون الآخر لانه ربما يتوهم ان القيام ليس له والسادس في جواب سلامهما ان سلما معا فلا يرد على أحدهما ويترك الآخر فان سلم على أحدهما انتظر الآخر أو قال له سلم لجيبهما معا اذا سلم قال الشيخان وقد يتوقف في هذا اذا طال الفصل وكأنهم احتملوا

(قوله جواز رفع مسلم الخ) المراد به الوجوب لان ما جاز بعد امتناع وجب (قوله فأعطاه على الدرع) لعل المعنى تركه له مع قدرته على أخذه بالبينة والا فعلى لم ينتزعه منه ولا أثبته (قوله فرس عتيق) أي جيد (قوله لكثرة ضرر المسلمين) كذا في خطه وصوابه كما في الروضة وغيرها لكثرة ضرر التأخير (قوله والصحيح الخ) أي فيرفع الذمي على المرتد هنا اذا تداعيا ومنازعة البلقيني تفيد أنه لا جامع بين المكافأة في القصاص ووجوه الاكرام في الدعوى بدليل انه لا يرفع الوالد في الدعوى على الولد ولا الحر على العبد مع عدم المكافأة بينهما (قوله لرفع الحر على العبد) أي تقدم الحر المسبوق على العبد السابق في الدعوى والوالد على الولد في مثل ذلك (قوله واما ان يقوم له) ظاهره وان لم يكن أهلا للقيام لضرورة التسوية (قوله فان سلم عليه أحدهما انتظر الآخر الخ) استشكل بان القياس عدم انتظاره حملا على ان السلام سنة كفاية فحصوله من أحدهما كاف منهما وجوابه انه وان كان سنة كفاية لكن الافضل تعدده والاحتمال ان يرى الآتي به لنفسه مزية على الآخر (قوله أو قال له سلم) بهذا يرد على من قال متى وقع فصل بين السلام وجوابه ولو من تمام سلامه أبطل الجواب كما فصل بين الايجاب والقبول في البيع فهذا يرده فلا يضر الفصل بذلك حتى لو قال

السلام عليكم يا مولانا لم يكن زيادة مولانا مانعا من وجوب الجواب كذا بهامش ولكن الذي في شرح مر وشرط السلام اتصاله بالرد كاتصال الايجاب والقبول اه وماهنا لا ينافيه لقول الشارح وكأنهم احتملوا الخ (قوله من له خصومة) أو من غلب على ظنه أنه سيخاصم ولو بعضا فيما يظهر لئلا يمتنع من الحكم عليه مر (قوله والاولى اذا قبلها الخ) كان الاولى اسقاط قوله اذا قبلها كما في عبارات غيره مر حومي أي لانه لا يناسب قوله أن يردها لكن ينافيه قوله أو يثيب عليها أي يدفع بدلها فانه فرع القبول ٢٩٥ (قوله تحريم الجميع) أي جلتها الا القدر الزائد على المعتاد فقط وقوله عن المهذب كذا في خطه وصوابه كما في شرح الروض عن المذهب لان الروياني أقدم من الشيخ أبي اسحق صاحب المهذب وتقدم له نظير هذا وحاصل ما أشار اليه ان المهدي اذا زاد عن العادة بعد المنصب ففيه احتمالات ثلاثة الاول تحريم الجميع مطلقا سواء كانت الزيادة من الجنس أم لا والثاني ان كانت الزيادة من الجنس جاز قبول الجميع والثالث التفصيل بين أن تتميز الزيادة جنسا أو قدرا فتحرم وحدها أو لا تتميز فيحرم الجميع وهو المعتمد فان كانت الزيادة بسبب تغير جنس الهدية بأن كانت عادته أن يهادي بالقطن فهاداه بعد المنصب بالحرير فهل يحرم الجميع أو مقابل ما زاد على قيمة القطن من الحرير احتمالان رجح الاسنوي منهما الاول وقيده بما اذا كان للزيادة وقع والا فلا يحرم قال قل وحاصله أنه ان كانت الهدية بقدر ما كان يهدي اليه قبل القضاء جنسا وقدرا وصفة جاز قبولها وتثبت العادة بمرة والا فيحرم (قوله والعارية ان كانت مما يقابل بأجرة) كسكنى دار أو ركوب دابة اه (قوله ان الصدقة كالهدية) ففيها التفصيل المذكور في الهدية من أنه ان كان يتصدق عليه قبل المنصب بما تصدق به بعده جاز والا فلا (قوله الرشوة) هي مثلثة الراء مر في شرحه (قوله ليحكم بغير الحق الخ) أفهم انه لو رشه ليحكم بالحق جاز وهو ظاهر فليس من الرشوة المحرمة والجواز من جهة الدافع أما القاضي فلا يجوز له أن يأخذ مالا على الحكم مطلقا أي سواء أعطى من بيت المال أم لا

هذا الفصل لئلا يبطل معنى التسوية والسابع في طلاقة الوجه وسائر أنواع الاكرام فلا يخص أحدهما بشيء منها وان اختلف بفضيلة أو غيرها *(تنبيه)* يندب أن لا يشتري ولا يبيع بنفسه لئلا يشتغل قلبه عما هو بصدده ولانه قد يحابي فيميل قلبه الى من يحابيه اذا وقع بينه وبين غيره محكمة والمحاباة فيها رشوة أو هدية وهي محرمة وأن لا يكون له وكيل معروف كي لا يحابي أيضا فان فعل ذلك كره والمعاملة في مجلس حكمه أشد كراهة (ولا يجوز) للقاضي (أن يقبل الهدية) وان قلت فان أهدى اليه من له خصومة في الحال عنده سواء أكان ممن يهدي اليه قبل الولاية أم لا سواء أكان (من أهل عمله) أم لا أو لم يكن له خصومة لكنه لم يهد له قبل ولايته القضاء ثم أهدى اليه بعد القضاء هدية حرم عليه قبولها اما في الاولى فلخبر هدايا العمال سحت وروى هدايا السلطان سحت ولانها تدعو الى الميل اليه وينكسر بها قلب خصمه وأما في الثانية فلان سببها العمل ظاهرا ولا يملكها في الصورتين لو قبلها ويردها على مالكها ان تعذر وضعها في بيت المال وقضية كلامهم انه لو أرسلها اليه في محل ولايته ولم يدخل بها حرمت وهو كذلك وان ذكر فيها الماوردي وجهين *(تنبيه)* يستثنى من ذلك هدية أبعاضه كما قاله الاذرعي اذ لا ينفذ حكمه لهم ولو أهدى اليه من لا خصومة له وكان يهدي اليه قبل ولايته جاز له قبولها ان كانت الهدية بقدر العادة السابقة والاولى اذا قبلها ان يردها أو يثيب عليها لان ذلك أبعد عن التهمة اما اذا زادت على العادة فكما لو لم يعهد منه ذلك كذا في أصل الروضة وقضيته تحريم الجميع لكن قال الروياني نقلا عن المهذب ان كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المألوف والا فلا وفي الذخائر ينبغي ان يقال ان لم تتميز الزيادة أي بجنس أو قدر حرم قبول الجميع والا فالزيادة فقط وهذا هو الظاهر فان زادت في المعنى كان أهدى من عادته قطن حرير اهل تبطل في الجميع أو يصح منها بقدر المعتاد فيه نظر استظهر الاسنوي الاول وهو ظاهر ان كان للزيادة وقع والا فلا كما بحثه بعضهم وبحث بعضهم أيضا ان الصدقة كالهدية وان الزكاة كذلك ان لم يتعين الدفع اليه وما بحثه ظاهر وقبول الرشوة حرام وهي ما يبذل للقاضي ليحكم بغير الحق أو ليمتنع من الحكم بالحق وذلك لخبر لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم *(فروع)* ليس للقاضي حضور وليمة أحد الخصمين حالة الخصومة ولا حضور وليمتهما ولو في غير محل ولايته خوف الميل وله تخصيص اجابة من اعتاد تخصيصه قبل الولاية ويندب له اجابة غير الخصمين ان عم المولم النداء لها ولم تقطعه كثرة الولائم عن الحكم والا فيترك الجميع ولا يضيف أحد الخصمين دون الآخر ولا يلحق فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلمو القرآن والعلم اذ ليس لهم أهلية الالزام وللقاضي أن يشفع لاحد الخصمين أو يزن عنه ما عليه لانه ينفذهما وأن يعود المريض ويشهد الجنائز ويزور القادمين ولو كانوا متخاصمين لان ذلك قربة (ويجتنب) القاضي (القضاء) أي يكره له ذلك (في عشرة مواضع) وأهمل مواضع كما ستعرفها وضابط المواضع التي يكره للقاضي القضاء فيها كل حال يتغير فيها خلقه وكل عقله الموضع الاول (عند الغضب) لخبر الصحيحين لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان وظاهر هذا انه لا فرق بين المجتهد وغيره ولا بين أن يكون لله تعالى أولا وهو كذلك لان المقصود تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك نعم تنتفي الكراهة اذا دعت الحاجة الى الحكم في الحال وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة (و) الثاني عند (الجوع و) الثالث عند (العطش) المفرطين وكذا عند

(قوله ولو ذكر أحد) أي لفظا احد (قوله ٢٩٦ أو سأل الحكم بما ثبت عنده والاشهاد به) هكذا في صحاح النسخ وهو كذلك في المنهج وفي بعض النسخ اسقاط الواو من والاشهاد وهو سبق قلم وخرج بتقييد السؤال بالحكم ما لو سأله أن يكتب له في قرطاس أحضره محضرا بما جرى من غير حكم به وأن يكتب سجلا بما جرى مع الحكم به فانه لا تلزمه اجابته بل تسن لان في ذلك تقوية لحجته وانما تجب كالاشهاد لان الكتابة لا تثبت حقا بخلاف الاشهاد اه (قوله ستة شروط) نظمها بعض المعاصرين بقوله

لكل دعوى شروط ستة جمعت * تفصيلها مع الزامه وتعيين
أن لا يناقض دعوى تغايرها * تكليف كل وفي الحرب للدين

(قوله غالبا) ومن غير الغالب أن لا تكون معلومة كالدعوى بالتعصيب والنفقة والكسوة والاقرار والرضخ والغنيمة (قوله سن للقاضي استفصاله) أي ولا يجب عليه ذلك وهل له رده أم لا قرر شيخنا الخطيب في رحمه الله أن له رده أخذا من التعبير بسن فان عاد وفصل الدعوى سمعت (قوله ملزمة) بصيغة اسم الفاعل (قوله ولا دعوى عليهم) محله في الصبي والمجنون اذا لم يكن مع المدعي بينة فان كان مع المدعي بينة سمعت الدعوى عليهما وكذلك الغائب والميت لا تسمع الدعوى عليهما الا ان كان مع المدعي بينة ولا فلا تسمع اه (قوله وقبل احلاف القاضي) في المصباح يقال أحلفته احلافا وحلفته تحليفا اه (قوله قد علم) أي بطريق الاشارة من قوله ولا يحلفه الا بعد سؤال المدعي (قوله لما مر) أي لاضراره

الشبع المفرط وأهمله المصنف (و) الرابع عند (شدة الشهوة) أي التوقان الى النكاح (و) الخامس عند (الحزن) المفرط في مصيبة أو غيرها (و) السادس عند (الفرح المفرط) ولو قال المفرطين لكان أولى لانه قيد في الحزن أيضا كما مر (و) السابع عند (المرض) المؤلم كما قيد به في الروضة (و) الثامن عند (مدافعة) أحد (الاخبثين) أي البول والغائط ولو ذكر أحد كما قدرته في كلامه لكان أولى لافادة الاكتفاء به وكراهته عند مدافعتهما بالاولى وكذا يكره عند مدافعة الريح كما ذكره الدميري وأهمله المصنف (و) التاسع عند (النعاس) أي غلبته كما قيد به في الروضة (و) العاشر عند (شدة الحر و) شدة (البرد) واهمل المصنف عند الخوف المزعج وعند الملال وقد جزم بهما في الروضة وانما كره القضاء في هذه الاحوال لتغير العقل والخلق فيها فلو خالف وقضى فيها نفذ قضاؤه كما جزم به في الروضة لقصة زبير المشهورة ولا ينفذ حكم القاضي لنفسه لانه من خصائصه صلى الله عليه وسلم ولا يحكم لزوجته ولا لشريكه في المال المشترك بينهما التهمة ويحكم للقاضي ولمن ذكر معه الامام أو قاض آخر أو نائبه واذا أقر المدعى عليه عند القاضي أو نكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة وسأل القاضي أن يشهد على اقراره عنده في صورة الاقرار أو على يمينه في صورة النكول أو سأل الحكم بما ثبت عنده والاشهاد به لزمه اجابته لانه قد ينكر بعد ذلك (ولا يسأل) القاضي (المدعى عليه) الجواب أي لا يجوز له ذلك (الا بعد كمال الدعوى) الصحيحة ويشترط لصحة كل دعوى سواء أكانت بدم أو غيره كغصب وسرقة واتلاف ستة شروط الاول أن تكون معلومة غالبا بأن يفصل المدعي ما يدعيه كقوله في دعوى القتل قتله عمدا أو شبه عمد أو خطأ انفرادا أو شركة فان أطلق ما يدعيه كقوله هذا قتل ابني سن للقاضي استفصاله عما ذكر والثاني أن تكون ملزمة فلا تسمع دعوى هبة شئ أو بيعه أو اقراره حتى يقول المدعي وقبضته باذن الواهب ويلزم البائع أو المقر التسليم والثالث ان يعين مدعى عليه فلو قال قتله أحدهؤلاء لم تسمع دعواه لابهام المدعى عليه والرابع والخامس أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه غير حربي لا أمان له مكافا ومثله السكران فلا يصح دعوى حربي لا امان له ولا صبي ولا مجنون ولا دعوى عليهم والسادس أن لا تناقض دعواه دعوى أخرى فلو ادعى على أحد انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر شركة أو انفرادا لم تسمع الدعوى الثانية لان الاولى تكذبه نعم ان صدقه الآخر فهو مؤاخذ باقراره وتسمع الدعوى عليه على الاصح في أصل الروضة ولا يمكن من العود الى الاولى لان الثانية تكذبها (ولا يحلفه) أي لا يجوز للقاضي أن يحلف المدعى عليه (الا بعد سؤال) أي طلب (المدعي) تحليفه فلو حلفه قبل طلبه لم يعتد به فعلى هذا يقول القاضي للمدعي احلفه والا قطع طلبك عنه قال ابن النقيب في مختصر الكفاية ولو حلف بعد طلب المدعي وقبل احلاف القاضي لم يعتد به صرح به القاضي الحسين انتهى * (تنبيه) * قد علم مما ذكره المصنف انه لا يجوز للقاضي الحكم على المدعى عليه الا بعد طلب المدعي وهو كذلك على الاصح في الروضة في باب القضاء على الغائب (ولا يلقن خصما) منهما (حجة) فيستظهر بها على خصمه أي يحرم عليه ذلك لاضراره به (ولا يفهمه) أي واحدا منهما (كلاما) يعرف به كيفية الدعوى وكيفية الجواب أو الاقرار أو الانكار لما مر وخرج بقيد الخصم في كلامه الشاهد فيجوز للقاضي تعريفه كيفية اداء الشهادة كما صححه القاضي أبو الطيب والروياني وأقره عليه في الروضة خلافا للشرف الغزي في ادعائه المنع منه فلعله انتقل نظره من منع التلقين الى ذلك فان القاضي لا يلقن الشاهد الشهادة كما جزم به في الروضة (ولا يتعنت بالشهداء) أي لا يشق عليهم كان يقول لهم لم شهدتم وما هذه الشهادة ونحو ذلك مما يؤدي الى تركهم الشهادة فيتضرر الخصم المشهود له بذلك (ولا يقبل) القاضي (الشهادة) اذا لم يعرف عدالة الشاهد (الا ممن ثبت عدالته) عندكم سواء طعن الخصم فيه أم سكت لانه حكم بشهادة تتضمن تعديله والتعديل لا يثبت الا بالبينة وسيأتي بيان العدالة في فصل بعد ذلك فاذا ثبتت عدالة الشاهد ثم شهد في واقعة أخرى قال في الروضة ان لم يطل الزمان حكم بشهادته ولا يطلب تعديله ثانيا وان طال فوجهان أصحهما يطلب تعديله

ثانيا لان طول الزمان يغير الاحوال ثم يجتهد الحاكم في طوله وقصره اه قال قال في الخادم ان الخلاف في الطول في غير الشهود المرتبين عند الحاكم اما هم فلا يجب طلب التعديل قطعا قاله الشيخ عز الدين في قواعده اه وهو حسن وقال في العدة اذا استفاض فسق الشاهدين بين الناس فلا حاجة الى البحث والسؤال (ولا تقبل شهادة عدو على عدوه) لحديث لا تقبل شهادة ذي غمر على أخيه رواه أبو داود وابن ماجه باسناد حسن والغمر بكسر الغين الغل والحقد ولما في ذلك من التهمة *(تنبيه)* المراد بالعداوة العداوة الدنيوية الظاهرة لان الباطنة لا يطلع عليها الا علام الغيوب وفي معجم الطبراني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال سيأتي قوم في آخر الزمان اخوان العلانية أعداء السريرة بخلاف شهادته له اذ لا تهمة * والفضل ما شهدت به الاعداء * وعدو الشخص من يحزن بفرحه ويفرح بحزنه وقد تكون العداوة من الجانبين وقد تكون من أحدهما فيختص رد شهادته على الآخر ولا يشترط ظهورها بل يكفي ما دل عليها من الخاصمة ونحوها كما قاله البلقيني ناقلا له عن نص المختصر أما العداوة الدينية فلا توجب رد الشهادة وتقبل شهادة المسلم على الكافر وشهادة السني على المبتدع وتقبل من مبتدع لا تكفره ببدعته كمنكري صفات الله تعالى وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم انهم مصيبون في ذلك لما قام عندهم بخلاف من تكفره ببدعته كمنكري حدوث العالم والبعث والحشر للاجساد وعلم الله تعالى بالمعدوم والجزئيات لانكارهم ما علم مجيء الرسول به ضرورة فلا تقبل شهادتهم ولا شهادة من يدعو الناس الى بدعته كما لا تقبل روايته بل أولى ولا شهادة خطابي لمثله ان لم يذكر فيها ما ينفي احتمال اعتماده على قول المشهود له لاعتقاده انه لا يكذب فان ذكر فيها ذلك كقوله رأيت أو سمعت أو شهد لخالفه قبلت لزوال المانع (ولا) تقبل (شهادة والد) وان علا (لولده) وان سفل (ولا) تقبل شهادة (ولد) وان سفل (لوالده) وان علا للتهمة ولو قال المصنف لا تقبل شهادة الشخص لبعضه لكان أخصر وأفهم كلامه قبول شهادة الوالد على ولده وعكسه وهو كذلك لانتفاء التهمة *(تنبيه)* يستثنى من ذلك ما لو كان بينه وبين أصله أو فرعه عداوة فان شهادته لا تقبل له ولا عليه كما جزم به في الانوار واذا شهد بحق الفرع أو أصل له وأجنبي كان شهد برقيق لهما قبلت الشهادة للاجنبي على الاصح من قولي تفريق الصفقة وتقبل الشهادة لكل من الزوجين من الآخر لان الحاصل بينهما عقد يطر أو يزول نعم لو شهد لزوجته بأن بارأها قد فهالم تصح شهادته في أحد وجهين رجحه البلقيني وكذا لا تقبل شهادته عليها بالزنا لانه يدعي خيانة فراشه ولا تقبل شهادة الشخص لاحد أصليه أو فرعيه على الآخر كما جزم به الغزالي ويؤيده منع الحكم بين أبيه وابنه وان خالف ابن عبد السلام في ذلك مع قوله بأن الوازع الطبيعي قد تعارض فظهر الصدق وضعف التهمة ولا تقبل تزكية الوالد لولده ولا شهادته له بالرشد سواء أكان في حجره أم لا وان آنسنا له باقراره برشد من في حجره *(تنبيه)* قد علم من كلام المصنف ان ما عدا الاصل والفرع من حواشي النسب تقبل شهادة بعضهم لبعض فتقبل شهادة الاخ لاخيه وهو كذلك وكذا تقبل شهادة الصديق لصديقه وهو من صدق في ودادك بان يهمه ما أهمك قال ابن القاسم وقليل ذلك أي في زماننا أو معدوم (ولا يقبل) القاضي (كتاب قاض) كتب به (الى قاض) ولو غير معين أي لا يعمل به (في) ما أنهاه من (الاحكام) كان حكم فيه لحاضر على غائب بدين (الا بعد شهادة شاهدين) عدلي شهادة (يشهدان) عند من وصل اليه من القضاة (بما فيه) أي الكتاب من الحكم *(تنبيه)* صورة الكتاب كما هو حاصل كلام الروضة حضر فلان وادعى على فلان الغائب المقيم ببلد كذا بدين وحكمت له بحجة أوجبت الحكم وسألني ان أكتب له بذلك فاجبته وأشهدت بالحكم شاهدين وسميتهما ان لم يعدلهما والا فله ترك

شهادته قبلت روايته خلافا للشارح ولمن تبعه زيادي (قوله ولا شهادة خطابي لمثله) والخطابية طائفة من الروافض منسوبون الى أبي الخطاب محمد بن وهب الاسدي الاجدع الكوفي كان يقول بالوهية جعفر الصادق ثم ادعاها لنفسه والظاهر ان جماعته المنسوبين اليه لا يقولون بذلك والا فهم كفار لا تقبل شهادتهم مطلقا فتامل وهم يتدينون بشهادة الزور لموافقيهم في العقيدة اذا حلف على صدق دعواه مصباح (قوله أو شهد لخالفه) أي لغير خطابي (قوله لم تصح شهادته) للتهمة (قوله رجحه البلقيني) معتمد (قوله قال ابن القاسم) أي المالكي المذهب (قوله يشهدان بما فيه) بعد حضور الخصم لان الاعتماد عليهما حتى لو خالفا أو ضاع أو انمحى ما فيه فالعبرة بهما والكتاب انما هو سنة ليتذكرا به ولو كتب لعين فشهد الشاهد ان عند غيره امضاه لان الاعتماد على الشهادة اه سم (قوله أوجبت الحكم) جملة نعت لحجة (قوله وأشهدت بالحكم) في شرح الروض واشهدت به اه مرحومي وما في شرح الروض هو المتعين لانه من جملة المكتوب لقاضي بلد الغائب اه (قوله وسميتهما ان لم يعدلهما) ظاهره ان الكلام في شاهدي الحكم لا شاهدي الحق لان الانهاء ان كان بالحكم فلا حاجة لذكر الخ فانى أوجبت الحكم وان كان الانهاء بسماع الشهادة من غير حكم احتاج الامر لذكر الشاهدين ان لم يعدلهما والمصنف لم يتعرض لسماع البينة فقط أي من غير حكم فلا

تسميتهما ويسن ختمه بعد قراءته على الشاهدين بحضرته ويقول أشهد كما في كتبت الى فلان بما سمعتما ويضعان خطهما فيه ولا يكفيه أن يقول أشهد كما ان هذا خطي وان ما فيه حكمي ويدفع للشاهدين نسخة أخرى بلا ختم ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة ويشهدان عند القاضي الآخر على القاضي الكاتب بما جرى عنده من ثبوت وحكم ان أنكر الخصم الحضران المال المذكور فيه عليه فان قال ليس المكتوب اسمي صدق بيمينه ان لم يعرف به لانه اخبر بنفسه والاصل براءة الذمة فان عرف به لم يصدق بل يحكم عليه أو قال لست الخصم وقد ثبت باقراره أو بحجة انه اسمه حكم عليه ان لم يكن ثم من يشركه فيه أو كان ولم يعاصر المدعي لان الظاهر انه المحكوم فان كان ثم من يشركه فيه وعاصر المدعي فان مات أو أنكر الحق بعث المكتوب اليه للكاتب ليطالب من الشهود زيادة تمييز للمشهود عليه ويكتبها وينبغي ثانيا القاضي بلد الغائب فان لم يجد زيادة تمييز وقف الامر حتى ينكشف فان اعترف المشارك بالحق طولب به ويعتبر أيضا مع المعاصرة امكان المعاملة كما صرح به البندنيجي وغيره *(تتمة)* لو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم للمدعي الحاضر فشافهه بحكمه على الغائب أمضاه اذا عاد الى محل ولايته وهو حينئذ قضاء بعلمه بخلاف ما لو شافهه به في غير عمله فليس له امضاؤه اذا عاد الى محل ولايته كما قاله الامام والغزالي ولو قال قاضي بلد الحاضر وهو في طرف ولايته لقاضي بلد الغائب في طرف ولايته حكمت بكذا على فلان الذي ببلدك نفذ لانه ابلغ من الشهادة والكتاب في الاعتماد عليه والانهاء ولو بغير كتاب بحكم يمضي مطلقا عن التقييد بفوق مسافة العدوى والانهاء بسماع بحجة يقبل فيما فوق مسافة عدوى لا فيما دونها وفارق الانهاء بالحكم بان الحكم قد تم ولم يبق الا الاستيفاء بخلاف سماع الحجة اذ يسهل احضارها مع القرب والعبرة بالمسافة بما بين القاضيين لا بما بين القاضي المنهي والغريم ومسافة العدوى ما يرجع منها مكررا الى محله يومه المعتدل وسميت بذلك لان القاضي يعدي اي يعين من طلب خصما منها على احضاره ويؤخذ من تعليلهم السابق انه لو عسر احضار الجمع القريب بنحو مرض قبل الانهاء كما ذكره في المطلب

(فصل في القسمة) بكسر القاف وهي تمييز بعض الانصباء من بعض والقسام الذي يقسم الاشياء بين الناس قال لبيد

فارض بما قسم المليك فانما * قسم المعيشة بيننا قسامها

والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر القسمة الآية وكان صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها رواه الشيخان والحاجة داعية اليها اذ يتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الايدي (ويفتقر القاسم) الذي ينصبه الامام أو القاضي (الى سبعة شرائط) ويزيد عليها شرائط أخر كما ستعرفها وهي (الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعدالة) لان ذلك ولاية ومن لم يتصف بما ذكر ليس من أهل الولاية وعلم المساحة وعلم الحساب لاستدعائها للمساحة من غير عكس وانما اشترط علمهما لانهما آلة القسمة كما ان الفقه آلة القضاء واعتبر الماوردي وغيره مع ذلك أن يكون عفيفا عن الطمع حتى لا يرتشي ولا يخون واقتضاه كلام الامام وهل يشترط فيه معرفة التقويم فيه وجهان او وجهها لا يشترط كما جرى عليه ابن المقري وقال الاسنوي جزم باستحبابه القاضيان

بفتح الباء (قوله شافهه) أي أخبره بلا واسطة (قوله في غير عمله) أي المخبر بكسر الباء (قوله فليس له) اي للمخبر بفتح الباء امضاؤه اي لعدم قدرته على الانشاء حينئذ فهو كالاخبار بعد العزل فلا يفيد اه (قوله من تعليلهم السابق) هو قوله اذ يسهل احضارها مع القرب

(فصل في القسمة) اعلم ان قسمة الافراز ضابطها أن تكون في مستوى الاجزاء صورة وقيمة مثليا ومتقوما وضابط قسمة التعديل ان تكون فيما اختلفت اجزاؤه في الصورة والقيمة أو احداهما وقسمة الرد هي ما يحتاج في قسمته الى رد مال أجنبي (قوله وهي تمييز بعض الانصباء الخ) هو معنى لغوي وعرفي فهما متحدان هنا كما قرره الزيادي وأدرجت في القضاء لاحتياج القاضي اليها ولان القاسم كالقاضي في وجوب امتثال قسمته (قوله والقسام الخ) والمقسوم هو الواقع فيه القسمة قال (قوله واختلاف الايدي) أي وسوء اختلاف الخ (قوله وعلم المساحة) بكسر الميم وهي علم يعرف به طرق استخلاص المجهولات العددية العارضة للمقادير وهي قسم من الحساب نعطفه عليها من عطف الاعم على الاخص ج وقال ق ل وهي معرفة الاسطحة والخطوط وعلم الحساب أي المتعلق بالاعداد ويطلق الحساب على ما يعم المساحة كما أشار اليه اه (قوله لاستدعائها) أي القسمة وقوله من غير عكس يعني أن المساحة لا تستلزم القسمة (قوله وانما اشترط علمهما) أي المساحة والحساب (قوله مع ذلك) أي مع ما ذكر من الشروط (قوله معرفة التقويم) أي تقدير قيم الاشياء مصدر قوم السلعة اذا قدر قيمتها (قوله أو يدهما لا يشترط) أي ويسأل عدلين عن القيمة وهذا هو المعتمد (قوله باستحبابه) أي التقويم اي

العلم به وقوله بدل العدالة تقبل شهادته كان الاولى ان تقبل لتكون مصدرا بدل مصدر ومع هذا يقال عليه انه يشمل غير المراد لقوله النساء ولا يشمل المراد وهو من به خارم مروءة والمتهم فانهما يصح أن يكونا قاسمين لاشاهدين فتأمل (قوله بل و يستغنى) لو عبر بدل بل بلكن كان أولى لان مراده ان الاستغناء عن ذكر الاسلام والبلوغ والعقل حاصل وان لم يبدل العدالة بقبول الشهادة فالمقام يقتضى التعبير بلكن للاشارة الى ان وجه الاولوية اشتراط السمع والبصر والنطق والضبط وأما الاستغناء عن ذكر الاسلام والبلوغ والعقل فهو حاصل وان لم يبدل العدالة بالقبول لتضمن العدالة لذلك لكنه أشار الى انه كان ينبغى اسقاطها (قوله وفى نسخة فان تراضى) هى أولى لاسلامتها من التخريج على لغة أكلونى البراغيث وقول قل فى كل من النسختين نظر ممنوع (قوله الشريكان) ومثلهما الشركاء (قوله من غير أن يحكماه) سيأتى محترزه بقوله أما بحكمهما الخ (قوله المال المشترك) مفعول يقسم وليس مفعولا بحكماه كما توهم (قوله أى ٢٩٩ الشروط المذكورة) لو قال أى المذكور من الشروط لكان مستقيما قل (قوله لانه وكيل عنهما) فيجوز كونه رقيقا وامرأة وفاسقا والحاصل ان شروط عدم الافتقار ثلاثة رضاهما وان يكونا مطلقى التصرف وعدم تحكيمهما اياه (قوله لكن يشترط فيه التكليف) أى لان الوكيل شرطه التكليف (قوله لم يقتصر) بالبناء للمفعول فيه أى فى التقويم باعتبار المقوم سم (قوله فى المقوم) بصيغة اسم الفاعل (قوله لان الخارص) أى والمقوم يخبر بقيمة الشئ فهو كالشاهد فهذا هو الفرق سم (قوله بعلمه) أى ان أحسن التقويم (قوله فالاجرة) أى المسماة فى الصحيحة واجرة المثل فى الفاسدة (قوله على قدر الحصص الماخوذة) خرج بالماخوذة الحصص الاصلية فى قسمة التعديل فان الاجرة ليست على قدر مساحتها بل على قدر مساحة الماخوذة قله وكثرة لان العمل فى الكثير أكثر منه فى القليل شرح المنهج فان كانت الشركة فى أرض نصفين وعدل ثلثها بثلثها فالصائر اليه الثلثان يعطى من أجرة القسام ثلثيها والآخر يعطى ثلثها ويرجع الباقى ان كلا منهما يعطى لنصف اه بكرى (قوله كان نقص نفعه) أى وبقى له وقع حاجى (قوله نفعه المقصود منه) على حالته التى هو عليها الا ما يطرأ نقصه (قوله لم يمنعهم) أى لان الحق لهم ولم يجبهم لما فيه من الضرر (قوله فالاول) وهو ما نقص نفعه كسيف يكسر (قوله والثانى) اى ما يبطل نفعه المقصود (قوله صغيرين) فيه تغليب المذكر الذى هو الحمام لانه مذكر والطاحون مؤنثة (قوله فهو الاول) أى قسمة المشاجرات وهى قسمة الافراز (قوله والى هذا النوع الخ) لم يدخل الشارح النوع الثالث فى كلام المصنف لانه انما يكون بالتراضى فلا يدخل فى قول المتن لزم الشريك الآخر اجابته (قوله متفقة الابنية) بأن يكون فى جانب الدار صفة وبيت وفى الجانب الآخر كذلك

البندنيجى وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم *(تنبيه)* لو قال المصنف بدل العدالة تقبل شهادته لاستفيد منه اشتراط السمع والبصر والنطق والضبط اذ لا بد من ذلك واستغنى عن ذكر الاسلام والبلوغ والعقل بل و يستغنى عن ذكر ذلك أيضا بالعدالة واذا لم يكن القاسم منصوبا من جهة القاضى فأشار اليه بقوله (فان تراضيا) وفى نسخة فان تراضى (الشريكان) أى المطلقان التصرف (بمن يقسم بينهما) من غير ان يحكماه المال المشترك (لم يفتقر) اى هذا القاسم (الى ذلك) أى الشروط المذكورة لانه وكيل عنهما لكن يشترط فيه التكليف فان كان فيهما محجور عليه فقاسم عنه وليه اشترط مع التكليف العدالة أما بحكمهما فهو كمنصوب القاضى فيشترط فيه الشروط المذكورة (وان كان فى القسمة تقويم) هو مصدر قوم الساعة قدر قيمتها (لم يقتصر فيه على أقل من اثنين) لاشتراط العدد فى المقوم لان التقويم شهادة بالقيمة فان لم يكن فيها تقويم فيكفى قاسم واحد وان كان فيها خرص وهو الاصح لان الخارص يجتهد و يعمل باجتهاده فكان كالحاكم ولا يحتاج القاسم الى لفظ الشهادة وان وجب تعدده لانها تستند الى عمل محسوس وللامام جعل القاسم حاكما فى التقويم فيعمل فيه بعدلين و يقسم بنفسه وللقاضى الحكم فى التقويم بعلمه و يجعل الامام رزق منصوبه ان لم يتبرع من بيت المال اذا كان فيه سعة والا فاجرته على الشركاء لان العمل لهم فان استأجروه وسمى كل منهم قدر الزمه وان سموا أجرة مطلقة فى اجارة صحيحة أو فاسدة فالاجرة موزعة على قدر الحصص الماخوذة لانها من مؤن المال ثم ما عظم ضرر قسمته ان بطل نفعه بالكلية كجوهرة وثوب نفيس بين منعهم الحاكم منها وان لم يبطل نفعه بالكلية كان نقص نفعه أو بطل نفعه المقصود منه لم يمنعهم ولم يجبهم فالاول كسيف يكسر والثانى كحمام وطاحون صغيرين فلا يمنعهم ولا يجبهم ولو كان له عشر دار مثلا لا يصلح للسكنى والباقى الآخر يصلح لها أجبر صاحب العشر على القسمة بطلب الآخر لا عكسه وما لا يعظم ضرر قسمته أنواع ثلاثة وهى الآتية لان المقسوم ان تساوت الانصباء منه صورة وقيمة فهو الاول والا فان لم يحتج الرد شئ فالثانى والا فالثالث النوع الاول القسمة بالاجزاء وتسمى قسمة المتشابهات والى هذا النوع والنوع الثانى أيضا أشار المصنف بقوله (واذا دعا أحد الشريكين شريكه الى قسمة ما لا ضرر فيه) كمثلى من حبوب ودراهم وادهان وغيرها ودار متفقة الابنية وأرض مستوية الاجزاء (لزم) شريكه (الآخر) المطلوب الى القسمة (اجابته) اذ لا ضرر عليه فيها فيجبر أما يقسم كيلا فى المكيل و وزنا فى الموزون وذرعا فى المذروع وعدا فى المعدود بعد الانصباء ان استووا و يكتب مثلا هنا وفيما يأتى من بقية الانواع فى كل رقعة اسما شريك من الشركاء أو جزء من الاجزاء مميزا عن البقية بحد أو غيره وتدرج الرقع فى بنادق من نحو طين مستوية ثم يخرج من لم يحضر الكتابة والادراج رقعة اما على

(قوله ذلك الجزء) بالنصب مفعول يعطى (قوله و يفعل كذلك فى الرقعة الثانية) فيخرجها على الجزء الثانى أو على اسم عمرو (قوله ان كانت الرقاع ثلاثة) وتعيين من يبدأ به من الشركاء أو الاجزاء منوط بنظر القاسم (قوله على أقلها) وهو فى المثال السدس فيكون ستة أجزاء وأقرع كما مر (قوله و يجتنب اذا كتبت الاجزاء تفريق حصة واحد بأن لا يبدأ بصاحب السدس) لانه اذا بدأ به حينئذ ربما يخرج له الجزء الثانى أو الخامس فيتفرق ماله من له النصف أو الثلث فيبدأ بمن له النصف مثلا فان خرج على اسم الجزء الاول أو الثانى اعطيهما والثالث و يثنى بمن له الثلث فان خرج على اسم الجزء الرابع أعطيه والخامس و يتعين السادس لمن له السدس فالاولى كتابة الاسماء فى ثلاث رقاع أو ست والاخراج على الاجزاء لانه لا يحتاج فيها الى اجتناب ما ذكر شرح المنهج أى فيخرج رقعة منها على الجزء الاول فان صادف اسم صاحب السدس أخذه أو الثالث أخذه والذى يليه أو النصف أخذه والذين بعده لكن قال سم لك أن تقول اذا كتبت الاسماء ثم بدئ بالاخراج على الجزء الثانى مثلا فربما خرج اسم صاحب السدس فيلزم تفريق حصة غيره فيحتاج الى اجتناب البداءة بالاخراج على الجزء الثانى مثلا فى قوله لانه لا يحتاج الخ تامل فليتأمل (قوله الخاليين عن ذلك) يتأمل مع ما قبله قل ووجهه أنه لا يناسب الصورة الثانية فان الارض بعضها نخل و بعضها عنب فتأمل (قوله و يلزم شريكه ٣٠٠ الآخر اجابته) أى يدخلها الاجبار للحاجة كما يبيع الحاكم دين المديون جبرا وانما لم يدخل قسمة الرد مع ان كلا منهما بيع لان فيه دفع مال غير مشترك (قوله كأرضين) أى جيدة ورديئة يمكن قسمة كل منهما الخ (قوله لم يختلف) صفة نوع كما يؤخذ من شرح المنهج (قوله متقومة) هو صفة لمنقولات فيقرأ بالجر والتنوين كما ضبطه المؤلف بخطه اج والحاصل أن الشروط أربعة أن يكون المقسوم منقولات وأن يكون نوعا واحدا وأن لا يختلف ذلك النوع وأن تزول الشركة بالقسمة وان اعتبرنا متقومة قيدا فالشروط خمسة فتأمل فخرج بالمنقولات العقارات كدارين أو حانوتين كبيرين وخرج بمنقولات أنواع كعبيد تركى وهندى وزنجى وخرج ما اذا اختلف النوع كضأنين شامية ومصرية وخرج ما اذا لم تزل الشركة كعبدين قيمة ثانى أحدهما تعدل لاحتياج قيمة ثانيهما مع الآخر فلا اجبار فيها كما فى شرح المنهج فان قلت هلا استغنى بقوله السابق و يلزم شريكه الآخر اجابته عن قوله و يجبر على قسمة الخ لانا نقول ذاك مفروض فى الارض التى تختلف أجزاؤها فقط فاذا احتاج الى ذكر بقية الصور فتدبر (قوله مما لا تختلف فى كل منهما) أى من الدكاكين ونحوها القسمة وعبارة شرح المنهج مما لا يحتمل كل منهما القسمة الخ وهى واضحة (قوله أعيانا) أى مستوية القيمة حالى وظاهره انه حال من دكاكين (قوله ان زالت الشركة بينهما) بأن يأخذ كل واحد من الشركاء واحدا على انفراده ولا اختلاف تلك الدكاكين فى الصورة جعلت من قسمة التعديل لا من قسمة الافراز لما مر من أنهم انما استوت أجزاؤه صورة وقيمة (قوله بخلاف نحو الدكاكين الكبار) أى فلا اجبار (قوله فان كان ألفا) صوابه فان كانت أى قيمة نحو البئر كما قاله قل (قوله كالمال الا شركة فيه) وهو المال المدفوع (قوله افراز للحق لا بيع) الراجح انها بيع فيما لا يملكه من نصيب صاحبه افراز فيما يملكه قبل القسمة مرحومى (قوله على الاول) وهو قسمة التعديل (قوله فان لم تمكن) أى التى بالتراضى (قوله فله تحليف شريكه) ولا يحلف القاسم الذى نصبه الحاكم كما لا يحلف الحاكم أنه لم يظلم مرحومى (قوله وليس لسواه) بان اختص أحدهما به أو أصاب منه أكثر

الجزء الاول ان كتبت الاسماء أو على اسم زيد مثلا ان كتبت الاجزاء فيعطى ذلك الجزء و يفعل كذلك فى الرقعة الثانية و تتعين الثالثة للباقى ان كانت الرقاع ثلاثة فان اختلف الانصباء كنصف وثلث وسدس جزءا بقسم على أقلها و يجتنب اذا كتبت الاجزاء تفريق حصة واحد بان لا يبدأ بصاحب السدس النوع الثانى القسمة بالتعديل بأن تعدل السهام بالقيمة كأرض تختلف قيمة أجزائها بنحو قوة النبات وقرب ماء أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل و بعضه عنب فاذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخاليين عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما وأقرع كما مر و يلزم شريكه الآخر اجابته كما شمل ذلك عبارة المصنف كما مرت الاشارة اليه الحاقا للمساوى فى القيمة بالمساوى فى الاجزاء فى الارض المذكورة نعم ان أمكن قسم الجيد وحده والردى وحده لم يلزمه فيها اجابته كأرضين يمكن قسمة كل أرض منهما بالاجزاء فلا يجبر على التعديل كما جزم به الشيخان وجزم به جمع منهم المارودى والرويانى و يجبر على قسمة التعديل فى منقولات نوع لم يختلف متقومة كعبيد وثياب من نوع ان زالت الشركة بالقسمة كثلاثة اعبد زنجية متساوية القيمة بين ثلاثة وعلى قسمة التعديل أيضا فى نحو دكاكين صغار متلاصقة مما لا تختلف فى كل منها القسمة اعيانا ان زالت الشركة بها للحاجة بخلاف نحو الدكاكين الكبار والصغار غير المتلاصقة لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية النوع الثالث القسمة بالرد بأن يحتاج فى القسمة الى رد مال أجنبى كان يكون بأحد الجانبين من الارض نحو بئر كشجر لا يمكن قسمته فيرد آخذه بالقسمة قسط قيمة نحو البئر فان كان ألفا وله النصف رد خمسمائة ولا اجبار فى هذا النوع لان فيه تمليكا للمال الا شركة فيه فكان كغير المشترك وشرط لقسمة ما قسم بتراض من قسمة رد وغيرها رضا بها بعد خروج قرعة والنوع الاول افراز للحق لا بيع والنوعان الآخران بيع وان أجبر على الاول منهما كما مر ولو ثبت بحجة غلط أو حيف فى قسمة اجبار أو قسمة تراض وهى بالاجزاء نقضت القسمة بنوعيها ان لم تكن بالاجزاء بأن كانت بالتعديل أو الرد لم تنقض لانها بيع وان لم يثبت ذلك فله تحليف شريكه ولو استحق بعض مقسوم معين وليس سواه بطلت القسمة وهندى وزنجى وخرج ما اذا اختلف النوع كضأنين شامية ومصرية وخرج ما اذا لم تزل الشركة كعبدين قيمة ثانى أحدهما تعدل لاحتياج قيمة ثانيهما مع الآخر فلا اجبار فيها كما فى شرح المنهج فان قلت هلا استغنى بقوله السابق و يلزم شريكه الآخر اجابته عن قوله و يجبر على قسمة الخ لانا نقول ذاك مفروض فى الارض التى تختلف أجزاؤها فقط فاذا احتاج الى ذكر بقية الصور فتدبر (قوله مما لا تختلف فى كل منهما) أى من الدكاكين ونحوها القسمة وعبارة شرح المنهج مما لا يحتمل كل منهما القسمة الخ وهى واضحة (قوله أعيانا) أى مستوية القيمة حالى وظاهره انه حال من دكاكين (قوله ان زالت الشركة بينهما) بأن يأخذ كل واحد من الشركاء واحدا على انفراده ولا اختلاف تلك الدكاكين فى الصورة جعلت من قسمة التعديل لا من قسمة الافراز لما مر من أنهم انما استوت أجزاؤه صورة وقيمة (قوله بخلاف نحو الدكاكين الكبار) أى فلا اجبار (قوله فان كان ألفا) صوابه فان كانت أى قيمة نحو البئر كما قاله قل (قوله كالمال الا شركة فيه) وهو المال المدفوع (قوله افراز للحق لا بيع) الراجح انها بيع فيما لا يملكه من نصيب صاحبه افراز فيما يملكه قبل القسمة مرحومى (قوله على الاول) وهو قسمة التعديل (قوله فان لم تمكن) أى التى بالتراضى (قوله فله تحليف شريكه) ولا يحلف القاسم الذى نصبه الحاكم كما لا يحلف الحاكم أنه لم يظلم مرحومى (قوله وليس لسواه) بان اختص أحدهما به أو أصاب منه أكثر

(قوله شائعا) أو معينا سواء كأن تقاسما ثلاثين من الغنم لكل منهما خمسة عشر فادعى شخص على كل منهما خمسة معينة مما بيده فانه يعطى من حصة كل خمسة وبقيت القسمة (قوله لم يجبهم) اعتمده شيخنا قال * (فصل في الدعوى والبينات) * الدعوى تجمع على الدعاوى والدعاوى بكسر الواو وفتحها كفتاوى وفتاوى قال في الخلاصة وبالفعالى والفعالى جمعا * صحراء والعذراء والقياس اتبعا وأفردت لان حقيقتها واحدة وهي الاخبار بحق له على غيره وجمعت البينات لاختلاف أنواعها (قوله اخبار) وقيل هي شرعا مطالبة بحق لازم حال عند قاض على منكر أو معترف ممتنع بشرطه (قوله في ذلك) أي في الدعوى والبينات فقوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله دليل للدعوى وما بعده دليل للبينات (قوله وأما الاربعة) وهي جواب الدعوى واليمين والبينة والنكول (قوله فرجحة) أي داخلة ضمنا قال (قوله من خالف قوله الظاهر) وقيل هو من لو ترك ترك والمدعى عليه من لو ترك لم يترك (قوله من وافقه) أي لكون الاصل عدم ما يدعيه المدعي ومن ثم كفى في جانبه باليمين لقوته وكلف المدعي بينة لضعف جانبه (قوله فهو مدع وهي مدعى عليها) لان وقوع الاسلامين معا خلاف الظاهر ومقتضاه انه حيث لا بينة معه تصدق هي بيمينها وليس كذلك فالقول قوله لان الاصل بقاء النكاح فالقول وهو المعتمد وصرح به الشيخان [٣٠] في نكاح المشرك فيما لو قال أسلمنا معا

لاحتياج أحدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الاشاعة وان استحق بعضه شائعا بطلت فيه لا في الباقي
* (تتمة) * لو ترافع الشركاء الى قاض في قسمة ملك بلا بينة لم يجبهم وان لم يكن لهم منازع وقيل يجبهم وعليه الامام وغيره
* (فصل) في الدعوى والبينات * وفي بعض النسخ ان هذا الفصل مقدم على الذي قبله والدعوى في اللغة الطلب والتمني ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون وشرعا اخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم والبينات جمع بينة وهي الشهود سموا بذلك لان بهم يتبين الحق والاصل في ذلك قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون وأخبار كخبر مسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقي باسناد حسن ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر والذي يتعلق بهذا الفصل خمسة أمور الدعوى وجوابها واليمين والبينة والنكول وتقدم شرط صحة الدعوى فيما قبل ذلك وان لها ستة شروط وأما الاربعة فرجحة في كلام المصنف كالشراح (و) المدعي من خالف قوله الظاهر والمدعى عليه من وافقه فلو قال الزوج وقد أسلم هو وزوجته قبل وطء أسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل مرتبا فلا نكاح فهو مدع وهي مدعى عليها فاذا كان مع المدعي بينة) بما ادعاه (سمعها الحاكم وحكم له بها) ان كانت معدلة ويشترط في غير عين ودين كعقود وحدود فذف ونكاح ورجعة ولعان دعوى عند حاكم ولو محكما فلا يستقل صاحبه باستيفائه نعم لو استقل المستحق لعقود باستيفائه وقع الموقع وان حرم وخرج بذلك العين والدين فيهما تفصيل وهو ان استحق شخص عينا عند آخر اشترط الدعوى بها عند حاكم ان خشي بأخذها ضررا نحو زاعنه والا فله أخذها استقلالا للضرورة وان استحق دينا على ممتنع من أدائه طالبه به (فان لم يكن) معه (بينة) معدلة (فالقول) حينئذ (قول المدعى عليه) لموافقته الظاهر ولكن (بيمينه) في غير القسامة في دعوى الدم اذ اليمين هناك في جانب المدعي لوجود اللوث كما تقدم هناك وله حينئذ أن يأخذ من مال المدعي عليه بغير مطالبة جنس حقه واذا أخذه ملكه ان كان بصفته فان تعذر عليه جنس حقه أو لم يجد جنس حقه بصفته أخذ غيره مقدما النقد على غيره فيبيعه مستقلا كما يستقل بالاخذ

وقالت بل مرتبا فلا خلاف عكسه وهو ما لو قالت أسلمنا معا فقال بل مرتبا فلا نكاح لاعترافه بانفساخه وان صرح في الشرحين والروضة بأن القول قولها في المسئلة الاولى من هذا الباب فهو ضعيف وعلى المعتمد من كون اليمين فيها من جانب الزوج تصير المسائل التي يكون اليمين فيها من جانب المدعي ثلاثا هذه واللعان والقسامة (قوله في غير عين ودين) أي الدعوى بالحقوق المحضة (قوله ونكاح) أي فيما لو ادعى زوجية امرأة أو رجعتها فأنكرت فلابد في ثبوت ذلك من الرفع الى الحاكم زيادي (قوله ورجعة) فيما لو ادعاها بعد انقضاء العدة وأنكرتم احلبي أي

ادعى بعد انقضاء عدتها أنه راجعها قبله (قوله فلا يستقل صاحبه باستيفائه) أي فليس لها أن تضرب مدة الايلاء لتفسخ وليس له بعد فيها أن يستقل بالاعتناء حلبي (قوله وان استحق شخص عينا) أي كان له فيها استحقاق كالمستأجر والموقوف عليه والموصى له بمنفعتها حلبي (قوله للضرورة) أي مؤنة ومشقة الرفع الى القاضي حلبي (قوله على ممتنع من أدائه) وان لم يكن امتناعه عند الحاكم ومثله الصبي والمجنون حلبي (قوله طالبه به) أي استمر على مطالبته لان الامتناع يدل على تقدم المطالبة مر حوهي (قوله بينة) أي ولا شاهد ويمين اه سم (قوله ولكن بيمينه) بعد طلب خصمه وتحليف القاضي فيما فعوقبل طلب الخصم أي وتحليف القاضي وتكون اليمين على حسب جوابه حتى لو ادعى عليه مالا مضافا الى سبب كأقرضتك كذا فان أجاب بنفي السبب حلف كذلك أو بالاستحقاق على شيء أولا يلزمني تسليم شيء حلف كذلك ولا يلزمه التعرض لنفي السبب فان تعرض له جاز ومحل تحليف المدعى عليه مالم يبرئه المدعي من اليمين والا لم يحلفه الا بتجديد دعوى لسقوط حقه منها في الدعوى الاولى سم (قوله وله حينئذ) أي حين اذ كان ممتنعا من أدائه المتقدم في أول المسئلة سواء كان مقرا بالحق أم لا للمدعي حجة أم لا (قوله ان كان بصفته) والا فكغير الجنس وسيأتي شرح المنهج وقوله والا أي بأن كان أجود في الصفة دون الادون حلبي (قوله فبيعه) أي بنقد البلد وان كان غير جنس حقه ثم يشتري به الجنس ان خالفه ثم يتملك الجنس وما ذكر محله في دين آدمي أما دين الله تعالى كزكاة امتنع

المالك من أدائها وظفر المستحق بجنسها من ماله فليس له الاخذ لتوقفها على النية بخلاف دين الآدمي وأما المنفعة فالظاهر كما قيل انها كالعين ان وردت على عين فله استيفاؤها منها بنفسه ان لم يخش ضررا وكالدين ان وردت على ذمة فان قدر على تحصيلها بأخذ شئ من ماله فله ذلك بشرطه اه شرح المنهج (قوله هذا) أي جواز بيعه استقلالا لاحجه حيث لاحجه له الخ واذا لم يقدر على أخذ شئ من مال غريمه فيفيد ما علم من أنه ان كان له بينة معدلة أقامها والا حلف المدعى عليه الخ (قوله وان جاز له الاخذ فعل الخ) تقديم ملحقه التأخير يفيد الحصر أي ان جاز له الاخذ لا لوكيله في ذلك فان فعل ضمن (قوله ونقب جدار) وقطع ثوب فلا يضمن ما فوته شرح المنهج *(فرع)* قال الزركشي لا خلاف ان من له حق على صغير فليس له أن يأخذ من ماله ان ظفر بجنسه أي حقه حكاه في الذخائر عن الغزالي ورأيت من قال خلاف ذلك وهو غلط ومال العبادي الى أن الصغير كغيره سم (قوله كالمستام) من حيث أصل الضمان فلا ينافي ان هذا يضمن بأقصى قيمه والمستام بقيمته وقت التلف (قوله وان كان الدين على غير ممتنع) هذا قسيم قوله السابق وان استحق دينا على ممتنع من أدائه (قوله و يضمنه ان تلف عنده) أي ضمان المغصوب (قوله لا لدهشة وغباوة) فان كان سكوته لذهول أو غباوة شرح له القاضي الحال ثم حكم عليه أو قال للمدعي احلف اه شرح المنهج والغباوة أن لا يفهم ما يقال له (قوله ردت) ٣٠٢ أي ردها القاضي عليه فلو حلف قبل أمر القاضي لغا (قوله وكذا فعل عمر الخ) ذكر فعل عمر عقب فعله صلى الله عليه وسلم اشارة الى أن ردها على المدعي ثبت بالنص وبالاجماع السكوتي (قوله وقول القاضي للمدعي احلف الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف نكل أي حقيقة أو حكما (قوله وان لم يكن حكم) كذا في خط الشارح بالرفع فاعلا يمكن على انها تامة أي وان لم يوجد حكم بنكوله حقيقة قبل ضمنا وفي شرح المنهج حكما بالنصب على انها ناقصة وتخفيفة المرحومي للشارح ليست في محلها (قوله الا برضا المدعي) فلو رضي جاز له العود اليه لكن ان نكل لم يحلف المدعي يمين الرد لسقوط حقه برضاه بيمين الخصم ولو أراد العود اليه بعد النكول الحالي عن الحكم بخلاف ولو بعد هذا به وعود ممكن منه سم (قوله و يبين القاضي) أي وجوبا *(لطيفة)* من المسائل الدقيقة التي ربما أفتى المفتي بخلافها و يقضي بخلافها أيضا ما لو ادعى على شخص مالا فأنكر وطلب منه اليمين فقال لا احلف وأعطى المال لم يلزمه قبوله من غير اقرار وله تحليفه لانه لا يأمن أن يدعي عليه بما دفعه بعد وكذا لو نكل عن اليمين وأراد المدعي أن يحلف يمين الرد فقال الخصم أنا أبذل المال بلا يمين فيلزمه الحاكم بان يقر والاحلف المدعي شرح مر اج وفي حاشية الحلبي على قوله و يبين القاضي أي ندبا على المعتمد اه (قوله و يمين الرد) مبتدأ خبره كاقرار الخصم وقوله لا كالبينة أي يترتب على ذلك ان الحق يثبت بمجرد هذا ولا يفتقر الى حكم بخلاف ما لو جعلت كالبينة فيحتاج للحكم و يترتب عليه أيضا عدم سماع حجة من المدعى عليه بعد سقوط لمنافاتها الاقرار الحكمي بخلاف ما لو جعلت كالبينة فتسمع (قوله فان لم يحلف المدعي الخ) هذا محترز قوله ان اختار ذلك (قوله ولكن تسمع حجته) أي ولو شاهدا و يمينا وليس له رد اليمين على المدعى عليه لان المردودة لا ترد سم (قوله أمهل ثلاثة أيام) أي صحاح غير يومي الابتداء و يومي الانتهاء و بعد ذلك لا يمكن من الحلف (قوله حتى يستحلف) كذا في خط المؤلف وصوابه حتى يستحلف كما في متن المنهج مرحومي

ولما في الرفع الى الحاكم من المؤنة هذا حيث لا حجه له والا فلا يبيع الا باذن الحاكم ولمن جاز له الاخذ فعل مالا يصل للمال الا به ككسر باب ونقب جدار وظاهر ان محل ذلك اذا كان ماله كالمدين ولم يتعلق به حق لازم كرهن واجارة والمأخوذ مضمون على الآخذ ان تلف قبل تملكه ولو بعد البيع لانه أخذه لغرض نفسه كالمستام وان كان الدين على غير ممتنع من أدائه طالبه به فلا يأخذ شيئا له بغير مطالبة ولو أخذ لم يملكه ولزمه رده و يضمنه ان تلف عنده (فان نكل) المدعى عليه أي امتنع (عن اليمين) بعد عرضها عليه كأن قال انا نكل أو يقول له القاضي احلف فيقول لا احلف أو يسكت لا لدهشة وغباوة (ردت) أي اليمين حينئذ (على المدعي) لانه صلى الله عليه وسلم ردها على صاحب الحق كما رواه الحاكم وصححه وكذا فعل عمر رضي الله تعالى عنه بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير مخالفة كما رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه (فيحلف) المدعي ان اختار ذلك (و يستحق) المدعى به بيمينه لا بنكول خصمه وقول القاضي للمدعي احلف نازل منزلة الحكم بنكول المدعى عليه كما في الروضة كأصلها وان لم يكن حكم بنكوله حقيقة و بالجملة فللخصم بعد نكوله العود الى الحلف ما لم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا والا فليس له العود اليه الا برضا المدعي و بين القاضي حكم النكول للجاهل به بأن يقول له ان نكلت عن اليمين حلف المدعي وأخذ منك الحق فان لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصيره بترك البحث عن حكم النكول و يمين الرد وهي يمين المدعي بعد نكول خصمه كاقرار الخصم لا كالبينة لانه يتوصل باليمين بعد نكوله الى الحق فاشبه باقراره به فيجب الحق بعد فراغ المدعي من يمين الرد من غير افتقار الى حكم كالاقرار ولا تسمع بعدها حجة بسقط كاداء أو ابراء فان لم يحلف المدعي يمين الرد ولا عذر سقط حقه من اليمين والمطالبة لاعراضه عن اليمين ولكن تسمع حجته فان أبدى عذرا كاقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب أمهل ثلاثة أيام فقط الثلاثة طول مدافعته والثلاثة مدة معتبرة شرعا و يفارق جواز تأخير الحجة أبدا بأنها قد لا تساعده ولا تحضر واليمين اليه وهل هذا الامهال واجب أو مستحب وجهان والظاهر الاول ولا يمهل خصمه لعذر حتى يستحلف الا برضا المدعي لانه معهود ر بطلب الاقرار أو اليمين

(قوله وان استمهل الخصم) السين والتاء للطلب أي طلب الامهال (قوله الى آخر المجلس) أي آخر النهار لان جميعه مجلس للقاضي (قوله وحلف ذلك) أي يسقط عنه البعض اه (قوله وان لم توافق الظاهر) أي وان لم توافق دعواه الظاهر ح (قوله أو وافقته) عبارة شرح المنهج أو وافقته أي وافقت الدعوى الظاهر ونكل الخ (قوله طولب بها) أي بالجزية (قوله وليس ذلك قضاء بالنكول) أي ان مطالبته بالجزية اذا نكل هل لزم عليها القضاء بالنكول فاجاب بانه ليس قضاء بالنكول فلا ينافي ما قدمه في الدعوى الخاصة بخصم معين أنه لا يثبت الحق الا بيمين الرد فلا يثبت بالنكول قبلها والفرق ان الحق هنا ثابت وهو يدعي سقوطه والاصل عدمه فليس فيه قضاء بمجرد النكول (قوله لانها) أي اليمين مستحبة (قوله لم يحلف الولي) أي على استحقاق الحق ويحلف على مباشرة العقد ويثبت الحق تبعا قال (قوله على النفي فقط) أي يكفيه ذلك وهو أن يحلف على نفي استحقاق صاحبه للنصف ولا يكلف الجمع بين النفي والاثبات بان يحلف أن الجميع له ولا حق للآخر فيه أو يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف

الآخر لي قال قال التحالف

بخلاف المدعى وان استمهل الخصم في ابتداء الجواب اعذر أمهل الى آخر المجلس ان شاء القاضي وقيل ان شاء المدعي والاول هو ما جرى عليه ابن المقري وهو الظاهر لان المدعي لا يتقيد بآخر المجلس ومن طولب بجزية فادعى سقوطها كاسلامه قبل تمام الحول فان وافقت دعواه الظاهر كأن كان غائبا لم يحضر وادعى ذلك وحلف فذاك وان لم توافق الظاهر بان كان عندنا ظاهرا ثم ادعى ذلك أو وافقه ونكل طولب بها وليس ذلك قضاء بالنكول بل لانها اوجبت ولم يات بدافع أو بركاة فادعى السقوط كدفعها الساعي آخر لم يطالب بها وان نكل عن اليمين لانها مستحبة ولو ادعى ولي صبي أو مجنون حقا له على شخص فانكر ونكل لم يحلف الولي وان ادعى ثبوته بسبب مباشرته بل يتقاركان لان اثبات الحق لغير الحالف بعيد (واداعيا) أي الخصمان أي ادعى كل منهما (شيأ) أي عينا وهي (في يد أحدهما) ولا بينة لواحد منهما (فالقول) حينئذ (قول صاحب اليد) بيمينه انها ملكه اذ اليد من الاسباب المرجحة (فان كان) المدعى به وهو العين (في يدهما) ولا بينة لهما (تحالفا) على النفي فقط على النص (وجعل) ذلك (بينهما) نصفين لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك كما صححه الحاكم على شرط الشيخين ولو أقام كل من المدعيين بينة بما ادعاه وهو بيد ثالث سقطتا لتناقض موجبهما فيحلف لكل منهما يمينا وان اقر به لاحدهما عمل بمقتضى اقراره أو بيدهما أو لا بيد أحد فهو لهما الذي أحدهما باولى به من الآخر أو بيد أحدهما ويسمى الداخل رجحت بينته وان تاخر تاريخها أو كانت شاهدا ويمينا وبينة الخارج شاهدين أو لم يبين سبب الملك من شراء أو غيره ترجيحا لبينته من يده هذا اذا أقامها بعد بينة الخارج ولو قبل تعديلها لانها انما تسمع بعدها لان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها مادامت كافية ولو أزالت يده ببينة وأسندت بينته الملك الى ما قبل ازالة يده واعتذر بغيبتها مثلا فانها ترجح لان يده انما أزالت لعدم الخ وقد ظهرت لكن لو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال الداخل بل هو ملكي وأقاما بينتين بما قالاه رجح الخارج لزيادة علم بينته بما ذكر فلو أزالت يده باقراره لم تسمع دعواه به بغير ذكر انتقال لانه مؤاخذ باقراره نعم لو قال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ذكره في الروضة كاصلها ويرجح بشاهدين أو بشاهد وامرأتين لاحدهما على شاهد مع يمين للآخر لان ذلك حجة بالاجماع وأبعد عن تهمة الحالف بالكذب في يمينه الآن يكون مع الشاهد يد فيرجح بها على من ذكر ولا يرجح بزيادة شهود لاحدهما ولا يرجحان على رجل وامرأتين ولا على أربع نسوة

ليس على حقيقته أي لان حقيقته أن يحلف كل يمينا تجمع نفيا واثباتا (قوله لتناقض موجبهما) بفتح الجيم أي ما توجبانه فان بينة كل توجب تسليم الشئ المتنازع فيه له وملكه له وبين التسليمين تناقض اذ لا يعقل اجتماعهما (قوله أو بيدهما أو لا بيد أحد) أي وثم بينة لكل منهما كما هو فرض المسئلة (قوله أو لا بيد أحد) وصورها بعضهم بعقار أو متاع ملقى في طريق وليس لاحد عليه يد (قوله هذا) أي محل ترجيح بينته (قوله اذا أقامها) أي الداخل (قوله ولو قبل تعديلها) بخلاف ما لو أقامها قبلها لانها اي بينة الداخل انما تسمع بعدها أي بعد بينة الخارج لان الاصل في جانبه اليمين أي لانه مدعى عليه الخ (قوله عنها) أي عن اليمين (قوله ولو أزالت يده) حتى بان سلم المال لخصمه أو حكما بأن حكم عليه به فقط مر ثم قوله ولو أزالت الخ جعله في المنهج غاية لقوله رجحت بينته أي الداخل (قوله وأسندت الخ) خرج بذلك ما لو شهدت بملك من غير استناد فلا تسمع مر وعبارة شرح المنهج بخلاف ما اذا لم تستند بينته الى ذلك فلا ترجح لانه الآن مدع خارج اه (قوله واعتذر الخ) لا حاجة اليه قل فهو ضعيف والمعتمد انه ليس بشرط (قوله واعتذر بغيبتها) أي اعتذر عن اقامتها حال الدعوى بغيبتها أو مرضها أو حبسها ولذا قال مثلا (قوله فانها) أي بينة الداخل ترجح (قوله وقد ظهرت) فينقض القضاء شرح المنهج (قوله لكن قال الخارج الخ) استدراك على قوله رجحت بينته أي الداخل (قوله اشتريته منك) أو غصبته أو استعرته أو اكتريته ممن شرح منهج (قوله فلو أزالت يده باقراره) حقيقة أو حكما الخ وهو مقابل قوله ولو أزالت يده ببينة اه (قوله انه مؤاخذ باقراره) فيستصحب الى الانتقال فاذا ذكر صحت نعم لو قال وهبته له الخ (قوله لجواز اعتقاده) أي المقر (قوله ولا يرجح بزيادة شهود) عددا أو صفة أي الا أن يبلغوا عدد التواتر فيرجح مر

(قوله ولا بينة مؤرخة على بينة مطلقة) لان المؤرخة وان اقتضت الملك قبل الحال فالمطلقة لا تنفيه نعم لو شهدت احداهما بالحق والاخرى بالابراء ورجحت بينة الابراء لانها تكون بعد الوجوب لان الشهادة بالابراء شهادة بثبوت الحق ثم سقوطه فهي بزيادة علم اه (قوله بتاريخ سابق) فلو شهدت بينة لواحد بالف من سنة الى الآن وبينة أخرى لاخر بألف أكثر من سنتين والعين الخ شرح المنهج (قوله والعين بيدهما الخ) أي بخلاف مالو كانت العين بيد احدهما فقط فانها ترجح عبرة (قوله ورجحت بينة ذي الاكثر) كذا في بعض النسخ بالواو وفي بعضها بحذفها وهو الصواب ٣٠٤ لكن الشارح أسقط من شرح المنهج ما يجب ذكره وهو ما نقلناه آنفا من فلو شهدت الخ

لكمال الحجة في الطرفين ولا بينة مؤرخة على بينة مطلقة ويرجح بتاريخ سابق والعين بيدهما أو بيد غيرهما أو لا بيد أحد ورجحت بينة ذي الاكثر لان الاخرى لا تعارضها فيه وأصاحب التاريخ السابق أجرة وزيادة حادثة من يوم ملكه بالشهادة لانهما مما ملكه ويستثنى من الاجرة مالو كانت العين بيد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للمشتري على الاصح (ومن حلف على فعل نفسه) اثباتا كان أو نفيا ولو بظن مؤكد كأن يعتمد فيما الحالف خطه أو خط مورثه (حلف على البت) بالمثناة وهو القطع والجزم مأخوذ من قولهم بت الحبل اذا قطعه فقوله حينئذ (والقطع) عطف تفسير لانه يعلم حال نفسه ويطلع عليها فيقول في البيع والشراء في الاثبات والله لقد بعت بكذا أو اشتريت بكذا وفي النفي والله ما بعت بكذا أو ما اشتريت بكذا (ومن حلف على فعل غيره) ففيه تفصيل (فان كان) فعله (اثباتا حلف) حينئذ (على البت والقطع) لسهولة الاطلاع عليه (وان كان) فعله (نفيا) مطلقا (حلف) حينئذ (على نفي العلم) أي انه لا يعلم فيقول والله ما علمت انه فعل كذا لان النفي المطلق يعسر الوقوف عليه ولا يتعين فيه ذلك فلو حلف على البت اعتد به كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره لانه قد يعلم ذلك أما النفي المحصور فكالاثبات في امكان الاحاطة به كما في آخر الدعاوى من الروضة فيحلف فيه على البت * (تنبيه) * ظاهر كلام المصنف حصر اليمين في فعله وفعل غيره وقد تكون اليمين على تحقيق موجود لا الى فعل ينسب اليه ولا الى غيره مثل أن يقول لزوجته ان كان هذا الطائر غرابا فانت طالق فطار ولم يعرف فادعت انه غراب فأنكر فقد قال الامام انه يحلف على البت قال الشيخان تبعا للبندنيجي وغيره والضابط أن يقال كل يمين فهي على البت الا على نفي فعل الغير ولو ادعى دينا لمورثه فقال المدعى عليه أبرأني مورثك منه وأنت تعلم ذلك حلف المدعي على نفي العلم بالبراءة مما ادعاه لانه حلف على نفي فعل غيره ولو قال جني عبدك علي بما يوجب كذا وأنكر فالاصح حلف السيد على البت لان عبد مماله وفعله كفعله ولذلك سمعت الدعوى عليه ولو قال جنت بهيمتك على زرعي مثلا فعليك ضمانه فأنكر ما لكها حلف على البت لانه لا ذمة لها وضمان جنايتها بتقصيره في حفظها لا بفعلها أو تعتبر نية القاضي المستحلف للخصم فلو ورى الحالف في يمينه بأن قصد خلاف ظاهر اللفظ أو تأوله بان اعتقد الحالف خلاف نية القاضي لم يدفع اثم اليمين الفاجرة لان اليمين شرعت ليهاب الخصم الاقدام عليها خوفا من الله تعالى فلو صح تأويله لبطلت هذه الفائدة * (تتمة) * يسن تغليظ يمين مدع اذا حلف مع شاهد أو رد اليمين عليه ويمين مدعى عليه وان لم يطلب الخصم تغليظها فيما ليس بمال ولا يقصد به مال كنكاح وطلاق ولعان وفي مال يبلغ نصاب زكاة نقد عشرين مثقالا ذهبا أو مائتي درهم فضة أو ما قيمته ذلك والتغليظ يكون بالزمان والمكان كما مر في اللعان وبزيادة أسماء وصفات كأن يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر والعلانية وان كان الحالف يهوديا حلفه القاضي بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق أو نصرانيا حلفه بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى أو مجوسيا أو وثنيا حلفه بالله الذي خلقه وصوره ولا يجوز لقاض أن يحلف أحدا بطلاق أو عتق أو نذر كما قاله الماوردي وغيره قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ومتى

(قوله ذي الاكثر) أي أكثر المدتين وهي الاسبق تاريخا لعدم المعارضة في الزائد على الاخرى فهو توجيه لقوله ويرجح بتاريخ سابق (قوله لان الاخرى لا تعارضها فيه) أي في الاكثر فيستصحب أي انهما اجتمعتا على الاكثر وهو السنة الزائدة السابقة فيستصحب هذا الاجماع اه (قوله بأسبقهما) أي بسببها حاي (قوله لانهما) أي الاجرة والزيادة الحادثة مما ملكه الخ (قوله ومن حلف) أي أراد الحالف (قوله اثباتا) نحو والله دفعت أو نفيا نحو والله ما أخذت منك (قوله بيد البائع) أي لانها مضمونة عليه بضمان عقد فهو معرض للبطلان بالتلف قبل القبض فلا تضمن فيه المنفعة (قوله كان يعتمد على خطه أو خط مورثه) فيه أنه لا يلائم قول المتن ومن حلف على فعل نفسه لان خط المورث لا يكون في فعل نفسه ويمكن الجواب بان الكاف في قوله كأن تنظير به لا تمثيلية اه (قوله فان كان فعله) أي الغير اثباتا بان أريد اثباته ثم حلف حينئذ على البت أي بعد نكول خصمه عن الحلف فيقول والله ان مورثي دفع بالغ كذا مثلا (قوله نفيا مطلقا) بأن أريد نفيه ثم فليس المراد أنه عدم مطلقا أي لا محصورا فليس المراد بالاطلاق التعميم وانما المراد بالاطلاق مقابل الحصر فالمطلق مثل ما اذا ادعى دينا لمورثه على آخر فقال الآخر أبرأني مورثك فاذا رد اليمين عليه قال والله ما أبرأني مورثي أو قال والله لا أعلم أن مورثي أبرأك أما لو قال أبرأني مورثك من كذا يوم كذا وقت الزوال مثلا تعين الحالف على البت فيقول والله لم يبرئك من كذا الخ لانه حينئذ نفي محصور تأمل (قوله وتعتبر نية القاضي المستحلف للخصم) بعد الطالب له ولم يكن المدعي ظالما في دعواه فالشروط أربعة فان انتفى شرط منها نفعت التورية (قوله لبطلت) لان التورية لو نفعته لم يكن آثما بيمين فاجرة فلا يجاب الاقدام على اليمين فتبطل الفائدة المذكورة

(فصل فى الشهادات) (قوله وهى اخبار عن شئ بلفظ خاص) وهو لفظ أشهد فلا يكفى ابداله بغيره ولو كان أبلغ وهذا التعريف لشموله نحو هلال رمضان أولى من التعريف بانها اخبار بحق للغير على الغير وظاهر كلام المصنف أن التعريف المذكور هو معناها اللغة وشرعا قيل وعبارة بعضهم الشهادة لغة الرؤية وشرعا ماذكره الشارح (قوله أو يمينه) أى الخصم (قوله وأركانها خمسة) أى فى غير هلال رمضان ونحوه مما الغرض منه تحقيق الخبر اذ لا مشهود عليه ولا له فيه (قوله عند الاداء) سيأتى محترزه فى كلام الشارح (قوله فلا تقبل شهادة الكافر) وأما قوله تعالى أو آخران من غيركم فأجيب عنه بان معناه من غير عشيرتكم أو هو منسوخ بقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم اه شوبرى (قوله فى الوصية) أى فى السفر لا فى غيره للآية (قوله ولو بالدار) أى بان كان لقيطا بدار الاسلام أو بدار كفر بها ذمى بخلاف لقيطا بدار حرب لا مسلم بها ولا ذمى فانه رقيق كسائر صبيانهم ونسائهم كما قاله الباقينى (قوله وهو) أى البعض أو المكاتب مسلوب منها أى من الولاية ولو قال وهى مسلوبة منه لكان أولى ويحتمل أن الضمير فى وهو بمعنى الولاية وقوله منها راجع للثلاثة الرقيق والبعض والمكاتب اه (قوله والعدالة) ويسمى الشاهد بالعدل لاعتدال أحواله دينا ومروأة وحكما فلا يكون ناقص الحكم بصبا أو سفه أو جنون أو رقشوبرى (قوله مروأة) هى بضم الميم وفتحها كذا ضبطه الاجهورى المالكى وهى لغة الاستقامة وشرعا ماذكره المصنف فيما ياتى بقوله بان يتخلق الخ قال الشاعر

مررت على المروأة وهى تبكى * فقلت علام تنتحب الفتاة فقالت كيف لا أبكى وأهلى * جميعا دون خلق الله ماتوا (قوله مغفل) أى لا يضبط

بلغ الامام أن قاضيا يستخف الناس بطلاق أو عتق أو نذر عزله عن الحكم لانه جاهل وقال ابن عبد البر لا أعلم أحدا من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك ولا يحلف قاض على تركه ظلما فى حكمه ولا شاهد انه لم يكذب فى شهادته ولا مدع صبا ولوا حتمالا بل يمهله حتى يبلغ الا كافرا مسبيا أثبت وقال تجلت اثبات العادة فيحلف لسقوط القتل واليمين من الخصم تقطع الخصومة حالا لا الحق فتسمع بينة المدعى بعد حلف الخصم ولو ادعى رق غير صبى ومجنون مجهول نسب فقال أنا حر أصالة صدق بيمينه لان الاصل الحرية وعلى المدعى البينة ولو ادعى رق صبى أو مجنون وليس بيده لم يصدق الا بحجة أو بيد وجهل لفظها حلف وحكم له برقهما لانه الظاهر من حالهما وان كذبهما بعد كالهما الغرة فلا بد لهما من حجة ولا تسمع دعوى بدين مؤجل وان كان به بينة اذ لا يتعلق بها الزام فى الحال فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا صحت الدعوى به لاستحقاق المطالبة ببعضه كما قاله الماوردى

(فصل فى الشهادات) جمع شهادة وهى اخبار عن شئ بلفظ خاص والاصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وأخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك أو يمينه وخبر انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد أو دع رواه البيهقى والحاكم وصححا اسناده وأركانها خمسة شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وصيغة ثم شرع فى شروط الركن الاول فقال (ولا تقبل الشهادة) عند الاداء (الا من اجتمعت فيه خمس) بل عشر (خصال) يستعرفها الاولى (الاسلام) فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم ولا على كافر خلافا لابى حنيفة فى قبوله شهادة الكافر على الكافر ولا حد فى الوصية لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والكافر ليس بعدل وليس منا ولانه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن من الكذب على خلقه (و) الثانية والثالثة (البلوغ والعقل) فلا تقبل شهادة صبى لقوله تعالى من رجالكم ولا مجنون بالاجماع (و) الرابعة (الحرية) ولو بالدار فلا تقبل شهادة رقيق خلافا لاحد ولو مبعضا أو مكاتبا لان أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو مسلوب منها (و) الخامسة (العدالة) فلا تقبل شهادة فاسق لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا والسادسة أن يكون له مروأة وهى الاستقامة لان من لا مروأة له لا حياء له ومن لا حياء له قال ما شاء لقوله صلى الله عليه وسلم اذا لم تستح فاصنع ما شئت والسابعة أن يكون غير متهم فى شهادته لقوله تعالى ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا والريبة حاصلة بالمتهم والثامنة أن يكون ناطقا فلا تقبل شهادة الاخرس وان فهمت اشارته والتاسعة أن يكون يقظا كما قاله صاحب التنبيه وغيره فلا تقبل شهادة مغفل والعاشرة أن لا يكون محجورا عليه بسفه فلا تقبل شهادته كما نقله فى أصل الروضة قبيل فصل التوبة عن الصيمرى وجزم به الرافعى فى كتاب الوصية وخرج بقيد الاداء التحمل فلا يشترط عنده هذه الشروط بدليل قولهم انه لو شهد كافر أو عبد أو صبى ثم أعادها بعد كماله قبلت كما قاله الزركشى فى خادمه قال ولا يستثنى من ذلك غير شهود النكاح فانه يشترط الاهلية عند التحمل أيضا (وللعدالة) المتقدمة (خمس شرائط) الاول (أن يكون مجتنبا للكبائر) أى لكل منها والثانى أن يكون (غير مصر على القليل من الصغائر) من نوع أو أنواع وفسر جماعة الكبيرة بانها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة وقيل هى المعصية الموجبة للحد وذكر فى أصل الروضة انهم الى ترجيح هذا أميل وان الذى ذكرناه أولا هو الموافق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر اه لانهم عدوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر ولا حد فيها وقال الامام هى كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين اه والمراد بها بقرينة التعاريف المذكورة غير الكبائر الاعتقادية التى هى البدع فان الراجح قبول شهادة أهلها ما لم نكفرهم كما سيأتى بيانه هذا ضبطها بالحد وأما ضبطها بالعد فأشياء كثيرة قال ابن عباس هى الى السبعين أقرب وقال سعيد بن جبير انها الى سبعمائة أقرب

(قوله والنياحة وشق الجيب) هذا ما قاله الشيخان وجرى ابن حجر على انهما من الكبائر (قوله لا يكفر ولا يفسق ببدعته) ليس واقعا صفة لمبتدعا وان كان هو المتبادر افسادا لمعنى عليه بل هو بدل بعض من كل أى بان لا يكفر ولا يفسق فاستقام جعله بيانا للذى تقبل شهادته بخلاف ما لو جعل وصفا لمبتدعا فانه يخل الى قولنا شرطه أن لا يكون مبتدعا لا يكفر ولا يفسق أى بان يكون مبتدعا يكفر ويفسق وهو غير مراد لان ذلك هو الذى لا تقبل شهادته وليس الكلام فيه بل ٣٠٦ فى الذى تقبل شهادته اه (قوله وغيره من لم يغلبه جوع أو عطش) نعم لو أكل داخل حانوت بحيث

أى باعتبار أصناف أنواعها وما عدا ذلك من المعاصى فمن الصغائر ولا بأس بعد شئ من النوعين فمن الاول تقديم الصلاة أو تاخيرها عن وقتها بلا عذر ومنع الزكاة وترك الامر بالمعروف والنهى عن المنكر مع القدرة ونسيان القرآن واليأس من رحمة الله تعالى وأمن مكره تعالى وأكل الربا وأكل مال اليتيم والافطار فى رمضان من غير عذر وعقوق الوالدين والزنا واللواط وشهادة الزور وضرب المسلم بغير حق والنميمة وأما الغيبة فان كانت فى أهل العلم وحملة القرآن فهى كبيرة كما جرى عليه ابن المقرى والا فصغيرة ومن الصغائر النظر المحرم وهجر المسلم فوق ثلاثة أيام والنياحة وشق الجيب والتخرق فى المشى وادخال صبيان أو مجانين يغلب تنجيسهم المسجد واستعمال نجاسة فى بدن أو ثوب بغير حاجة فبارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنفى العدالة الا ان تغلب طاعته على معاصيه كما قاله الجمهور فلا تنتفى عدالته وان اقتضت عبارة المصنف الانتفاء مطلقا *(فائدة)* فى البحر لو نوى العدل فعل كبيرة غدا كزنا لم يصر بذلك فاسقا بخلاف نية الكفر والثالث أن يكون العدل (سليم السريرة) أى العقيدة بان لا يكون مبتدعا لا يكفر ولا يفسق ببدعته فلا تقبل شهادة مبتدع بكفر أو يفسق ببدعته فالاول كمنكرى البعث والثانى كسائر الصحابة ويستثنى من ذلك الخطابية فلا تقبل شهادتهم وهم فرقة يجوزون الشهادة لصاحبهم اذا حلفوه ويقول لى على فلان كذا هذا اذا لم يبينوا السبب كما مرت الاشارة اليه فان بينوا السبب كان قالوا رأيناه يقرضه كذا فتقبل حينئذ شهادتهم والرابع أن يكون العدل (مأمونا) مما توقع فيه النفس الامارة صاحبها (عند الغضب) من ارتكاب قول الزور والاصرار على الغيبة والكذب لقيام غضبه فلا عدالة لمن يحمله غضبه على الوقوع فى ذلك والخامس ان يكون (محافظا على مروأة مثله) بأن يتخلق الشخص بخلق امثاله من أبناء عصره ممن يراعى مناهج الشرع وآدابه فى زمانه ومكانه لان الامور العرفية قلما تنضبط بل تختلف باختلاف الاشخاص والازمنة والبلدان وهذا بخلاف العدالة فانها لا تختلف باختلاف الاشخاص فان الفسق يستوى فيه الشريف والوضيع بخلاف المروأة فانها تختلف فلا تقبل شهادة من لا مروأة له كمن يأكل أو يشرب فى سوق وهو غير سوقى كما فى الروضة وغيره من لم يغلبه جوع أو عطش أو يمشى فى سوق مكشوف الرأس أو البدن غير العورة ممن لا يليق به مثله ولغير محرم بنسك اما العورة فكشفها حرام أو يقبل زوجته أو أمته بحضرة الناس وأما تقبيل ابن عمر رضى الله تعالى عنه أمته التى وقعت فى سهمه بحضرة الناس فقال الزركشى كان تقبيل استحسان لا تمتع أو ظن انه ليس ثم من ينظره أو على ان المسرة الواحدة لا تضر على ما اقتضاه نص الشافعى ومد الرجل عند الناس بلا ضرورة كقبلة أمته بحضرتهم ومن ذلك اكثار حكايات مضحكة بين الناس بحيث يصير ذلك عادة له وخروج بالا كثار مما لم يكثر اوكان ذلك طبعا لا تصنعا كما وقع لبعض الصحابة ولبس فقيه قباء أو قلنسوة فى محل لا اعتياد للفقيه لبس ذلك فيه واكباب على لعب الشطرنج بحيث يشغله عن مهماته وان لم يقترن به ما يحرمه أو على غناء أو استماعه واكثار رقص وحرفة دنيئة مباحة كحجامة وكنس زبل ونحوه ودبغ ممن لا يليق ذلك به وافتراض جعلهم الحرفة الدنيئة مما يخرم المروأة مع قولهم انها من فروض الكفايات وأجيب بحمل ذلك على من اختارها لنفسه مع حصول الكفاية بغيره وأما الحرفة غير المباحة كالمنجم والعراف والكاهن المصور فلا تقبل شهادتهم قال الصيمرى لان شعارهم التلبيس *(تنبيه)* هذا الشرط الخامس

لا ينظره أحد وهو ممن يليق به أو كان صائما وقصد المبادرة لسنة الفطر اتجه عذره حينئذ شرح مر ومما يخل بالمروأة بيعه لصديقه كما يبيع لغيره لان عدم محاباة الصديق مخل بالمروأة اه عبد البر (قوله فقال الزركشى الخ) أجاب قل بان ذلك كان عن اجتهاد ولذلك وافقوه عليه اه وقد يتوقف فيه من حيث ان الخلاف لا يدخله الاجتهاد لانه عدم التخلق بخلق امثاله فى زمانه ومكانه مع كونه مباحا (قوله تقبيل استحسان) بمعنى انه استحسن ذلك لاجل اغاظة الكفار (قوله أو قلنسوة) أى قاووق وحده (قوله واكباب على شطرنج) وان لم يقترن به ما يحرمه فى حاشية الاجهورى ان الاكباب ليس قيدا بل لا عن الزيادى فليراجع اما أصل لعب الشطرنج ففى شرح المنهج انه ان اقترن به ما يحرمه وهو اشتراط المال من الجانبين أو احدهما وصيره صغيرة لا خارما فقط قال لانه مع المال من الجانبين قمار ومن أحدهما مسابقة على

غير آلة القتال فلعلها مستعاط لعقد فاسد وكل منهما حرام قال وان لم يشترط فيه ما ذكر لان فيه صرف العمر الى ما لا يجدى انما فان لعبه مع معتقد التحريم حرم اه فتلخص ان للشطرنج ثلاث حالات الاولى الحرمة اذا كان فيه مال الثانية الكراهة اذا خلا عن المال الثالثة انتفاء المروأة المقتضى لرد الشهادة اذا اكب عليه والمنقلة كالشطرنج واما النرد والطاب فحرامان وان لم يكن مع مال اه زيادى (قوله أو على غناء) بالمد أى بلا آلة والا حرم (قوله واكثار رقص) أى بلا تكسر والا حرم (قوله مع حصول الكفاية) أى فرض الكفاية بغيره (قوله والعراف) كشيوخ البلدان وآخذى المكوس (قوله والكاهن) أى من يخبر عن المغيبات

(قوله ومن شروط القبول الخ) هذا مكرر مع قوله السابق السابع ان يكون غير متهم في شهادته غايته ان هذا تفصيل وتفسير لذلك فلو قال وما تقدم من كونه غير متهم ان لا تجر اليه شهادته نفعا الخ كان أولى (قوله أو فاسق) أي أو أعادها ٣٠٧ فاسق (قوله اقلاع الخ) الاقلاع يتعلق بالحال والندم بالماضي والعزم بالمستقبل حاشية ز

انما هو شرط في قبول الشهادة لا في العدالة فانه مع ذلك لا يخرج عن كونه عدلا لكن شهادته لم تقبل لتعقد مروأته ومن شروط القبول أيضا ان لا يكون متهما والتهمة ان يجر اليه بشهادته نفعا أو يدفع عنه بها ضررا كما سيأتي في كلامه *(تتمة)* لو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهد الاثنان للشاهدين بوصية من تلك التركة ثبتت الشهادتان في الاصح لانفصال كل شهادة عن الاخرى ولا تجر شهادته نفعا ولا تدفع عنه ضررا وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى المتمحضة كالصلاة والصوم وفيما فيه لله تعالى حق مؤكد وهو ما لا يتأثر برضا الآدمي كطلاق وعتق وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وحد الله تعالى وكذا النسب على الصحيح ومتى حكم قاض بشاهدين فبانا غير مقبولي الشهادة كالكافرين نقضه هو وغيره ولو شهد كافر أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كماله فبانت شهادته لانتفاء التهمة أو فاسق تاب لم تقبل للتهمة وقيل تقبل في غير تلك الشهادة بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن فيها صدق توبته وقدروها الاكثرون بسنة ويشترط في توبته معصية قولية القول فيقول قذفي باطل وأنا نادم عليه ولا أعود اليه ويقول في شهادة الزور وشهادتي باطلة وأنا نادم عليها والمعصية غير القولية يشترط في التوبة منها اقلاع عنها وندم عليها وعزم ان لا يعود لها وارد ظلامة آدمي ان تعلقت به

(فصل) كما في بعض النسخ يذكر فيه العدد في الشهود والذكورة والاسباب المانعة من القبول واسقط ذكر فصل في بعضها (والحقوق) المشهود بها بالنسبة الى ما يعتبر فيها عددا أو وصفا (ضربان) أحدهما (حق الله تعالى و) ثانيهما (حق الآدمي) وبدأ به فقال (فاما حق الآدمي) لانه الاغلب وقوعا (فهو على ثلاثة أضرب) الاول (ضرب لا يقبل فيه الا شاهدان ذكران) أي رجلان ولا مدخل فيه للاناث ولا لليمين مع الشاهد (وهو ما لا يقصد منه المال) أصلا كعقوبة لله تعالى أو لآدمي (و) ما (يطلع عليه الرجال غالبا) كطلاق ونكاح ورجعة واقرار بنحو زنا وموت وكالة ووصاية وشركة وقراض وكفالة وشهادة على شهادة لان الله تعالى نص على الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية وروى مالك عن الزهري مضت السنة بانه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها في المعنى المذكور والوكالة والثلاثة بعدها وان كانت في مال القصد منها الولاية والسلطنة لكن لما ذكر ابن الرفعة اختلافهم في الشركة والقراض قال وينبغي أن يقال ان رام مدعيها اثبات التصرف فهو كالوكيل أو اثبات حصته من الربح فبيئتان برجل وامرأتين اذ المقصود المال ويقرب منه دعوى المرأة النكاح لاثبات المهر أي أو شطره أو الارث فيثبت برجل وامرأتين وان لم يثبت النكاح بهما في غير هذه الصورة (و) الثاني (ضرب يقبل فيه شاهدان) رجلان (أو رجل وامرأتان أو شاهد) أي رجل واحد (ويمين المدعي) بعد ادائه شهادة شاهده وبعد تعديله ويذكر حتما في حلفه صدق شاهده لان اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احداهما بالاخرى ليصيرا كالنوع الواحد (وهو) أي هذا الضرب الثاني في كل (ما كان) مالا عينا كان أو دينا او منفعة أو كان (المقصود منه المال) من عقد مالي أو فسخه أو حق مالي كبيع ومنه الحوالة لانها بيع دين بدين واقالة وضمان وخيار واجل وذلك لعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وروى مسلم وغيره انه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين زاد الشافعي في الاموال وقيس بما فيه مال *(تنبيه)* من هذا الضرب الوقف أيضا كما قال ابن سريج وقال في الروضة انه أقوى في المعنى وصححه الامام والبغوي وغيرهما اه وصححه ايضا الرافعي في الشرح الصغير كما أفاده في المهمات (و) الثالث (ضرب يقبل فيه) شاهدان (رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة) منفردات (وهو) أي هذا الضرب الثالث في كل (مالا

الآتي سم (قوله ويقرب منه) أي من هذا التفصيل (قوله صدق شاهده) أي واستصحبه لما ادعاه فيقول والله ان شاهدي لصادق وانى لمستحق لكذا كما ذكره في شرح المنهج (قوله كبيع) أي ليطالب بالثمن ومثله الاجارة وهذا مثال للعقد المالي وقوله اقالة مثال للفسخ (قوله وضمان) الظاهر انه مثال من أمثلة العقد المالي أيضا وقوله وخيار واجل مثالان للحق المالي

يطلع عليه الرجال) غالبا كبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيب امرأة تحت ثوبها كجراحة على فرجها حرة كانت أو امة واستهلال ولد لما روى ابن أبي شيبة عن الزهري مضت السنة بانه يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بما ذكر غيره مما يشاركه في الضابط المذكور وإذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين أو الرجل والمرأتين أولى *(تنبيه)* قيد القفال وغيره مسئلة الرضاع بما اذا كان من الثدي فان كان من اناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء فيه لكن تقبل شهادتهن بان هذا اللبن من هذه المرأة لان الرجال لا يطلعون عليه غالبا وخرج بعيب امرأة تحت ثوبها ما نقله في الروضة عن البغوي واقره العيب في وجه الحرة وكفيها فانه لا يثبت الا برجلين وفي وجه الامة وما يبدو عند المهنة فانه يثبت برجل وامرأتين لان المقصود منه المال فان قيل هذا وما قبله انما يأتيان على القول بحل النظر الى ذلك أما على ما صححه الشيخان في الاولى والنووي في الثانية من تحريم ذلك فتقبل النساء فيه منفردات أجيب بان الوجه والكفين يطلع عليهما الرجال غالبا وان قلنا بحرمة نظر الاجنبي لان ذلك جائز لمحارمها وزوجها ويجوز نظر الاجنبي لوجهها التعليم ومعاملة وتحمل شهادة وقد قال الولي العراقي أطلق الماوردي نقل الاجماع على ان عيوب النساء في الوجه والكفين لا تقبل فيه الا الرجال ولم يفصل بين الامة والحرة وبه صرح القاضي حسين فيهما اه أي فلا تقبل النساء الخلص في الامة لما مر انه يقبل فيها رجل وامرأتان لما مر وكل ما لا يثبت من الحقوق برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين لان الرجل والمرأتين أقوى واذا لم يثبت بالاقوى لا يثبت بما دونه وكل ما يثبت برجل وامرأتين يثبت برجل ويمين الا عيوب النساء ونحوها كالرضاع فانها لا تثبت بشاهد ويمين لانها أمور خطيرة بخلاف المال وقد علم من تقسيم المصنف المذكور انه لا يثبت شئ بامرأتين ويمين وهو كذلك لعدم ورود ذلك وقيامهما مقام رجل في غير ذلك لورود *(فرع)* ما قبل فيه شهادة النسوة على فعله لا تقبل شهادتهن على الاقرار به فانه مما يسمعه الرجال غالبا كما ذكره الدميري (واما حقوق الله تعالى فلا تقبل فيها النساء) أصلا والخنثى كالمرأة في هذا وفي جميع ما مر (وهي) أي حقوق الله تعالى (على ثلاثة أضرب) أيضا الاول (ضرب لا يقبل فيه أقل من أربعة) من الرجال (وهو) أي هذا الضرب (الزنا) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولما في صحيح مسلم عن سعد بن عبادة رضي الله تعالى عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهلته حتى آتي باربعة شهداء قال نعم ولانه لا يقوم الا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين ولان الزنا من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون استر وانما تقبل شهادتهم بالزنا اذا قالوا حانت منا التفاتة فرأينا أو تعمدنا النظر لاقامة الشهادة قال الماوردي فان قالوا تعمدنا لغير الشهادة فسقوا وردت شهادتهم اه هذا اذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعتهم على معاصيهم والا فتقبل لان ذلك صغيرة وينبغي اذا أطلقوا الشهادة ان يستفسروا ان تيسر والا فلا تقبل شهادتهم ولابد ان يقولوا رأيناه ادخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرجها وان لم يقولوا كالاصبع في الخاتم أو كالمرود في المكحلة *(تنبيه)* اللواط في ذلك كالزنا وكذا اتيان البهيمة على المذهب المنصوص في الام قال في زيادة الروضة لان كلا جماع ونقصان العقوبة فيه لا يمنع من العدد كما في زنا الامة قال البلقيني ووطء الميتة لا يوجب الحد على الاصح وهو كاتيان البهائم في انه لا يثبت الا باربعة على المعتمد اه وخرج بما ذكر وطء الشبهة اذا قصد بالدعوى به المال أو شهد به حسبة ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة فلا يحتاج الى أربعة ويقبل في الاقرار بالزنا وما الحق به رجلان كغيره من الاقارير (و) الثاني (ضرب يقبل فيه اثنان) أي رجلان (وهو) أي هذا الضرب الثاني (ماسوى الزنا) وما الحق به من الحدود سواء اكان قتلا للمرتد أم لقاطع طريق بشرطه أم لقطع في سرقة أم في طريق أم في جلد الشارب مسكر (و) الثالث (ضرب يقبل فيه) رجل (واحد وهو هلال شهر رمضان) بالنسبة للصوم على أظهر القولين عند الشيخين احتياطا للصوم أما بالنسبة لحلول أجل أو لوقوع طلاق فلا كما مر ذلك في الصيام وألحق بذلك مسائل منها ما لو نذر صوم رجب مثلا فشهد واحد برؤيته فهل يجب الصوم اذا قلنا يثبت به رمضان حكى ابن الرفعة فيه

(قوله كبكارة) وثيوبة (قوله وحيض) صريح في امكان اقامة البينة عليه وهو المعتمد (قوله ورضاع) أي من الثدي كما سيذكره (قوله تحت ثوبها) أي فيما بين سرتها وركبتها خضر بالمعنى (قوله كجراحة الخ) ورتق وقرن (قوله العيب في وجه الحرة الخ) هو بدل من قوله ما نقله في الروضة (قوله ولم يفصل بين الحرة والامة) أي في عدم قبول النساء الخلص فلا ينافي التفصيل السابق بينهما من انه في الحرة لا يثبت الا برجلين وفي الامة يثبت برجل وامرأتين (قوله لما مر) أي من ان المقصود منه المال فقول العراقي الا الرجال اي ولو مع غيرهم (قوله من أغلظ الفواحش) أي اغلاظها بعد الكفر والقتل ولذا عبر بمن (قوله بشرطه) وهو أن يكون له شوكة اه (قوله رمضان) ومثل رمضان الحج بالنسبة للوقوف وكذلك شوال بالنسبة للاحرام بالحج كما قاله أبو نور وكذلك الشهر المنذور صومه اذا شهد برؤية هلاله واحد فيثبت بواحد على المعتمد خلافا للشيخ الاسلام اه زيادي

(قوله المسمع للخصم كلام القاضي) لانه مخبر لا شاهد بخلاف الذي يترجم للقاضي كلام الخصم فلابد من اثنين فقوله أولا القاضي كلام الخصم مصور بالقاضي الاصم لا المترجم له لما تقدم انه يشترط فيه اثنان (قوله ولا تقبل شهادة على فعل الخ) حاصله ان المشهود به ان كان فعلا اشترط في الشاهد به الابصار فقط فيكفي الاصم وان كان قولا اشترط فيه أمران الابصار والسمع ٣٠٩ (قوله وكون اليد على مال) انظر ما المراد بكونها على المال هل هو بطريق الولاية الشرعية أو اعم اه مرحومي فكلام الشارح ضعيف بالنسبة لكون اليد على المال اذ يكفي فيه الاستفاضة كما يأتي (قوله فلا يكفي فيه السماع من الغير) لكنه معترض في كون اليد على المال يكفي فيه الاستفاضة شرح الروض اه مرحومي (قوله من غير اضافة لمالك معين) كذا في خط المؤلف وهو غير ظاهر وعبارة سم العبادي بان لم يضف لسبب وهذا ظاهر تأمل اه مرحومي فان أضاف الملك لسبب فان كان ارثا ونحوه مما يكفي فيه الاستفاضة قبلت شهادته وان كان بيعا فلا (قوله اذا لم يكن منازع) خرج به ما اذا أنكر المنسوب اليه النسب أو طعن بعض الناس فيه فتمتنع الشهادة به لاختلال الظن حينئذ كما في شرح المنهج (قوله وأما شروطه) أي الوقف (قوله شيخه) أي النووي وانما نوابسطة فان النووي لم ير ابن الصلاح (قوله والارث) بأن يشهد شاهدان بالتسامع ان فلانا وارث فلان لا وارث له غيره كما نص عليه في البويطي ولا يثبت الدين بالتسامع كما قاله ابن المقري في الروض اه زيادي (قوله لا يثبت الصداق الخ) انظر هل المراد المسمى لان مهر المثل يسمى صداقا أيضا وانظر هل يأتي فيه كلام ابن الصلاح في الوقف أم لا تأمل مرحومي وقرر شيخنا ان المراد لا يثبت الصداق المدعى به ويثبت مهر المثل تبعا للنكاح اه

وجهين عن البحر ورجح ابن المقري في كتاب الصيام الوجوب ومنها ما في المجموع آخر الصلاة على الميت عن المتولي انه لو مات ذمي فشهد عدل باسلامه لم يكف في الارث وفي الاكتفاء به في الصلاة عليه ونوابعها وجهان بناء على القولين في هلال رمضان ومقتضاه ترجيح القبول وهو الظاهر وان أفتى القاضي حسين بالمنع ومنها ثبوت شوال بشهادة العدل الواحد بطريق التبعية فيما اذا ثبت رمضان بشهادته ولم ير الهلال بعد الثلاثين فانا نفطر على الاصح ومنها السمع للخصم كلام القاضي أو القاضي كلام الخصم يقبل فيه الواحد وهو من باب الشهادة كما ذكره الرافعي قبيل القضاء على الغائب ومنها صور زيادة على ذلك ذكرتها في شرح المنهاج وغيره (ولا تقبل شهادة) على فعل كزنا وشرب خمر وغصب واتلاف وولادة ورضاع واصطياد واحياء وكون اليد على مال الا بابصار لذلك الفعل مع علمه لانه يصل به الى العلم واليقين فلا يكفي فيه السماع من الغير قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقال صلى الله عليه وسلم على مثلها فاشهد أو دع الا أن في الحقوق ما اكتفي فيه بالظن المؤكد لتعذر اليقين فيه وتدعو الحاجة الى اثباته كالملك فانه لا سبيل الى معرفته يقينا وكذا العدالة والاعسار وتقبل في الفعل من أصم لابصاره ويجوز تعمد النظر لفرجي الزانيين لتحمل الشهادة كما مرت الاشارة اليه لانهما هتك حرمة أنفسهما والاقوال كعقد وفسخ وطلاق واقرار يشترط في الشهادة بها سمعها وابصار قائلها حال تلفظه بها حتى لو نطق بها من وراء حجاب وهو يتحقق صوته لم يكف وما حكاه الروياني عن الاصحاب من أنه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع وغيره كفى من غير رؤية زيفه ليتدنيجي بانه لا يعرف الموجب من القابل ولا تقبل شهادة (الاعمى) فيما يتعلق بالبصر لجواز اشتباه الاصوات وقد يحاكي الانسان صوت غيره (الا في ستة) وفي بعض النسخ خمسة (مواضع) وسيأتي توجيه ذلك الموضع الاول (الموت) فانه يثبت بالتسامع لان أسبابه كثيرة منها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز أن يعتمد على الاستفاضة (و) الموضع الثاني (النسب) لذكر أو انثى وان لم يعرف عين المنسوب اليه من أب فيشهد ان هذا ابن فلان أو ان هذه بنت فلان أو قبيلة فيشهد انه من قبيلة كذا لانه لا مدخل للرؤية فيه فان غاية الممكن أن يشاهد الولادة على الفراش وذلك لا يفيد القطع بل الظاهر فقط والحاجة داعية الى اثبات الانساب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة فسومح فيه قال ابن المنذر وهذا مما لا أعلم فيه خلافا وكذا يثبت النسب بالاستفاضة الى الام في الاصح كالاب وان كان النسب في الحقيقة الى الاب (و) الموضع الثالث (الملك المطلق) من غير اضافة لمالك معين اذا لم يكن منازع * (تنبيه) * هذه الثلاثة من الامور التي تثبت بالاستفاضة ويبقى من الامور التي تثبت بالاستفاضة العتق والولاء والوقف والنكاح كما هو الاصح عند المحققين لانها أمور مؤبدة فاذا طالت مدتها عسر اقامة البينة على ابتدائها فسهلت الحاجة الى اثباتها بالاستفاضة ولا يشكل أحد أن عائشة رضي الله تعالى عنها وعن أبويها زوج النبي صلى الله عليه وسلم وان فاطمة رضي الله تعالى عنها بنت النبي صلى الله عليه وسلم ولا مستند غير السماع وما ذكر في الوقف هو بالنظر الى أصله وأما شروطه فقال النووي في فتاويه لا يثبت بالاستفاضة شروط الوقف وتفاصيله بل ان كان وقفا على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية أو على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها انتهى والاوجه حمل هذا على ما أفتى به ابن الصلاح شيخه من ان الشروط ان شهد بها من فرد لم يثبت بها وان ذكرها في شهادته بأصل الوقف سمعت لانه يرجع حاصله الى بيان كيفية الوقف ومما يثبت بالاستفاضة القضاء والجرح والتعديل والرشد والارث واستحقاق الزكاة والرضاع وحيث ثبت النكاح بالاستفاضة لا يثبت الصداق بها بل يرجع لمهر المثل ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول سمعت الناس يقولون كذا وان كانت شهادته

(قوله ولو صرح بذلك) أي بمستند شهادته من تسامع أو رؤية أو تصرف شرح الروض مرحومي (قوله من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب) ولا تشترط عدالتهم وحريتهم وذكورتهم كما لا تشترط في التواتر لكن يشترط اسلامهم ولا يشترط الاسلام في عدد التواتر ويفرق بين ما هنا وبين عدد التواتر بان التواتر يفيد العلم الضروري بخلافه هنا فانه ضعيف لافادته الظن القوي فقط اه شرح مر (قوله من مفهوم الشرط) هو قوله ان كان المشهود له الخ فهو مه ٣١٠ أنه لابد من العلم بالاسم والنسب (قوله ويدهما الخ) والحاصل ان المسئلة لها أربعة أحوال لانه اما أن تكون يداهما جميعا في يده أولا يكون شئ منهما في يده أو تكون يد المقر في يده فقط أو يد المقر له فقط ففي الاولى تقبل مطلقا وفي الثانية تقبل ان كانا معروفي الاسم والنسب عنده وهذا من قبيل ما شهد به قبل العمى وفي الثالثة ان كان المقر له معروف الاسم والنسب وفي الرابعة ان كان المقر معروف الاسم والنسب عنده ولا بد في جميع ذلك من رؤية فهم المراد حال اللفظ قبل العمى كما تقدم في الشهادة على الاقوال (قوله في يده) أي الاعمى فشهد عليه في الاولى هي قوله ويدهما في يده وقوله مطلقا أي سواء عرف اسمه ونسبه أم لا وقوله مع تمييزه أي بكونه مقرا أو مقرا له (قوله وفي الثانية) أي فيما اذا كانت يد المشهود عليه في يد الاعمى (قوله فتقبل الخ) أي ان وضع يده على فمه حال التعلق والا فلا تقبل لاحتمال ان غير المضبوط تكلم في أذنه بما سمعه اه شيخنا (قوله ولان الوطء يجوز بالظن)

مبنية عليها بل يقول أشهد أنه له أو انه ابنه مثلا لانه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس ولو صرح بذلك لم تقبل شهادته على الاصح لان ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة ويؤخذ من التعليل حمل هذا على ما اذا ظهر بذكره تردد في الشهادة فان ذكره لتقويته أو حكايته حال قبل شهادته وهو ظاهر وليس له أن يقول أشهد ان فلانة ولدت فلانا وان فلانا أعتق فلانا لما مر انه يشترط في الشهادة بالفعل الابصار وبالقول الابصار والسمع وشرط الاستفاضة التي يستند الشاهد اليها في المشهود به سماع المشهود به من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب بحيث يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم كما ذكره الشيخان في الشرح الصغير والروضة لان الاصل في الشهادة اعتماد اليقين وانما يعدل عنه عند عدم الوصول اليه الى ظن يقرب منه على حسب الطاقة (و) الموضع الرابع (الترجمة) اذا اتخذه القاضي مترجما وقلنا بجوازه وهو الاصح فتقبل شهادته فيها لان الترجمة تفسير للفظ فلا يحتاج الى معاينته واشارته وقوله (وما شهد به قبل العمى) ساقط في بعض النسخ فمن عدا المواضع ستة عد ذلك ومن عدها خمسة لم يعد ذلك ومعناه أن الاعمى لو تحمل شهادة فيما يحتاج للبصر قبل عروض العمى له ثم عمي بعد ذلك شهد بما تحمله ان كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب لامكان الشهادة عليهما فيقول أشهد أن فلان بن فلان أقر لفلان بن فلان بكذا بخلاف مجهولهما أو أحدهما أخذا من مفهوم الشرط نعم لو عمي ويدهما أو يد المشهود عليه في يده فشهد عليه في الاولى مطلقا مع تمييزه له من خصمه وفي الثانية لمعروف الاسم والنسب قبلت شهادته كما بحثه الزركشي في الاولى وصرح به في أصل الروضة في الثانية (و) الموضع الخامس أو السادس على ما تقدم ما تحمله (على المضبوط) عنده كأن يقر شخص في اذنه بخلوطلاق أو عتق أو مال لشخص معروف الاسم والنسب فيتعلق الاعمى به ويضبطه حتى يشهد عليه بما سمع منه عند قاض به فتقبل على الصحيح لحصول العلم بانه المشهود عليه وله أن يطأ زوجته اعتمادا على صوتها للضرورة ولان الوطء يجوز بالظن ولا يجوز أن يشهد على زوجته اعتمادا على صوتها كغيرها خلافا لما بحثه الاذرعي من قبول شهادته عليها اعتمادا على ذلك (ولا تقبل شهادة جار لنفسه نفعا) فترد شهادته لعبده سواء كان مأذونا له أم لا ومكاتبه لان له فيه علقة نعم لو شهد بشراء شقص لمشتريه وفيه شفعة لمكاتبه قبلت وغريم له ميت وان لم تستغرق تركته الدين أو عليه حجر فلس لانه اذا أثبت للغريم شيأ أثبت لنفسه المطالبة به وترد شهادته أيضا بما هو ولي أو وصي أو وكيل فيه ولو بدون جعل لانه يثبت لنفسه سلطنة التصرف وبراءة من ضمنه باداء أو ابراء لانه يدفع بها الغرم عن نفسه وبجراحة مورثه قبل اندمالها لانه لو مات كان الارش له ولو شهد لوارثه مريض أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت شهادته والفرق بين هذه والتي قبلها ان الجراحة سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف المال واحتج لمنع قبول الشهادة في ذلك وأمثاله بقوله تعالى وأدنى أن لا ترتابوا والريبة حاصلة هنا وبقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين والظنين المتهم (و) لهذا (لا) تقبل شهادة (دافع عنها) أي عن نفسه (ضررا) كشهادة عاقلة بفسق شهود قتل بحملهم من خطأ أو شبه عمد وشهادة غرماء مفلس بفسق شهود دين آخر ظهر عليه لانهم يدفعون بها ضرر المزاحمة *(تتمة)* لا تقبل شهادة مغفل لا يضبط أصلا أو غالبا لعدم الوثوق بقوله أما من لا يضبط نادرا والاغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل شهادته قطعا لان أحدا لا يسلم من ذلك ومن تعادل

أي ويبني الشهادة على العلم ما أمكن شرح روض وبهذا حصل الفرق بين الوطء والشهادة (قول المصنف جار) بتشديد الراء غلطه من الجر أي التحصيل أي بحصل الخ (قوله ولغريم) عطف على لعبده وقوله ميت نعت غريم (قوله تركته) مفعول والدين فاعل (قوله بما هو ولي أو وصي أو وكيل فيه) نعم ان شهد به بعد عزله ولم يكن خاصم به قبلت شرح المنهج (قوله قبل اندمالها) بخلاف ما بعده فتصح لعدم التهمة (قوله قبل الاندمال) أي وبعده بالاولى اه شيخنا الطبلاوي (قوله لا تقبل شهادة مغفل الخ) فان فسر شهادته وبين وقت التحمل ومكانه قبلت لزوال التهمة من الروض وشرحه (قوله والاغلب فيه الحفظ والضبط) هكذا في صحاح النسخ وفي بعضها أو الاغلب وهو تحريف

(قوله ولاشهادة معتاد الخ) وهو من قاعدته من استعجل بشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه (قوله خير القرون) أى العصر وقرنى أى عصرى (قوله ولا يستشهدون) وتتمة الحديث ويحونون ولا يؤتمنون و ينذرون ولا يوفون (قوله فمحمول على شهادة الحسبة) أو على ما اذا نسى صاحب الحق انه شاهد فيذكره أنه شاهد بموجب ذلك أى الحد) أى بمقتضيه (قوله وتحريم مصاهرة) أى التحريم بسبب المصاهرة (قوله لان خصت جهتهما) أى الوصية والوقف (قوله حقوق الآدميين) ٣١١ أى فلا تقبل فيها شهادة الحسبة (قوله لا تسمع) أى لاكتفاء بشهادتها ولانه لاحق له الخ شرح الروض (قوله ومن له الحق) وهو الله تعالى لم يأذن فى الطلب الخ (قوله ويجب حمله الخ) معتمد

غلطه وضبطه فالظاهر أنه كمن غلب غلطه ولا شهادة قصد رد شهادته قبل أن يستشهد لانه مقتضى خبر الصحيحين أن النبى صلى الله عليه وسلم قال خير القرون قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجئ قوم يشهدون ولا يستشهدون فان ذلك فى مقام الذم لهم وأما خبر مسلم ألا أخبركم بخير الشهود الذى يأتى بشهادته قبل أن يسئلها فمحمول على شهادة الحسبة وهى ما خوذة من الاحتساب وهو طلب الاجر فتقبل سواء أسبقها دعوى أم لا سواء كانت فى غيبة المشهود عليه أم لا وهى كغيرها من الشهادات فى شروطها السابقة فى حقوق الله تعالى المحضة كصلاة وزكاة وصوم بان يشهد بتركها وفيما لله تعالى فيه حق مؤكد كطلاق وعتق وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وحدلله تعالى بان يشهد بموجب ذلك والمستحب ستره اذا رأى المصلحة فيه واحسان وتعديل وكفارة و بلوغ وكفر واسلام وتحريم مصاهرة وثبوت نسب ووصية ووقف اذا عمت جهتهما ولو أخرت الجهة العامة فيدخل نحو ما أفتى به البغوى من أنه لو وقف دارا على أولاده ثم الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده بوقفيتها قبلت شهادتهما لان آخره وقف على الفقراء لان خصت جهتهما فلا تقبل شهادتهما لتعلقها بحقوق خاصة وخرج بحقوق الله تعالى حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف والبيوع والاقارير لكن اذا لم يعلم صاحب الحق به أعلمه الشاهد به ليستشهده بعد ذلك أى بعد الدعوى وانما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة اليها فلو شهد اثنان أن فلانا أعتق عبده أو انه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا انه يسترقه أو انه يريد نكاحها وكيفية شهادة الحسبة أن الشهود يجيئون الى القاضى و يقولون نحن نشهد على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه فان ابتدؤا وقالوا فلان زنى فهم قذفة وما تقبل فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعواها وجهان أوجههما كما جرى عليه ابن المقرى تبعا للاسنوى ونسبه الامام للعراقيين لا تسمع لانه لا حق للمدعى فى المشهود به ومن له الحق لم يأذن فى الطلب والاثبات بل أمر فيه بالاعراض والدفع ما أمكن والوجه الثانى ورجحه البلقينى انها تسمع ويجب حمله على غير حدود الله تعالى ولذا فصل بعض المتاخرين فقال انها تسمع الا فى محض حدود الله تعالى

(كتاب العتق)

بمعنى الاعتاق وهو لغة مأخوذ من قولهم عتق الفرس اذا سبق غيره وعتق الفرخ اذا طار واستقل فكأن العبد اذا فك من الرق تخلص واستقل وشرعا ازالة الملك عن آدمى لا فى ملك تقربا الى الله تعالى وخرج بالآدمى الطير والبهيمة فلا يصح عتقهما كما فى زوايا النخبا ياعن الرافعى لو ملك طائرا وأراد ارساله فوجهان أصحهما المنع لانه فى معنى السوائب والاصل فى مشروعيته قبل الاجماع قوله تعالى فك رقبة وقوله تعالى واذ تقول للذى أنعم الله عليه أى بالاسلام وأنعمت عليه أى بالعتق كما قاله المفسرون وفى غير موضع فتحرير رقبة وفى الصحيحين من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج وفى سنن أبى داود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار وخصت الرقبة بالذكر فى هذين الخبرين لان ملك السيد الرقيق كالغل فى رقبته فهو محتبس به كما تحبس الدابة بالحبل فى عنقها فاذا أعتقه أطلقه من ذلك الغل الذى كان فى رقبته وقوله حتى الفرج بالفرج خصه بالذكر اما لان ذنبه فاحش واما لانه قد يختلف من المعتق والعتيق *(فائدة)* أعتق النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين نسمة وعاش

(قوله بمعنى الاعتاق) أى فهو اسم مصدر لاعتق لا مصدر لعتق مطاوعه بقرينة عود ضمير يصح اليه لكن هذا يؤدى الى قصور فى الترجمة لان من اشترى بعضه عتق عليه بلا اعتاق وقد ذكره المصنف بقوله ومن ملك الخ (قوله ماخوذ من قولهم الخ) فهو لغة الاستقلال والاطلاق كما عبر به غيره (قوله لا الى مالك) خرج به البيع ونحوه وانظر الوقف خرج بما ذا (قوله لانه فى معنى السوائب) وهو حرام نعم ان أرسل ما كولا بقصد اباحته لمن يأخذه جاز ولا تأخذه أكله فقط قل على الجلال (قوله وقوله تعالى) أى فى حق زيد بن حارثة لما أعتقه النبى صلى الله عليه وسلم (قوله فى الحديث مؤمنة) للاغلب قل فلا مفهوم له (قوله من ذلك الغل) بضم الغين وأما بكسرها فهو الحقد فى الصدر (قوله فد يختلف) أى كعتق الامة من الرجل وعتق العبد من المرأة مع اختلاف فرجيهما قل وانظر لو كان العتيق واضحا والمعتق خنثى هل يعتق العضو الزائد منه تبعا أم لا راجعه وأجاب بعضهم بأنه يعتق لان الخنثى فى نفس الامر اما ذكر او أنثى اه و بؤيده الرواية الثانية فى كلام الشارح التى ذكرها عن سنن أبى داود ثم ان الجواب الثانى فى كلام الشارح أحسن من الاول لنقص الاول باللسان فانه يحصل به الكفر الذى هو أفحش الكبائر حتى من الزنا (قوله نسمة) النسمة الانسان جوهرى

(قوله أهل للتبرع) لعله تفسير لقوله جائز التصرف في ملكه (قوله ومن وكيل) عطف على قوله من كل مالك (قوله لزمت مولييه) أي بسبب قتل فقط (قوله في البيع الخ) أي وفي الولي عن الصبي في كفارة القتل سم (قوله بشرط العتق) أي اشتراه بشرط الاعتاق فلم يعتقه فأكره على اعتاقه فأعتقه مكرها فانه يصح (قوله ويثبت ولاؤه الخ) وفائدة ثبوت الولاء حينئذ ان السيد لو أسلم ورثه بالولاء (قوله مسلما أم كافرا) حال من المفعول وهو هاء أعتقه (قوله ٣١٢ ولا يصح عتق موقوف) كان المناسب ذكر هذه المسئلة في الكلام على الركن الثاني وهو العتيق

ثلاثا وستين سنة واعتقت السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها تسعا وستين وعاشت كذلك وأعتق عبد الله بن عمر ألفا وأعتق حكيم بن حزام مائة مطوقين بالفضة وأعتق ذو الكراع الحميري في يوم ثمانية آلاف وأعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين الفا رضي الله تعالى عنهم وحشرنا معهم آمين وأركانه ثلاثة معتق وعتيق وصيغة وقد شرع في الركن الاول فقال (ويصح العتق من كل مالك) للرقبة (جائز التصرف في ملكه) أهل للتبرع والولاء مختار ومن وكيل أو ولي في كفارة لزمت مولييه فلا يصح من غير مالك بلا اذن ولا من غير مطلق التصرف من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه أو فلس ولا من مبعض ومكاتب ومكره بغير حق ويتصور الاكراه بحق في البيع بشرط العتق ويصح من سكران ومن كافر ولو حربيا ويثبت ولاؤه على عتيقه المسلم سواء أعتقه مسلما أم كافرا ثم أسلم ولا يصح عتق موقوف لانه غير مملوك ولان ذلك يبطل به حق بقية البطون ويصح معلقا بصفة محققة الوقوع وغيرها كالتدبير لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة واذا علق الاعتاق على صفة لم يملك الرجوع فيه بالقول وعلكه بالتصرف كالبيع ونحوه ولو باعه ثم اشتراه لم تعد الصفة ولو علقه على صفة بعد الموت ثم مات السيد لم تبطل الصفة ويصح مؤقتا ويلغو التأقيت والركن الثاني العتيق ويشترط فيه أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كاستيلاده وموجر بخلاف ما تعلق به ذلك كرهن على تفصيل مر بيانه وهذا الركن لم يذكره المصنف ثم شرع في الركن الثالث وهو الصيغة وهي اما صريح واما كناية وقد شرع في القسم الاول بقوله (ويقع العتق) أي ينفذ (بصريح) لفظ (العتق والتحرير) وما تصرف منهما كانت عتيق أو معتق أو محرر أو حررتك لورودهما في القرآن والسنة متكررين ويستوي في ألفاظهما الهازل واللاعب لان هزلهما جد كما رواه الترمذي وغيره وكذا فك رقبة وما تصرف منه كفكوك الرقبة صريح في الاصح لورودها في القرآن *(فروع)* لو كان اسم أمته قبل اعتاقها حرة فسميت بغيره فقال لها يا حرة عتقت ان لم يقصد النداء لها باسمها القديم فان كان اسمها في الحال حرة لم تعتق الا ان قصد العتق ولو أقر بحرية رقيقة ثم رجع عن أخذ الملك عنه اذا طالبه الملكاس به وقصد الاخبار به لم يعتق باطنا ولو قال لامرأته حبلى تأخري يا حرة فبانت أمته لم تعتق ولو قال لعبده افرغ من عملك وأنت حر وقال أردت حرا من العمل لم يقبل ظاهرا ولو بدين ولو قال الله أعتقك عتق أو أعتقك الله فكذلك كما هو مقتضى كلام الشيخين ولو قال لعبده أنت حر مثل هذا العبد وأشار الى عبد آخر له لم يعتق ذلك العبد كما بحثه النووي لان وصفه بالعبد يمنع عتقه وبعتق المخاطب فان قال مثل هذا ولم يقل العبد عتقا كما صرح به النووي وان قال الاسنوي انما يعتق الاول فقط ولو قال السيد لرجل أنت تعلم أن عبدي حر عتق باقراره وان لم يكن المخاطب عالما بحريته لان قال له أنت تظن أو ترى والصريح لا يحتاج الى نية لانه يفيقه كسائر الصرائح لانه لا يفهم منه غيره عند الاطلاق فلم يحتج لتقويته بالنية ولان هزله جد كما مر فيقع العتق وان لم يقصد ايقاعه اما قصد الصريح لمعناه فلا بد منه ليخرج أعجمي تلفظ بالعتق ولم يعرف معناه ثم شرع في القسم الثاني وهو الكناية بقوله (و) يقع العتق أيضا بلفظ (الكناية) وهو ما احتمل العتق وغيره كقوله لا ملك لي عليك لا سلطان لي عليك لا سبيل لي عليك لا خدمة لي عليك أنت سائبة أنت مولاي ونحو ذلك كزالت ملكي أو حكمي عنك لاشعاره مع ذكر زالة الملك مع احتمال غيره ولذلك قال المصنف (مع النية) أي لا بد من نية العتق وان احتفت بها قرينة لاحتمالها

(قوله ولان ذلك) أي العتق (قوله كالتدبير) مثال لحققة الوقوع ومثال غيرها كدخول الدار (قوله مؤقتا) كاعتقتك شهرا مثلا (قوله ويلغو التأقيت) أي ويعتق حالا (قوله والتحرير) أي وفك الرقبة (قوله وما تصرف منهما) عبارة سم وهو ما تصرف منها كانت عتيق الخ وأما نفس العتق والتحرير وفك الرقبة كانت اعتاق أو تحرير أو فك رقبة فكناية (قوله لورودهما الخ) فيه نظر بالنسبة للعتق فلينظر في أي آية وردت فيها قال (قوله كفكوك الرقبة) أي أو فكيك الرقبة أو فككت رقبتك سم *(فروع)* (قوله لو كان اسم أمته الخ) هذا خارج باشتراط قصد اللفظ لمعناه (قوله ان لم يقصد النداء لها باسمها القديم) بان قصد العتق أو أطلق (قوله فان كان اسمها في الحال حرة لم تعتق) أي سواء قصد النداء أو أطلق (قوله وقصد الاخبار) أي كذبا اما اذا قصد الانشاء أو أطلق فانه يعتق مر وحوي (قوله لم يعتق باطنا) اما ظاهرا فيعتق وهذا هو المعتمد كما في شرح م ر (قوله فبانت أمته) بنصب أمته الخ اذ البائنت بصارت غير (قوله عتقا) أي ان كان ملكه له كما هو فرض المسئلة (قوله وان قال الاسنوي الخ) فقول الاسنوي ضعيف (قوله لان قال له أنت تظن أو ترى) أي ان عبدي حر فلا يعتق ويفارق الاولى بانه لو لم يكن حرا فيها لم يكن المخاطب عالما بحريته وقد اعترف بعلمه والظن ونحوه بخلافه قال الاذرعي وينبغي استفساره في صورة تظن وترى ويعمل بتفسيره اه شرح روض مر حوي (قوله والصريح لا يحتاج الى نية فلا يقاعه) أي لكن لا بد من قصد اللفظ لمعناه كما مر (قوله لا ملك لي عليك) أنت اعتاق أو تحرير أو فك رقبة كما مر ومنه ما اذا قال له وهبتك نفسك

ناو بالعتق فيعتق وان لم يقبل أو ناو بالتمليك فيعتق ان قبل فورا وعبارة شرح مر ولو قال وهبتك نفسك ونوى العتق عتق ولم يحتج لقبول أو التمليك عتق ان قبل فورا كما في ملكتك نفسك اه قال سم ولو أوصى له رقبته اشترط القبول بعد الموت (قوله كالامساك في الصوم) أي لانه يحتمل العادة والعبادة ولا يميز بينهما الا النية (قوله يشترط أن يأتي بالنية) أي في جزء من اللفظ (قوله وهو الظاهر) معتمد (قوله من السودد) أي السيادة والشرف (قوله أي فيما هو صالح فيه) أي في العتق (قوله أنا منك حر) كذا في شرح المنهج واعترضها بعضهم بان الصواب أنا منك طالق وهو ما في أكثر النسخ منه اه (قوله فلا ينفذ به العتق) أي فيكون لغوا (قوله عتق جميعه) أي ان كان المباشر لعتقه المالك أو شريكه بإذنه فان كان وكيلا أجنبيا فأعتق جزأ شائعا معينا كنصف عتق والا فلا يعتق منه شئ قال وعبارة الاجهوري فان كان الوكيل شريكا عتق ما أعتقه وسرى والفرق انه لما كان ملك الاعتاق عن نفسه نزل فعله منزلة فعل شريكه ولا كذلك الاجنبي فيقتصر فيه على ما اعتقه لا فرق بين ان يوكل في الكل أو البعض اه (قوله وهو موسر) هذا من شروط ٣١٣ السراية الآتية (قوله ويصرف الى

غير العتق فلا بد من نية التمييز كالامساك في الصوم *(تنبيه)* يشترط أن يأتي بالنية قبل فراغه من لفظ الكناية كما مر ذلك في الطلاق بالكناية ولو قال لعبده يا سيدي هل هو كناية أولا وجهان رجح الامام انه كناية وجرى عليه ابن المقري وهو الظاهر ورجح القاضي والغزالي انه لغو لانه من السودد وتدبير المنزل وليس فيه ما يقتضي العتق وصيغة طلاق أو ظهار صريحة كانت أو كناية كناية هنا أي فيما هو صالح فيه بخلاف قوله للعبد اعتد واستبرئ رحمك أو لرقيقه أنا منك حر فلا ينفذ به العتق ولو نواه ولا يضر خطأ بتذكير أو تأنيث فقوله لعبده أنت حر ولامته أنت حرصريح وتصح اضافة العتق الى جزء من الرقيق كما قال (واذا أعتق) المالك (بعض عبد) معين كيده أو شائع منكر به (عتق جميعه) سراية كتظيره في الطلاق وسواء الموسر وغيره لما روى النسائي ان رجلا أعتق شقصا من غلام فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأجاز عتقه وقال ليس لله شريك هذا اذا كان باقيه له فان كان باقيه لغيره نقد ذكره بقوله (وان اعتق شركا) بكسر الشين أي نصيبا مشتركا (له في عبد) سواء كان شريكه مساما أم لا كثر نصيبه أم قل (وهو موسر سرى العتق) منه بمجرد تلفظه به (الى باقيه) من غير توقف على أداء القيمة *(تنبيه)* المراد بكونه موسرا أن يكون موسرا بقيمة حصة شريكه فاضلا ذلك عن قوته وقوت من تلزمه نفقته في يومه وليلته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم على ما سبق في الفلس ويصرف الى ذلك كل ما يباع ويصرف في الدين (وكان عليه) بمجرد السراية (قيمة نصيب شريكه) يوم الاعتاق لانه وقت الاتلاف فان أيسر ببعض حصته سرى الى ما أيسر به من نصيب شريكه والاصل في ذلك خبر الصحيحين من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق وفي رواية من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد فهو عتيق واحتراز بقيد يساره عن اعساره فانه لا يسري بل الباقي ملك الشريك وهو يعتق نصيبه فقط والاعتبار باليسار بحالة الاعتاق فلو أعتق وهو معسر ثم أيسر فلا تقويم كما قاله في الروضة وقضية اطلاق التقويم شموله ما لو كان عليه دين بقدره وهو كذلك على الاظهر عند الاكثرين كما قاله في الروضة لانه مالك لما في يده نافذ تصرفه فيه ولهذا لو اشترى به عبدا واعتقه نفذ ويستثنى من السراية ما لو كان نصيب الشريك مستولدا بان استولدها وهو معسر فلا سراية في الاصح لان السراية تتضمن النقل ويجري الخلاف فيما لو استولدها أحدهما وهو معسر ثم استولدها الآخر ثم أعتقها أحدهما ولو كانت حصة الذي لم يعتق موقوفة

ذلك كل ما يباع ويصرف في الدين) أي لان قيمة نصيب شريكه تصير كالدين لتنزل الاعتاق منزلة الاتلاف شرح روض (قوله وكان عليه قيمة نصيب شريكه) أي الا في مسئلتي الاصل والمفلس فان العتق يسري ولا قيمة كما سيذكره (قوله يوم) أي وقت الاعتاق (قوله من أعتق شركا له) أي نصيبا مشتركا في عبد أي أو أمة فالمراد الرقيق (قوله ثمن العبد) أي ثمن بقية العبد والمراد بالثمن هنا القيمة لان الثمن ما اشتريت به العين واللازم هنا القيمة لا الثمن (قوله قوم) بالبناء للمجهول العبد أي باقيه (قوله قيمة عدل) نصب على المفعول المطلق والعدل بفتح العين الاستواء أي قيمة استواء

لا زيادة فيه ولا نقص بقيمة يوم الاعتاق اه (قوله فاعطى شركاءه حصصهم) كذا للاكثر على البناء للفاعل وبعضهم فاعطى على البناء للمفعول وشركاؤه بالضم وقوله حصصهم أي قيمة حصصهم اه (قوله والا) أي بان كان معسرا (قوله فقد عتق عليه منه ما اعتق) قال في فتح الباري قوله عتق منه ما عتق قال الداودي هو بفتح العين في الاول ويجوز الفتح والضم في الثاني وتعقبه ابن التين بانه انتقده غيره وانما يقال عتق بالفتح واعتق بضم الهمزة ولا يعرف عتق بضم أوله لان الفعل غير متعد اه (قوله فهو عتيق) أي معتق بفتح المثناة اسم مفعول (قوله فلو أعتق وهو معسر ثم أيسر فلا تقويم) أي لعدم السراية حالا (قوله وهو كذلك) أي فلا يمنع الدين ولو مستغرقا السراية كما لا يمنع تعلق الزكاة شرح المنهج (قوله ولهذا لو اشترى به) أي بما في يده عبدا الخ (قوله ويستثنى من السراية) أي المذكورة في المتن (قوله فلا سراية) أي على المعتق الذي هو غير المستولد (قوله لان السراية تتضمن النقل) أي والمستولدة لا تقبله (قوله ويجري الخلاف) المعتمد عدم السراية لما تقدم من التعليل كما قرره شيخنا الخليفي (قوله ثم أعتقها) أي بجزء عتقها أحدهما أي أحد المستولدين وانما يعتق نصيب الآخر بالتجهيز أو بالموت

(قوله ولا قيمة عليه) أي تنزيلا للاعتاق منزلة رجوعه في الهبة (قوله ثم حجر على المشتري بالفلس) أي قبل اداء الثمن (قوله فاعتق البائع نصيبه) أي الذي لم يبعه (قوله بشرط اليسار) هو قيد للسراية في الصورتين وان لم يلزمه غرم لتوقف السراية على اليسار وان تخلف الغرم لعارض فعلم انه لو كان معسرا لم يسر لباقيه فيهما فقط ١١٤ توقف المرحومي في ذلك (قوله لان عتقه الخ) هذا التعليل راجع لكل من المسئلتين (قوله نعم الخ) استدراك على قوله المعسر لا يسري استيلاده أي ما لم يكن أصلا استولد مشتركة بينه وبين ولده وهو معسر فيسري كما لو استولد الامة التي كلها ملك لولده (قوله كما لو استولد) أي الاصل الامة التي كلها له أي لفرعه (قوله من مهر مثل) بخلاف قيمة حصة الولد لان أمه صارت أم ولد حالا فيكون العلوق في ملك المولد فلا تجب القيمة منهج وشرحه (قوله ويجب مع ذلك أرش البكارة) أي حصة شريكه من الارش (قوله باختياره) أي بتسببه كما سيذكره (قوله الرابع أن يعتق) من أعتق شريكا نصيبه وقوله ليعتق بفتح أوله من عتق (قوله حمل على ملكه فقط) أي ويسري الى الباقي بشرطه (قوله ومن ملك واحدا الخ) هذا محله اذا كان المالك حرا كاملا فيخرج المالك المكاتب والمبعض حتى لو ملك المبعض بنته أو أمه لا تعتق عليه وان مات بل تورث عنه لا يقال انهم انما تعتق بموته لانهم انتقلت لوارث بمجرد موته ولا ملك له بعد الموت حتى يقال تعتق عليه وليست مستولدة له فتأمل (قوله كالارث) بان ورث أمه من أخيه لابيه أو ورث اباه أو أمه من عمه (قوله لانه حكم متعلق بالقرابة) أي الخاصة (قوله لانه) أي من عدا من ذكر ولم يرد فيه نص الخ (قوله ذا رحم) هذا هو الصواب وبخط الشارح ذي رحم سبق قلم (قوله فضعيف) أي أو منكر فلا دلالة فيه وبفرض دلالته فالمراد بذي الرحم الاصول والفروع حملا للمطلق على المقيد قال (قوله ولو وهب لمن ذكر أو وصى له به) أي بتقريبه أي بجميعه فان كان

لم يسر العتق اليها قولا واحدا كما قاله في الكفاية ويستثنى صورتان لا تقويم فيهما على المعتق مع يساره الاولى ما اذا وهب الاصل الفرع حصة من رقيق وقبضه ثم أعتق الاصل ما بقي في ملكه فانه يسري الى نصيب الفرع مع اليسار ولا قيمة عليه على الراجح والثانية ما لو باع حصة من رقيق ثم حجر على المشتري بالفلس فاعتق البائع نصيبه فانه يسري الى الباقي الذي له الرجوع فيه بشرط اليسار ولا قيمة عليه لان عتقه صادف ما كان له أن يرجع فيه ولو كان رقيق بين ثلاثة فاعتق اثنان منهم نصيبهما معا واحدهما معسر والآخر موسر قوم جميع نصيب الذي لم يعتق على هذا الموسر كما قاله الشيخان والمريض معسرا الى ثلث ماله فاذا أعتق نصيبه من رقيق مشترك في مرض موته فان خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق جميعه وان لم يخرج الا نصيبه عتق بلا سراية ولا تختص السراية بالاعتاق وحينئذ استيلاد أحد الشريكين الموسر الامة المشتركة بينهما يسري الى نصيب شريكه كالعتق بل أولى منه بالنفوذ لانه فعل وهو أقوى من القول ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه دون عتقهما وايلاد المريض من رأس المال واعتاقه من الثلث وخرج بالموسر المعسر فلا يسري استيلاده كالعتق نعم ان كان الشريك المستولد أصلا الشريكه يسري كما لو استولد الجارية التي كلها له وعليه قيمة نصيب شريكه للاتلاف بازالة ملكه وعليه أيضا حصته من مهر مثل للاستمتاع بملك غيره ويجب مع ذلك أرش البكارة لو كانت بكرا وهذا ان تأخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب والا فلا يلزمه حصة مهر لان الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره وهو منتف وشروط سراية العتق أربعة الاول اعتاق المالك ولو بنائبه باختياره كشرائه جزءا أصله وليس المراد بالاختيار مقابل الاكراه بل المراد السبب في الاعتاق ولا يصح الاحتراز بالاختيار عن الاكراه لان الكلام فيما يعتق فيه الشقص والاكراه لا عتق فيه وخرج بالاختيار ما لو ورث بعض فرعه أو أصله فانه لم يسر عليه العتق الى باقيه لان التقويم سبيله سبيل ضمان المتلفات وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه بعد تلافا الشرط الثاني أن يكون له يوم الاعتاق مال يفي بقيمة الباقي أو بعضه كما مر الشرط الثالث أن يكون محلها قابلا للنقل فلا سراية في نصيب حكم بالاستيلاد فيه ولا الى الحصة الموقوفة ولا الى المنذور اعتاقه الشرط الرابع أن يعتق نصيبه ليعتق أولا ثم يسري العتق الى نصيب شريكه فلو أعتق نصيب شريكه اغلاقا لاملاك ولا تبعية فلو أعتق نصيبه بعد ذلك سري الى حصة شريكه ولو أعتق نصف المشترك وأطلق حمل على ملكه فقط لان الانسان انما يعتق ما يملكه كما جزم به صاحب الانوار (ومن ملك واحدا من والديه أو مولوديه) من النسب بكسر الدال فيهما ملكا قهريا كالارث أو اختياريا كالشراء والهبة (عتق عليه) أما الاصول فلقوله تعالى واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق ولما في صحيح مسلم لا يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أي فيعتقه الشراء لا أن الولد هو المعتق مباشرة العتق كما فهمه داود الظاهري بدليل رواية فيعتق عليه وأما الفروع فلقوله تعالى وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا آتي الرحمن عبدا وقال تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون دل على نفي اجتماع الولدية والعبدية * (تنبيه) * شمل قوله والديه أو مولوديه الذكور منهما والاناث علوا أو سفلوا التحقا بهما أم لا لانه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه من ذكرناه وخرج من عداهما من الاقارب كالاخوة والاعمام فانهم لا يعتقون بالملك لانه لم يرد فيه نص ولا هو في معنى ما ورد فيه نص لانتفاء البعضية عنه وأما خبر من ملك ذا رحم فقد عتق عليه فضعيف بل قال النسائي انه منكر وخرج بقولنا من النسب أصله أو فرعه من الرضاع فانه لا يعتق عليه * (تتمة) * لا يصح شراء الولي لطفل أو مجنون أو سفيه قريبه الذي يعتق عليه لانه انما يتصرف عليه بالغبطة ولا غبطة لانه يعتق عليه ولو وهب لمن ذكر أو وصى له به

بجزء منه لم يقبله مطلقا لضرره بالسراية ولزوم القيمة قال (قوله كأن كان هو) أي المولى عليه معسرا (قوله فعلى الولي قبوله) فان أبى قبل له الحاكم فان أبى قبل هو اذا بلغ الوصية دون الهبة لبطلانها بتراخي القبول اه سم (قوله وهذا هو المعتمد) معتمد كما قاله قل (قوله بلا محاباة) أي بلا نقص عن قيمته ولا محاباة في الاصل الرعاية والمراد هنا ان يشتريه بقيمته كما ذكر (قوله لانه) أي المال فوت الخ (قوله ولا يرثه لانه الخ) بخلاف من عتق من رأس المال اذ لا يتوقف ارثه على اجازته شرح المنهج (قوله فان كان المريض مدينا الخ) تقييد لقوله السابق لو مات أصله في مرض موته مجانا عتق من رأس المال الخ (قوله بمحاباة) كان اشترى بخمسين ما يساوي مائة سم (قوله ولو وهب) بالبناء للمفعول والمناسب ذكر هذه المسئلة في شروط السراية المتقدمة (قوله بعض سيده) أي أصله أو فرعه (قوله فقبل) ٣١٥ أي الرقيق (قوله قال في المنهاج وسري)

ولم تلزمه نفقته كأن كان هو معسرا أو فرعه كسوبا فعلى الولي قبوله ويعتق على موليه لانتفاء الضرر وحصول الكمال للبعض فان لزمته نفقته لم يجز للولي قبوله ولو مات أصله أو فرعه في مرض موته مجانا كان ورثه أو وهب له عتق عليه من رأس المال لان الشرع أخرجه عن ملكه فكأنه لم يدخل وهذا هو المعتمد كما صححه في الروضة كالشرحين وان صحح في المنهاج انه يعتق من ثلثه وان ملكه بعوض بلا محاباة عتق من ثلثه لانه فوت على الورثة ما بذله من الثمن ولا يرثه لانه لو ورثه لكان عتقه تبرعا على الورثة فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من اجازته وارثه على الآخر فيمتنع ارثه فان كان المريض مدينا بدين مستغرق لماله عند موته بيع للدين ولا يعتق منه شئ لان عتقه يعتبر من الثلث والدين يمنع منه وان ملكه بعوض بمحاباة من البائع فقدروها كملكه مجانا فيكون من رأس المال والباقي من الثلث ولو وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل عتق قال في المنهاج وسري وعلى سيده قيمة باقيه لان الهبة له هبة لسيده وقال في الروضة ينبغي أن لا يسري لانه دخل في ملكه قهرا كالارث وهذا هو الظاهر كما اعتمده البلقيني وقال ما في المنهاج وجه ضعيف غريب لا يلتفت اليه

(فصل في الولاء) وهو بفتح الواو والمد لغة القرابة مأخوذة من الوالاة وهي المعاونة والمقاربة وشرعا عصوبة بسببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية وهي متراخية عن عصوبة النسب فيرث بها المعتق ويلي أمر النكاح والصلاة ويعقل والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى ادعوهم لآبائهم الى قوله تعالى وموالكم وقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق وقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب أي اختلاط كاختلاط النسب لا يباع ولا يوهب واللحمة بضم اللام القرابة ويجوز فتحها ولا يورث بل يورث به لانه لو ورث لاشترك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق (والولاء من حقوق العتق) اللازمة له فلا ينتفي بنفيه فلو أعتقه على ان لا ولاء له عليه أو انه لغيره لغا الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل قضاء الله أحق وشرطه أوثق انما الولاء لمن أعتق ويثبت له الولاء سواء حصل العتق منجزا أم بصفة أم بكتابة باداء نجوم أم بتدبير أم باستيلاد أم بقرابة كان ورث قريبه الذي يعتق عليه أو ملكه ببيع أو هبة أو وصية أو بشراء لرقيق نفسه فانه عقد عتاقة أم ضمنا كقوله لغيره أعتق عبدك عني فاجابه اما ولاؤه بالاعتاق فللغير السابق واما بغيره فبالقياس عليه أما اذا اعتق غيره عبده عنه بغير اذنه فانه يصح أيضا لكن لا يثبت له الولاء وانما يثبت للمالك المعتق خلافا لما وقع في أصل الروضة من انه يثبت له لا للمالك واستثنى من ذلك ما لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه فانه يعتق عليه ولا يكون ولاؤه بل هو موقوف لان المالك بزعمه لم يثبت له وانما عتق مؤاخذة له بقوله وما لو أعتق الكافر كافرا فلحق العتيق بدار الحرب واسترق ثم أعتقه السيد الثاني فولاؤه للثاني وما لو أعتق الامام عبدا من عبيد بيت المال فانه يثبت الولاء عليه

ضعيف (قوله وهذا هو الظاهر) معتمد

(فصل في الولاء)

(قوله لو ورث) بالبناء للمفعول وكان حق التعليل ان يقول لانه لو ورث لم يثبت للعصبة في حياة المعتق (قوله من حقوق العتق) أي من آثاره المترتبة عليه فيثبت على العتيق ولو كافرا ولا يلزم منه الارث ما دام اما على اختلاف الدين وهو قسمان ولاء مباشرة وهو الذي يثبت على من مسه رق لمن وقع منه العتق وولاء سراية وهو الذي يثبت على من لم يمسه رق من جهة أصوله لان النعمة على الاصل نعمة على فرعه اه رحماني (قوله فلا ينتفي) أي الولاء بنفيه أي بانكاره وجحده (قوله قضاء الله أحق) أي حكم الله أحق بالاتباع والامتثال من أن الولاء لمن أعتق وشرطه أي الله عز وجل أوثق أي اقوى (قوله ويثبت له) أي لمن أعتق

(قوله أو بشراء الرقيق نفسه فانه عقد عتاقة) انظر لو عجز عن الثمن هل يعود رقيقا أو يستمر في ذمته الى اليسار لانه عتق بمجرد العقد يظهر الثاني (قوله أم ضمنا) عطف على منجزا اه (قوله اما اذا أعتق غيره عبده عنه بغير اذنه) أي بان قال لعبده أعتقتك عن فلان ولم يكن فلان اذن له في اعتاقه عنه فان الولاء للمباشر للعتق خلافا لما في أصل الروضة من ثبوت الولاء لمن عتق عنه لا للمالك وعبارة شرح الروض ولا يثبت الولاء بسبب آخر غير الاعتاق فعتقك عبدك عن غيرك باذن صحيح يثبت له الولاء عليه وبغير اذن صحيح أيضا لكن لا يثبت له الولاء وانما يثبت للمالك خلافا لما وقع في أصل الروضة اه وبذلك علم ان الصواب في عبارة الشارح أن يقول اما اذا أعتق عبده عن غيره بغير اذنه الخ فتأمل (قوله خلافا لما وقع في أصل الروضة) والمعتمد عند شيخنا ما في أصل الروضة قل والمعتمد كلام الشارح (قوله ما لو أقر بحرية عبد) أي او أمة (قوله ولا يكون ولاؤه) أي للمقر وهو المشتري (قوله لان المالك بزعمه لم يثبت له) أي وانما هو افتداء له ممن يستخدمه (قوله عبدا من عبيد بيت المال)

فيه تصريح بصحة عتق الامام عبد بيت المال وجرى عليه م ر وان كان المنقول في المذهب ومقتضى القواعد أن لا يصح اعتاقه لانه لا مصلحة فيه للمسلمين وبنوا على ذلك بطلان أوقاف الجراكسة لانهم أربابها لم يقع عتقهم بطريق صحيح فتصرفاتهم من مال بيت المال لعدم صحة ملكهم فمن استحق من بيت المال شيأ جاز له الاكل منها ومن لا فلا وقد علمت ان المعتمد صحة العتق فيما مر (قوله بينهما) أي بين المسلم والكافر اذا تزوج مسلم بكافرة وكان للمسلم قريب كافر أو عكسه (قوله بحياته وممانه) أي باحكام حياته من ولاية النكاح والعقل عنه وممانه أي فيصلي عليه ويرثه (قوله اختلفوا في صحته) أي فلا يحتج به (قوله وحديث تحوز) بالحاء المهملة (قوله ضعفه الشافعي وغيره) وجه تضعيفه ان لقيطها ترکته ان بيت المال لاحق بها فهو أو أولادها الذي لا عنت عليه وان لم يكن له أب معروف لاشئ لها من ترکته الا الثلث ان لم نجعب أو السدس ان حجبت (قوله وحكمه أي الارث الخ) في تفسير الشارح للضمير بالارث قصور مع انه لا يناسب قوله حكم التعصيب بالنسب في أربعة أحكام فالصواب ان يقال وحكمه أي الولاء في التقدم في صلاة الجنازة والارث به الخ فتأمل (قوله في صلاة الجنازة) بل في جميع ما يتعلق بالميت من غسل ودفن كما في شرح الروض (قوله دون سائر الورثة) كالام والزوجة والاخ للام (قوله ومن) أي ودون من بعصبهم العاصب كالبنت مع الابن والاخت مع الاخ يعني العصبة بالغير والعصبة مع الغير (قوله لانه) أي الولاء لا يورث (قوله ظاهر كلامه) أي حيث قال وينتقل لكن قال سم ٣١٦ قوله وينتقل أي من حيث فائدته كالارث به والا فالولاء نفسه لا ينتقل كما ان نسب الانسان لا ينتقل عنه اه (قوله الابن

للعاصبين لا للمعتق *(تنبيه)* يثبت الولاء للكافر على المسلم كعكسه وان لم يتوارثا كما تثبت علقة النكاح والنسب بينهما وان لم يتوارثا ولا يثبت الولاء بسبب آخر غير الاعتاق كاسلام شخص على يد غيره وحديث من أسلم على يد رجل فهو أحق الناس بمحياه ومماته قال البخاري اختلفوا في صحته وكالتقاط وحديث تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه ضعفه الشافعي وغيره (وحكمه) أي الارث بالولاء (حكم التعصيب بالنسب) في أربعة أحكام التقدم في صلاة الجنازة والارث به وولاية التزويج وتحمل الدية (عند عدمه) أي التعصيب بالنسب وانما قدم النسب لقوته (وينتقل) الولاء (عن المعتق) بعد موته (الى الذكور من عصبته) أي المعتق المتعصبين بانفسهم دون سائر الورثة ومن بعصبهم العاصب لانه لا يورث كما مر فلو انتقل الى غيرهم لكان موروثا *(تنبيه)* ظاهر كلامه ان الولاء لا يثبت للعاصب مع وجود المعتق وليس مرادا بل يثبت لهم في حياته والمتأخر لهم عنه انما هو فوائده ولا ترث امرأة بولاء الا من عتيقها المخبر السابق أو منتميا اليه بنسب أو ولاء فان عتق عليها أبوها كان اشترته ثم أعتق عبدا فمات بعد موت الاب بلا وارث من النسب للاب والعبد فمال العتيق للبنت لا لكونها بنت معتقه بل لما مر انهم الارث بل لانها معتقة المعتق ومحل ميراثها اذا لم يكن للاب عصبة فان كان كاخ أو ابن عم فميراث العتيق له ولا شئ لها الان معتق المعتق متأخر عن عصبة النسب قال الشيخ أبو علي سمعت بعض الناس يقول أخطأ في هذه المسئلة أربعمائة قاض فقالوا ان الميراث للبنت لانهم رأوها أقرب وهي عصبة له بولائها عليه ووجه الغفلة ان المقدم في الولاء المعتق ثم عصبته ثم معتقه ثم عصبات ثم معتق معتقه ثم عصباته وهكذا وارث العبد هاعصبته فكان معتقه مقدما على معتق معتقه ولا شئ لها مع وجود معتقه غلط القضاة في هذه الصورة حكاه الشيخان قال الزركشي والذي حكاه الامام عن غلطهم فيما اذا اشترى أخ وأخت أباهما فاعتق الاب عبدا

وعبارة الشنشوري وكما يثبت الولاء على العتيق الذكر والانثى يثبت لي أولاده واحفاده وعلى عتيقه ومات وعلى عتيق عتيقه الخ واعلم ان قول الشارح أو منتميا بالنصب مع انه معطوف على عتيقها المجرور بمن نعم عبارة من المنهج الا عتيقها أو منتميا باسقاط من فكان حق الشارح حذف من أو يقول أو منتم اليه الخ كما هو ظاهر (قوله أو ينسب) أي كابنه أو ولاء كعتيقه كما عرفت (قوله لما مر انهم الارث) أي لتوقف الارث على العصوبة بالنفس وهي لا توجد فيهما من حيث البنوة بل من حيث كونهما معتقة معتق (قوله فقالوا ان الميراث للبنت) أي لا للاخ ولا لابن العم المتقدم لكونها أقرب منهما وغفلوا عن ان جهة القرب شرط الارث بها وجود العصوبة فيها وهي من حيث كونها بنتا لا عصوبة لها وانما عصوبتها من جهة كونها معتقة المعتق وهي من هذه الحيثية متأخرة الرتبة عن الاخ وابن العم اه (قوله فكان) اي العاصب كالاخ والعم وابن العم (قوله على معتق معتقه) وهو في هذه المسئلة بنته (قوله ولا شئ لها) أي لبنته مع وجوده أي العاصب (قوله أخ وأخت) وصورة بعضهم أيضا بما اذا اشترت الاخت فقط أباها ثم مات الاب ثم العتيق عنها وعن أخيها فيكون ميراثه للاخ فقط وعلى ما نقله الشارح جرى السبكي في فتاويه نظما فقال

اذا ما اشترت بنت مع ابن أبيهما * وصار له بعد العتاق موالي
وأعتقهم ثم المنية عجلت * عليه وماتوا بعده بليالي
وقد خلفوا مالا فاحكم مالهم * هل الابن يحويه وليس ببالي
أم الاخت تبقى مع أخيها شريكة * وهذا من الذكور جل سؤالي

وأجاب للابن جميع المال اذ هو عاصب * وليس لفرض البنت ارث ولا لي

واعتناقهما دل به بعد عاصب * لذا حجبت فافهم حديث سؤالي وقد غاطت فيه طوائف أربع * مئين قضاة ماوعوه بمال اه مافي فتاوى السبكي (قوله فقالوا) أي القضاة (قوله للاخ وحده) أي لاخ البنت وهو ابن الميت (قوله مثاله) أي الاعلى (قوله اعمه) أي لعم هذا الابن وقوله دونه أي دون ابن من مات (قوله وان كان هو) أي الابن الوارث لابيه فلومات الآخر أي ابن هذا المعتق وهو عم الولد الموجود (قوله فلكل منهما) أي العتيق وأبي معتقه الولاء على الآخر أما العتيق فلانه معتق له وأما أبو المعتق فلانه عصبة معتقه (قوله فلا ولاء لواحدة منهما على الاخرى) أي لان على كل منهما ولاء مباشرة فاذا مات احداهما فللاخرى نصف مالها بالاخوة والباقي لمعتقها بالولاء والحاصل ان هذه لا تقاس على التي قبلها وهي ما اذا أعتق ابا معتقه فان الولاء يسري من الابن فلذلك كان لكل منهما الولاء على الآخر أي بخلاف هذه فلا ولاء من أبيهما اليهما حتى يصير لكل منهما الولاء على الاخرى أي فلا يقال كل منهما تقول للاخرى أنت بنت عتيق فارتفع لما مر من قوله لا ترث امرأة بولاء الا من عتيقها أو من منتم اليه بنسب أو ولاء وجوابه أن ما مر في عتق الكل لا البعض أي وكل واحد لم تعتق الا البعض هكذا قرره بعضهم وفي الجواب وقفة فحرره (قوله ولو مات) أي العتيق في حياة معتقه الخ (قوله فميراثه ٣١٧ لبيت المال) أي اقيام المانع بالمعتق

ومات شخصان العتيق فقالوا ميراثه بين الاخ والاخت لانهما معتقا معتقه وهو غلط وانما الميراث للاخ وحده والولاء للعصبات في الدرجة والقرب مثاله ابن المعتق مع ابن ابنه فلو مات المعتق عن ابنين أو أخوين فمات أحدهما وخلف ابنا فالولاء لعمه دونه وان كان هو الوارث لابيه فلو مات الآخر وخلف تسعة بنين فالولاء بين العشرة بالسوية ولو أعتق عتيق أبا معتقه فلكل منهما الولاء على الآخر وان أعتق أجنبي أختين لابوين أو لاب فاشترتا أباهما فالولاء لواحدة منهما على الاخرى ولو أعتق كافر مسلما وله ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد موت معتقه فولاؤه للمسلم فقط ولو أسلم الآخر قبل موته فولاؤهما ولو مات في حياة معتقه فميراثه لبيت المال (ولا يجوز بيع الولاء ولا هبته) لان الولاء كالنسب فكما لا يصح بيع النسب ولا هبته فكذلك لا يصح بيع الولاء ولا هبته ولانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته متفق عليه * (تتمة) * لو نكح عبد معتقة فأتت بولد فولاؤه لمولى الام لانه المنعم فانه يعتق باعتاق امه فاذا اعتق الاب انجر الولاء من موالي الام الى موالي الاب لان الولاء فرع النسب والنسب الى الاباء دون الامهات وانما ثبت لموالي الام لعدمه من جهة الاب فاذا أمكن عاد الى موضعه ومعنى الانجرار انه ينقطع من وقت عتق الاب عن موالي الام فاذا انجر الى موالي الاب فلم يبق منهم أحد لم يرجع الى موالي الام بل يكون الميراث لبيت المال ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد انجر الولاء من موالي الام الى موالي الجد لانه كالاب فان عتق الجد والاب رقيق انجر الولاء من موالي الام الى موالي الجد أيضا فان أعتق الاب بعد الجد انجر من موالي الجد الى موالي الاب لان الجد انما جر لكون الاب كان رقيقا فلما عتق كان أولى بالجر لانه أقوى من الجد في النسب ولو لك هذا الولد الذي ولاؤه لموالي أمه أباه جر ولاء اخوته لابيه من موالي امهم اليه ولا يجر ولاء نفسه لانه لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء وهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ النجوم كان الولاء عليه لسيده كما مرت الاشارة اليه

* (فصل في التدبير) * وهو لغة النظر في عواقب الامور وشرعا تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة فهو تعليق عتق بصفة لا وصية ولهذا لا يفتقر الى اعتاق بعد الموت ولفظه مأخوذ من الدبر لان الموت دبر الحياة وكان معروفا في الجاهلية فاقره الشرع والاصل فيه قبل الاجماع خبر الصحيحين ان رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره

وتعذر انتقال الولاء لابنه المساوي للعتيق في الاسلام لدلالته بمن قام به المانع وهذا مبني على رأي ضعيف لما تقدم في الفرائض ان المحجوب بوصف قائم بالاقرب لا يمنع انتقال الارث للابعد فينتقل الارث للابن المسلم في هذه الصورة في حياة المعتق الكافر لان من قام به وصف مانع من الارث يصير به كالمعدوم وينتقل الارث لعصبته (قوله لو نكح عبد) خرج به الحر فلا ولاء على أولاده منها حلبي وعبارة الروض وشرحه ولاء على من أبوه حر أصلي ولم يمس الرق احدى آبائه وأمه عتيقة لامن جهة الاب اذ لا ولاء عليه وان كانت حريته غير متيقنة بأن كانت مبنية على ظاهر الدار وان الاصل في الناس الحرية ولا من جهة الام لان الانتساب الى الاب ولا ولاء عليه فكذا الفروع (قوله معتقة) اسم مفعول وهو مفعول نكح بالنصب والتنوين (قوله فولاؤه لمولى الام) كذا في صحاح النسخ بافراد مولى وهو المناسب لقوله لانه المنعم عليه أي لان مولى الام اي معتقها هو المنعم على الولد فان الولد عتق الخ (قوله وانما ثبت) أي ولاء ابتداء لموالي الام لعدمه أي الولاء من جهة الاب (قوله ومعنى الانجرار) أشار به الى انه ليس معنى الانجرار انه ينعطف على ما قبل المنجر اليه حتى يسترد به ميراثه ممن انجر عنه اه زيادي (قوله بل يكون الميراث لبيت المال) أي لعدم العصبة بالولاء الآن (قوله فان أعتق الجد) بالبناء للمفعول وكذا في قوله فان أعتق الاب الخ (قوله اليه) أي الى هذا الولد (قوله لانه لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء) واذا تعذر رجوعه الى موضعه فيبقى لموالي الام على المعتمد وقيل يصير كالاصل لا ولاء عليه لاحد * (فصل في التدبير) * (قوله بالموت) أي بموت السيد وحده او مع صفة قبله لا معه ولا بعده (قوله فهو تعليق عتق بصفة) اي فلا يحتاج الى قبول ولا يصح الرجوع عنه بالقول كما تقدم وانما يصح من المالك لامن وكيله فلو وكل في تدبير رقيقه لم يصح لان التدبير يشبه الايمان والايمان لا توكيل فيها (قوله دبر غلاما) اسم الغلام مذكور واسم سيده يعقوب اه ما قاله بعضهم والصواب ان السيد هو مذكور الانصاري والغلام المدبر يعقوب اه ح

(قوله فباعه النبي صلى الله عليه وسلم الخ) اى فى دين كان على الرجل وهو مذكور الانصارى بحكم الولاية الشرعية والنظر فى مصالحهم بثلثمائة درهم ثم ارسل ثمنه اليه وقال اقض دينك اه ابن شرف (قوله أو أنت مدبر) او دبرت نصفك مثلا واذا مات فى هذه عتق ذلك الجزء فقط ولا يسرى وفى دبرت يدك وجهان اصحهما انه تدبير صحيح لجميعه لان كل تصرف قبل التعليق صح اضافته الى بعض محله اه سم (قوله بعد الدين) أى وبعد التبرعات المنجزة (قوله وان وقع الخ) غايته لو قوبه من الثلث لانه حكم الوصية وان وقعت فى الصحة هى من الثلث (قوله فلو استغرق الدين التركة) وهو منها (قوله أو نصفها) أى استغرق الدين نصف التركة وهى أى التركة هو (قوله وعتق ثلث الباقى منه) أى وهو سدسه (قوله وان لم يكن دين) أى أو حصل فيه ابراء ونحوه أو لا مال غيره أى وهى هو عتق ثلثه (قوله فاذا مات بعد التعليقين الخ) حق العبارة أن يقال فاذا مرض او مات بعد التعليقين الخ كما يؤخذ من قول المرحومى لا يخفى ان هذا ظاهر فى صورة موت الفجأة دون صورة مرض الموت فانه يرد عليه ما لو نزل المرض قبل مضى يوم من التعليق واستمر المرض ٣١٨ أكثر من يوم ثم مات فانه يصدق عليه انه مات بعد التعليق بأكثر من يوم مع انه لا يعتق فى هذه الصورة لعدم تقدم يوم قبل المرض وقد يجاب بان العبارة فيها تجوز بان نزل ابتداء المرض منزلة الموت فسماه موتا تسمية للسبب باسم المسبب واصل العبارة فى متن الروض تأمل (قوله ولا سبيل لاحد عليه) أى وان لم يكن له غيره ولو كان عليه دين مستغرق لان عتقه وقع فى الصحة (قوله فاذا وجدت الصفة) أى قبل الموت ومات عتق والا بان لم يدخل او دخل بعد الموت فلا عتق (قوله فان قال ان مت ثم دخلت الدار الخ) أما لو قال ودخلت الدار فكذلك الان يريد الدخول قبله نقله الشيخان عن البغوى هنا وهو المعتمد وان قال فى المهمات انه مبنى على ان الواو للترتيب (قوله كالبيع) أى وكعرضه عليه قال مر اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان كان للميت ان يبطله كما لو اوصى لرجل بشئ ثم مات ليس للوارث بيعه وان كان للموصى ان يبيعه ولو لم يجز عتقه هل يعتق أو لا ذهب بعضهم الى ذلك والاوجه عدمه حيث كان يخرج كله من الثلث لما يلزم عليه من ابطال الولاء للميت وهو مقصود (قوله ولا مع شئ قبله) هذا يفيد انه لو عتق على الموت مع شئ قبله كان تدبيرا ومنه قوله السابق ومعلقا كان الخ ان قسم على المنهج (قوله ان شئت) أما اذا أضافه لغيره كقوله ان شاء زيد أو اذا شاء زيد لم يشترط الفور بل متى شاء فى حياة السيد صار مدبرا ولو على التراخى كما نقله مر وأقره وفرق بين المشيئتين (قوله فورا) أى بان يأتى بالمشيئة فى مجلس التواجب شرح منهج هذا اذا قدم المشيئة فان أخرها ففى اصل الروضة لو قال ان مت فأنت حر ان شئت فيحتمل ارادة المشيئة فى الحال ويحتمل المشيئة بعد الموت فينبغى ان يراجع ويعمل بمقتضى ارادته فان قال أطلقت ولم أنو شيأ فالاصح حمله على المشيئة بعد الموت وبه أجاب الاكثرون ومنهم العراقيون وشرطوا ان تكون المشيئة بعد الموت على الفور (قوله بصيغة نحو متى) باضافة صيغة الخ (قوله وفى موتهما مرتبا يصير نصيب المتأخر موتا بموت المتقدم مدبرا) أى لانه حينئذ متعلق بموتين وحده وكأنه قال اذا مات شريكى فنصيبى منك مدبر زيادى

فباعه النبى صلى الله عليه وسلم فتقريره صلى الله عليه وسلم له وعدم انكاره يدل على جوازه وأركانه ثلاثة صيغة ومالك ومحل وهو الرقيق وشرط فيه كونه رقيقا غير أم ولد لانها تستحق العتق بجهة أقوى من التدبير ويشترط فى الصيغة لفظ يشعر به وفى معناه ما مر فى الضمان وهو اما صريح كما يؤخذ من قوله (ومن قال لعبده اذا مت) أنا (فانت حر) أو أعتقتك أو حررتك بعد موتى أو دبرتك أو انت مدبر واما كناية وهى ما تحتمل التدبير وغيره كخليت سبيلك أو جعلتك بعد موتى نادبا العتق (فهو مدبر) وحكمه انه (يعتق) عليه (بعد وفاته) أى السيد محسوبا (من ثلث ماله) بعد الدين وان وقع التدبير فى الصحة فلو استغرق الدين التركة لم يعتق منه شئ او نصفها وهى هو فقط يبيع نصفه فى الدين ويعتق ثلث الباقى منه وان لم يكن دين ولا مال غيره عتق ثلثه * (فائدة) * الحيلة فى عتق الجميع بعد الموت وان لم يكن له مال سواه أن يقول هذا الرقيق حر قبل مرض موتى بيوم وان مت فيه أو بعد موتى بيوم فاذا مات بعد التعليقين باكثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل لاحد عليه ويصح التدبير مقيدا بشرط كان مت فى هذا الشهر أو المرض فانت حر فان مات فيه عتق والا فلا ومعلقا كان دخلت الدار فأنت حر بعد موتى فان وجدت الصفة ومات عتق والا فلا ولا يصير مدبرا حتى يدخل وشرط لحصول العتق دخوله قبل موت سيده فان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير فان قال ان مت ثم دخلت الدار فانت حر اشترط دخوله بعد موته ولو متراخيا عن الموت وللوارث كسبه قبل الدخول وليس له التصرف فيه بما يزيل الملك كالبيع لتعلق حق العتق به كقوله اذا مت ومضى شهر مثلا بعد موتى فأنت حر فللوارث كسبه فى الشهر وليس له التصرف فيه بما يزيل الملك وهذا ليس بتدبير فى الصورتين بل تعليق بصفة لان المعلق عليه ليس هو الموت فقط ولا مع شئ قبله ولو قال ان شئت فأنت حر بعد موتى اشترط وقوع المشيئة قبل الموت فورا فان أتى بصيغة نحو متى لم يشترط الفور ولو قال لعبديهما اذا متنا فأنت حر لم يعتق حتى يموتا معا او مرتبا فان مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وله كسبه ثم عتق به بعد موتهما معا عتق تعليق بصفة لا عتق تدبير لان كلا منهما لم يعلقه بموته بل بموته وموت غيره وفى موتهما معا مرتبا يصير نصيب المتأخر موتا بموت المتقدم مدبرا دون نصيب المتقدم ويشترط فى المالك ان يكون مختارا وعدم صبا وجنون فيصح من سفيه ومفلس ولو بعد الحجر عليهما ومن مبعض وكافر ولو حربيا لان كلا منهم صحيح العبارة والملك ومن سكران لانه كالكافر حكما

وتدبير

(قوله ولحربي حمل مدبره لدارهم) وصورة كون الحربي له مدبر بدارنا ان يدخلها بامان فان دخل دارنا بغير أمان فليس له حمله لان جميع ما ظفر نابه من ماله صار ملكا لنا اه وكذا له حمل أم ولده بشرط ان يكون كل من المدبر وأم الولد كافرا أصليا أما لو كانا مرتدين فيمنع من حملهما معه كما قاله مر (قوله بيع عليه ان لم يزل الخ) و بالبيع يبطل التدبير وان لم يقبض (قوله ان لم يزل ملكه عنه) أي بنحو بيع (قوله لتوقع الحرية) والولاء (قوله ونحو ذلك من أنواع التصرفات) كالوقف الارهنه فلا يصح ولو على حال لاحتمال موت سيده فجأة فيفوت الرهن بعتقه كما سيذكره الشارح (قوله فلا يعود) أي الا بتجديد تعليق (قوله بناء على عدم عود الحنث في اليمين) أي فيما لو حلف على شئ ثم خلع زوجته ثم فعله وعقد عليها لم يعد الحنث لان الزائل العائد كالذي لم يعد (قوله و يبطل) أي التدبير أيضا بالابلاد الخ لانه أي الايلاد أقوى من التدبير بدليل انه أي الايلاد (قوله كما يرفع ملك اليمين النكاح) أي فيما اذا ملك زوجته (قوله فيعتق بموت ٣١٩ السيد وان كانا مرتدين) أي لان هذا

وتدبير مرتد موقوف ان أسلم بانت بحجته وان مات مرتدا بان فساده ولحربي حمل مدبره لدارهم لان أحكام الرق باقية ولو دبر كافر مسلما بيع عليه ان لم يزل ملكه عنه أو دبر كافر كافرا فأسلم نزع منه وجعل عند عدل ولسيده كسبه وهو باق على تدبيره لا يباع عليه لتوقع الحرية (و يجوز له) أي للسيد الجائز التصرف (ان يبيعه) أي المدبر أو يهبه و يقبضه ونحو ذلك من أنواع التصرفات المزيلة للملك (في حال حياته) كما قبل التدبير (و يبطل تدبيره) بازالة ملكه عنه للخبر السابق فلا يعود وان ملكه بناء على عدم عود الحنث في اليمين وخرج بجائز التصرف السفيه فلا يصح بيعه وان صح تدبيره و يبطل أيضا بالايلاد مدبرته لانه أقوى منه بدليل انه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير فيرفعه الاقوى كما يرفع ملك اليمين النكاح ولا يبطل التدبير بردة السيد ولا المدبر صيانة لحق المدبر عن الضياع فيعتق بموت السيد وان كانا مرتدين ولا رجوع عنه باللفظ كفسخته أو نقضته كسائر التعليقات ولا بانكار التدبير كما ان انكار الردة ليس اسلاما وانكار الطلاق ليس رجعة فيحلف انه ما دبره ولا وطئ مدبرته و يحل وطؤها ابقاء لملكه و يصح تدبير المكاتب كما يصح تعليق عتقه بصفة وكتابة مدبر و يصح تعليق كل منهما بصفة و يعتق بالاسبق من الوصفين * (تنبيه) * حمل من دبرت حاملا مدبر تبعا لها وان انفصل قبل موت سيدها الا ان بطل قبل انفصاله تدبيرها بالموت كبيع فيبطل تدبيره أيضا و يصح تدبير حمل كما يصح اعتاقه ولا تتبعه أمه لان الاصل لا يتبع الفرع فان باعها فرجوع عنه ولا يتبع مدبرا ولده وانما يتبع أمه في الرق والحرية (وحكم) الرقيق (المدبر في حال حياة السيد حكم العبد القن) في سائر الاحكام الا في رهنه فانه باطل على المذهب الذي قطع به الجمهور كما قاله في الروضة في بابه والقن بكسر القاف وتشديد النون هو من لم يتصل به شئ من أحكام العتق ومقدماته بخلاف المدبر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة والمستولدة سواء أكان أبواه مملوكين أو عتيقين أو حرين أصليين بان كانا كافرين واسترق هو كما قاله النووي في تهذيبه * (تتمة) * لو وجد مع مدبر مال أو نحو في يده بعد موت سيده فتنازع هو والوارث فيه فقال المدبر كسبته بعد موت سيدي وقال الوارث بل قبله صدق المدبر بيمينه لان اليد له فترجح وهذا بخلاف ولد المدبرة اذا فات ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث بل قبله فهو قن فان القول قول الوارث لانها تزعم حريته والحر لا يدخل تحت اليد وتقدم بينة المدبر على بينة الوارث اذا أقاما بينتين على ما فالا لاعتضادها باليد ولو دبر رجلان أمتهما وأتت بولد وادعاه أحدهما لحقه وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف مهرها وصارت أم ولده و بطل التدبير وان لم يأخذ شريكه نصف قيمتها لان السراية لا تتوقف على أخذها و يلغو رد المدبر التدبير في حياة السيد و بعد موته كما في المعلق عتقه بصفة ولو قال لامته أنت حرة بعد موتي بعشرين سنة لم تعتق الا بمضي تلك المدة من حين الموت ولا يتبعها ولدها في حكم الصفة الا ان أتت به بعد موت السيد ولو قبل

دوام فلا ينافي ما تقدم من ان تدبير المرتد موقوف (قوله ولا رجوع) عطف على ردة السيد (قوله فيحلف انه ما دبره الخ) هو تفريع على ان الانكار ليس رجوعا أي فيتوقف بطلانه على حلفه عليه حيث لا بينة لاحدهما (قوله و يصح تدبير المكاتب) من اضافة المصدر لمفعوله (قوله و يصح تعليق كل منهما) أي من المدبر والمكاتب فيقول للمدبر اذا جاء رمضان فانت حر وللمكاتب مثل ذلك فان مات السيد في الاولى قبل رمضان عتق بالتدبير واذا أدى النجوم في الثانية قبل رمضان عتق بالكتابة (قوله من دبرت حاملا) أي ولم يستثنه وخرج بالحامل الحائل فاذا دبرها ثم حملت فان انفصل قبل موت السيد فغير مدبر والا عتق تبعا لامه فحملها يتبعها في ثلاث صور اذا كان حملا عند التدبير وعند الموت

أو عندهما (قوله فرجوع عنه) أي عن تدبير الحمل لتبعيته لها في البيع فاذا بطل تدبيره (قوله مدبرا) أي ذكرا كما علم من قوله وانما يتبع أمه أي لخبث تبعها في الحرية يتبعها في سببها (قوله وانما يتبع أمه) أي مطلق الولد لا بقيد ولد المدبرة سرحوي (قوله بخلاف المدبر الخ) أي فلا يسمى قنا (قوله سواء أكان الخ) هو تعميم في القن (قوله سواء أكان) أي القن الخ (قوله أو نحوه) كاختصاص (قوله بخلاف ولد المدبرة) ومثلها المستولدة اذا اختلفا هل ولدته قبل الاستيلاد أو بعده (قوله والحر لا يدخل تحت اليد) أي بخلاف المال في المسئلة السابقة (قوله على ما قالاه) من المال أو الولد لكن قوله لاعتضادها باليد انما يناسب المال لما مر ان الحر لا يدخل تحت اليد (قوله ونصف مهرها) ان تأخر الانزال عن مغيب الحشفة ولا يلزمه نصف قيمة الولد (قوله ولا تتبعها ولدها) أي لان الخطاب معها فقط فلا يسري عليه وقوله في حكم الصفة أي في اشتراط مضي المدة لعتقه (قوله الا ان أتت به بعد موت السيد) أي لانه لما تبعها في الحرية باعتبار ان الحرة لا تلد الا حرا تبعها أيضا في الصفة وان

لم يشمله قوله أنت حر بعد موتي بعشرسنين (قوله فيعتق من رأس المال) أي وأما امه فمن الثلث مرحومي والفرق انه تجدد بعد الموت كما يأتي في كلامه فلا يحسب من الثلث (قوله ارفاقه) كذا في نسخ وهو الانسب وفي خط المؤلف ارفاقها بضمير المؤنث اذ الكلام في الولد فضمير المذكر هو الموافق كما ذكرنا اج (قوله قرأت) بفتح التاء وضمها (قوله والفرق التعريف والتنكير) على هذا اقتصر في الروض وشرحه ولم يرد على ذلك شيأ وهذا هو المعتمد وما بعده ضعيف مرحومي (قوله وأجيب عن السؤال) أي أجيب بان ناقل النص حرفه فان الذي نص فيه على الجميع انما هو القران بلا همز لكونه عنده اسم جمع بخلاف الهمز فيطلق على القليل والكثير كالنكرة *(فصل في الكتابة)* (قوله على الاشهر) مقابله انها بفتحها ٣٢٠ كما مناقه (قوله للعرف الجاري الخ) تقدم قوله لما بينهما من ضم الخ فالتسمية علتان (قوله بكتابة ذلك) أي مضمون ذلك العقد في كتاب يوافقه أي يوافق ذلك أي مضمون الخ (قوله بلفظها) أي الكتابة (قوله منجم) أي مسوقت بنجمين أي بوقتين (قوله داعية اليها) أي لان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا والعبد لا يتشمر للكسب تشميره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء فاحتمل فيها ما لا يحتمل في غيرها كما احتملت الجهالة في ربع القراض وعمل الجعالة للحاجة وآثار بقوله والحاجة داعية اليها الى أنه يدل عليها القياس أيضا (قوله مستحبة) سيأتي في كلام الشارح انها تكون مباحة اذا فقد شرط من الشروط المذكورة للاستحباب ومكروهة اذا كان عاجزا عن الكسب وكانت تفضي لتحصيله بطريق مفسق قال البلقيني وقد ينتهي الحال الى التحريم حيث يفضي لتمكينه من المحرمات وذكر غيره بحثا اه ويجب بالنذر لان ما كان مستحبا ينعقد نذره فتعتريها الاحكام الخمسة (قوله قياسا على التدبير) أي في عدم وجوبه لا في استحبابه فليست مقيسة والعقود عليه فيه لان استحبابها بالنص وهو قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والتدبير ليس بسنة كما قاله الزيادي لكن بخط الميداني فان التدبير مستحب لا واجب فحرره (قوله اذا سألها العبد) أي الرقيق ولو أنثى (قوله والقدرة) أي واعتبرت القدرة على الكسب الخ (قوله وتفارق) أي الكتابة الابتداء الخ (قوله وجوبها) أي المواساة (قوله أي كسب) نصب أي خبر كان وجملة كان خيرا أي ولو كسبا قليلا بحيث لا يفي (قوله رجاء العتق بها) أي بالكتابة (قوله ولا تكره بحال) أي لذاتها فلا ينافي انها تكره لعارض كما لو توهم الاكتساب بالفسق (قوله كرهت كما قاله الاذرعي الخ) وانما كرهت ولم تحرم حينئذ لعدم تحقق الوقوع في الحرام لكونه مستقبلا فالعلم الواقع في كلامه بمعنى الظن أو تؤول الكراهة بكراهة التحريم

مضى ثلاث المدة فيتبعها في ذلك فيعتق من رأس المال كولد المستولدة بجامع ان كلا منهما لا يجوز ارقاقه ويؤخذ من القياس ان محل ذلك اذا علقت به بعد الموت ولو قال لعبده اذا قرأت القرآن ومت فأنت حر فان قرأ القرآن قبل موت السيد عتق بموته وان قرأ بعضه لم يعتق بموت السيد وان قال ان قرأت قرآنا ومت فأنت حر فقرأ بعض القرآن ومات السيد عتق والفرق التعريف والتنكير كذا نقله البغوي عن النص قال الدميري والصواب ما قاله الامام في المحصول ان القرآن يطلق على القليل والكثير لانه اسم جنس كالماء والعسل لقوله تعالى نحن نقص عليك أحسن القصص بما أوحينا اليك هذا القرآن وهذا الخطاب كان بمكة بالاجماع لان السور المكية وبعد ذلك نزل كثير من القرآن ومانقل عن النص ليس على هذا الوجه فان القرآن بالهمز عند الشافعي يقع على القليل والكثير والقران بغير همز عنده اسم جمع كما افاده البغوي في تفسير سورة البقرة ولغة الشافعي بغير همز والواقف على كلام الشافعي رضي الله تعالى عنه يظنه مهموزا وانما نطق في ذلك بلغته الا ألوفة لا بغيرها وبهذا اتضح الاشكال واجيب عن السؤال

(فصل) في الكتابة وهي بكسر الكاف على الاشهر لغة الضم والجمع لان فيها ضم نجم الى نجم والنجم يطلق على الوقت أيضا الذي يحل فيه مال الكتابة كما سيأتي وسميت كتابة للعرف الجاري بكتابة ذلك في كتاب يوافقه وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فاكثر وافقها الاسلامي لا يعرف في الجاهلية والاصل فيها قبل الاجماع آية والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه أبو داود وغيره والحاجة داعية اليها (والكتابة مستحبة) لا واجبة وان طلبها الرقيق قياسا على التدبير وشراء القريب ولئلا يتعطل أرباح المال وتحكم المماليك على المالكين وانما تستحب (اذا سألها العبد) من سيده (وكان مأمونا) أي أمينا فيما يكسبه بحيث لا يضيعه في معصية (مكتسبا) أي قادرا على الكسب وبهما فسر الشافعي رضي الله تعالى عنه الخير في الآية واعتبرت الامانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم وتفارق الابتداء حيث أجري على ظاهر الامر من الوجوب كما سيأتي لانه مواساة وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة *(تنبيه)* قوله مكتسبا توهم انه أي كسب كان وليس مرادا بل لابد أن يكون قادرا على كسب يوفي ما التزمه من النجوم فان فقد شرط من هذه الثلاثة وهي السؤال والامانة والقدرة على الكسب فباحة اذ لا يقوى رجاء العتق بها ولا تكره بحال لانها عند فقد ما ذكر تفضي الى العتق نعم ان كان الرقيق فاسقا بسرقة أو نحوها وعلم السيد انه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لا كتسب بطريق الفسق كرهت كما قاله الاذرعي وأركانها أربعة سيد ورقيق وصيغة وعوض وشرط في السيد وهو الركن الاول ما مر في المعتق من كونه مختارا أهلا تبرع وولاء لانها تبرع وآيلة للولاء فتصح من كافر أصلي وسكران لا من مكره ومكاتب وان أذن له سيده ولا من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه وأولياؤهم ولا من محجور فلس ولا من مرتد لان ملكه موقوف

(قوله والعقود) أى التى يعتبر فيها اتصال القبول بالايجاب (قوله ولا من مبعض) بخلاف الايلاد والتدبير لان الولاء فيهما يحصل بالموت الذى يزول به الرق (قوله وقبولا) أى فورا (قوله لان الاعيان الخ) أى انما لم تصح على عين لتوقف ايراد العقد عليها على ملكها او الرقيق لاملك له (قوله الى أجل) أى وقت (قوله ولو كان المكاتب مبعضا) أى وان كان ملك بعضه الحر مانوذيه (قوله والمأثور) مبتدأ خبره انما هو التأجيل (قوله من اختلاف الاغراض) أى فى الملك من الصبر وعدمه (قوله تنبيه لو كان العوض منفعة الخ) اعلم انه لابد أن يكون العوض دينا أو منفعة عين أو منفعة فى الذمة بخلاف الاعيان فلا تصح الكتابة عليها لما تقرر انه لا يملك الاعيان حتى يكاتب عليها وان المنافع الملتزمة فى الذمة تتأجل كالتزام ذمته خياطة ثوب موصوف بعد شهر مثلا بخلاف المتعلقة بالاعيان كخدمة شهر افيتعين جعلها من الآن لاشتراط اتصال الخدمة والمنافع المتعلقة بالاعيان بالعقد ولذلك قال الشارح لو كاتب فنه على خدمة شهر بن وجعل كل شهر نجما لم يصح لانهما نجم واحد كما لو كاتبه على خدمة رجب ورمضان لم يصح للتنافى بين شرط المنفعة المتعلقة بالعين وهو اتصالها بالعقد وبين تعدد النجوم لان رعاية التعدد يعارضها اشتراط اتصال المنفعة المتعلقة بالعين بالعقد وخدمة رمضان لم تتصل للفصل بين الخدمتين بشعبان كما لا يخفى فسد العقد ٣٢١ لذلك ثم انه اذا كان العوض منفعة

والعقود لا توقف على الجديد ولا من مبعض لانه ليس أهلا للولاء وكتابة مريض مرض الموت محسوبة من الثلث فان خاف مثلى قيمته صحت فى كله أو مثل قيمته ففى ثلثيه أو لم يخاف غيره ففى ثلثه وشرط فى الرقيق وهو الركن الثانى اختيار وعدم صبا وجنون وان لا يتعلق به حق لازم وشرط فى الصيغة وهو الركن الثالث لفظ يشعر بالكتابة وفى معناه مامر فى الضمان ايجابا ككاتبتك أو أنت مكاتب على كذا كالف منجما مع قوله اذا أديت منجما فانت حر لفظا أو نية وقبولا كقبلت ذلك وشرط فى العوض وهو الركن الرابع كونه مالا كما تعرض له المصنف رحمه الله تعالى ولم يذكر غيره من الاركان بقوله (ولا تصح) أى الكتابة (الا بمال) فى ذمة المكاتب نقدا كان أو عرضا موصوفا بصفة السلم لان الاعيان لا يملكها حتى يورد العقد عليها (معلوم) عندهما قدرا وجنسا وصفة ونوعا لانه عوض فى الذمة فاشترط فيه العلم بذلك كدين السلم (ويكون (الى أجل معلوم) ليحصله ويؤديه فلا تصح بالحال ولو كان المكاتب مبعضا لان الكتابة عقد خالف القياس فى وضعه فاعتبر فيه سنن السلف والمأثور عن الصحابة رضى الله تعالى عنهم فمن بعدهم قولا وفعلا انما هو التأجيل ولم يعقدها أحد منهم حالة ولو جاز لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الاغراض خصوصا وفيه تعجيل عتق *(تنبيه)* لو كان العوض منفعة فى الذمة كبناء دارين فى ذمته وجعل لكل واحدة منهما وقتا معلوما جاز كما يجوز أن تجعل المنافع ثمنا وأجرا ما لو كان العوض منفعة عين فانه لا يصح تأجيلها الان الاعيان لا تقبل التأجيل ثم ان كان العوض منفعة عين حالة نحو كاتبتك على ان تخدمنى شهرا أو تخيط لى ثوبا بنفسك فلا بد معها من ضميمة مال كقوله وتعطينى دينارا بعد انقضائه لان الضميمة شرط فلم يجز أن يكون العوض منفعة فقط ولو اقتصر على خدمة شهر بن وصرح بان كل شهر نجم لم يصح لانهما نجم واحد ولا ضميمة ولو كاتبه على خدمة شهر رجب ورمضان فاولى بالفساد اذ يشترط فى الخدمة أو المنافع المتعلقة بالاعيان ان تتصل بالعقد ولا حد لعدد نجوم الكتابة (وأقله نجمان) لانه المأثور عن الصحابة رضى الله تعالى عنهم فمن بعدهم ولو جازت على أقل من نجمين لفعلوه ولانهم كانوا يبادرون الى القربات والطاعات ما أمكن ولانها مشتقة من ضم النجوم بعضها الى بعض وأقل ما يحصل به الضم نجمان والمراد بالنجم هنا الوقت كما فى الصحاح قال النووى رحمه الله تعالى فى تهذيبه حكاية عن الرافعى رحمه الله تعالى يقال كانت العرب لا تعرف الحساب وبينون أمورهم على طلوع

عين شرط ضم غيرها اليها ليحصل التعدد (قوله وجعل لكل واحدة منهما وقتا معلوما) كقوله كاتبتك على بناء دارين فى ذمتك فى شهر كذا وفى شهر كذا (قوله جاز) ولا بأس بكونها حالة لقدرته على الشروع فيها حالا مر فعلم ان محل التأجيل للعوض كونه غير منفعة يقدر على الشروع فيها حالا وانها لا تكون سوى نجم واحد فيضم لها نجم آخر كما علم مما تقدم وباقى (قوله منا) كقوله بعتك هذا الثوب بكذا دارك سنة (قوله وأجر) نحو آجرتك هذه الدار سنة بخدمة عبدك هذا شهرا أى فيجوز ان تجعل عوضا فى الكتابة (قوله فانه لا يصح تأجيلها) كقوله كاتبتك على

(٤١ - خطيب ى)

أن تخدمنى السنة القابلة (قوله بعد انقضائه) أى الشهر أى أو فى أثنائه كما علم من شرح مر فليراجع وعبارة المنهج ولو كاتب على خدمة شهر ودينار ولو فى أثنائه صحت قال فى شرحه هو أولى من قوله عند انقضائه اه والحاصل ان الشرط ان يتأخر اعطاء الدينار عن الخدمة ولو قدم زمن اعطاء الدينار على زمن الخدمة لم يصح لما علم من شرط اتصال المنفعة المتعلقة بالعين بالعقد اه فليراجع وفيما ذكروه هنا جمع بين التقدير بالعمل والزمان وقد منعوا ذلك فى الاجارة فالعمل بناء الدارين والزمان هو الوقتان المعلومان وقد يجاب بحمل الوقتين هنا على وقتى ابتداء الشروع فى كل دار لا على جميع وقتهما انظر ابن قاسم على المنهج (قوله المتعلقة بالاعيان) يتصور هذا فى المبعض لانه يجوز ان تجعل منفعة عين من أعيانه المملوكة له عوضا اه مرحومى وهو جواب عما يقال الرقيق لا يملك شيأ فكيف يورد العقد على منفعة متعلقة بعين تتصل تلك المنفعة بالعقد (قوله وأقله) أى الاجل نجمان الخ (قوله نجمان) أى وقتان كما سيذكره الشارح بان يؤجل بعضه الى وقت معلوم وبعضه الى وقت آخر كذلك تساوى البعضان أو تفاوتا كما كاتبتك على مائة تؤدى نصفها فى وقت كذا ونصفها الآخر فى وقت كذا أو تؤدى ثلثها فى وقت كذا وثلثيها فى وقت كذا سم

(قوله ثم سمي المؤدى في الوقت نجما) من تسمية الحال باسم المحل (قوله ووزع العوض على قيمتهم الخ) فاذا كانت قيمة أحدهم مائتين والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس العوض وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه اه شرح المنهج (قوله فمن أدى حصته منهم عتق) قال في شرح المنهج ولا يتوقف عتقه على ادائه الباقي اه ولا ينافيه ما تقدم من قوله وعاق عتقهم بادائه صح لانه من باب ركب القوم دوابهم (قوله وأذن) أي ذلك الغير له في الكتابة (قوله نعم لو كاتب في مرضه بعض رقيق والبعض ثلث ماله ضعيف) وقوله أو أوصى بكتابة الخ معتمد وقوله وعن النص والبغوي صحة الوصية بكتابة بعض عبده ضعيف ووجه الضعف في الاولى والاخيرة ان التبعيض فيهما ابتدائي بخلاف الثانية فان التبعيض فيها عارض كما قاله ن ز (قوله ان اتفقت النجوم) أي بان كان ما جعل على المكاتب لاحدهما من جنس ما جعل للآخر وصفته وعددا النجوم أي الاوقات والاجل قال الحابي ٣٢٢ ولم يقل وقدرا لانه لا يشترط التساوي في مقدار المال اه وقوله وعددا أي في الاقساط لا في المقدار

النجم والمنازل فيقول أحدهم اذا طلع نجم الثريا أديت حقك فسميت الاوقات نجوما ثم سمي المؤدى في الوقت نجما * (تنبيه) * قضية اطلاقه انها تصح بنجمين قصيرين ولو في مال كثير وهو كذلك لامكان القدرة عليه كالسلم الى معسر في مال كثير الى أجل قصير ولو كاتب عبدا كتابة صفقة واحدة على عوض واحد كالف منجم بنجمين متساويين وعاق عتقهم بادائه صح لاتحاد المال فصار كما لو باع عبدا بثمن واحد ووزع العوض على قيمتهم وقت الكتابة فمن أدى حصته منهم عتق ومن عجز رق وتصح كتابة بعض من باقيه حرا لانها تفيد الاستقلال المقصود بالعقد ولا تصح كتابة بعض رقيق وان كان باقيه لغيره وأذن له في الكتابة لان الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم نعم لو كاتب في مرضه بعض رقيق والبعض ثلث ماله أو أوصى بكتابة رقيق فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة الوصية صحت الكتابة في ذلك القدر وعن النص والبغوي صحة الوصية بكتابة بعض عبده ولو تعدد السيد كشريكين في عبد كاتباه معا أو وكلا من كاتبه صح ان اتفقت النجوم جنسا وصفة وعددا وأجلا وجعلت النجوم على نسبة ملكيهما ولو عجز العبد فعجزه أحدهما وفسخ الكتابة وابقاء الآخر فهو لم يصح كابتداء عقدها ولو ابرأه أحدهما من نصيبه من النجوم أو أعتق نصيبه من العبد عتق نصيبه منه وقوم عليه الباقي ان أيسر وعاد الرق للمكاتب وخرج بالابراء والاعتاق ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وان رضي الآخر بتقديره اذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض (وهي) أي الكتابة الصحيحة (من جهة) أي جانب (السيد لازمة) ليس له فسخها لانها عقدت لحظ مكاتبه لاحظه فكان فيها كالراهن لانها حق عليه اما الكتابة الفاسدة فهي جائزة من جهته على الاصح فان عجز المكاتب عند الحل بنجم أو بعضه غير الواجب في الابتداء أو امتنع منه عند ذلك مع القدرة عليه أو غاب عند ذلك وان حضر ماله أو كانت غيبة المكاتب دون مسافة قصر على الاشبه في المطلب وقيدها في الكفاية بمسافة القصر وهذا هو الظاهر كان له فسخها بنفسه وبحاكم متى شاء لتعذر العوض عليه وليس للحاكم ان امهله من مال المكاتب الغائب عنه بل يمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه أو امتنع من الاداء لو حضر (و) هي (من جهة العبد المكاتب جائزة) فله الامتناع من الاعطاء مع القدرة (وله تعجيز نفسه) ولو مع القدرة على الكسب وتحصيل العوض (و) له (فسخها متى شاء) وان كان معه وفاء ولو استمهل سيده عند الحل لعجز من له امهاله مساعدته في تحصيل العتق أو ليبيع عرض وجب امهاله ليبيعه وله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام سواء أعرض كساد أم لا فلا فسخ فيها أو لاحضار ماله من دون مرحلتين وجب أيضا امهاله الى احضاره لانه كالحاضر بخلاف ما فوق ذلك لطول المدة ولا تنفسخ الكتابة من السيد أو المكاتب بجنون ولا اغماء ولا بحجر سفه لان اللازم من أحد طرفيه لا ينفسخ شئ من ذلك كالرهن ويقوم ولي السيد الذي حجر عليه مقامه في قبض ويقوم الحاكم مقام المكاتب الذي حجر عليه في اداء ان وجد

المؤدى فيها فالمراد عدد الاوقات والقرينة على ذلك قوله وجعلت على نسبة ملكيهما أي صرح به أو أطلق (قوله لم يصح) أي كابتداء عقدها وكان ينبغي ان تصح الكتابة لانه لا تبعيض في الدوام حابي (قوله وقوم عليه الباقي) أي وعتق عليه وكان الولاء كله له (قوله ان ايسر وعاد الرق) أي والحال ان الرق قد عاد للمكاتب بأن عجز فعجزه الآخر كالاول فان ايسر أولم يعد الرق وأدى المكاتب في الصورتين نصيب الشريك من النجوم عتق نصيبه من الرقيق عن الكتابة وكان الولاء لهما كما في شرح المنهج (قوله اذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض) أي فما قبضه أحدهما كان مشتركا بينهما قهرا عليه كما ان ما قبضه أحد الورثة مشترك لا يختص به (قوله من جهة السيد) متعلق بقوله لازمة منه (قوله عند ذلك) أي عند الحل (قوله أو غاب الخ) محله ما لم يأذن له السيد (قوله دون مسافة قصر) أي ودون مسافة العدوى وهذا هو المعتمد (قوله وهذا هو الظاهر) له ضعيف (قوله بل يمكن) أي الحاكم السيد (قوله لانه ربما عجز نفسه الخ) أي والحاكم لا يقوم مقام الشخص الا فيما يلزمه ولا يمكنه الخلاص منه اه ق ل في شرح المنهج أما اذا عجز عن الواجب في الابتداء فليس للسيد فسخ ولا يحصل التقاص لان للسيد أن يؤديه من غيره لكن يرفعه للمكاتب للحاكم يرى فيه رأيه ويفصل الامر بينهما اه وسيذكر الشارح ذلك (قوله من جهة العبد المكاتب) متعلق بقوله جائزة اه سم (قوله وله تعجيز نفسه) بقوله انا عاجز عن كتابتي مع تركه الاداء وحينئذ للسيد الفسخ كما قال في المنهج فاذا عجز نفسه فللسيد الصبر والفسخ بنفسه وان شاء بالحاكم اه وهو صريح في عدم انفساخها بمجرد التعجيز اه سم (قوله وله فسخها) أي وان لم يعجز نفسه سم (قوله ولا فسخ فيها) أي في الثلاثة أيام (قوله يجنون) أي منهما أو من أحدهما (قوله مقامه في قبض) فلا يعتق بقبض السيد لفساده واذا لم يصح قبض المال فللمكاتب استرداده

لانه على ملكه فان تلف فلا ضمان لتقصيره بالدفع الى سيده ثم ان لم يكن بيده شئ آخر يؤديه فالاولى تعجيزه شرح المنهج (قوله ان وجد له مالا الخ) جلة ماذكره من الشروط ستة قال فى شرح المنهج فان لم يجد له مالا ممكن السيد من الفسخ فاذا فسخ عاد المكاتب قنا له وعليه مؤنته فان أفاق وظهر له مال كأن حصل له قبل الفسخ ودفعه الحاكم الى السيد وحكم بعتقه ونقص الحاكم تعجيزه ويقاس بالاغماء فى ذلك ارتفاع الحجر (قوله ولو جنى) شملت الجناية القتل والقطع (قولا بالغا مابلغ) معتمد (قوله لان واجب جنايته عليه) أى على السيد وهذا اصله جنايته لا تعلق له أى للواجب المذكور برقبته لوجود المانع وهو ملك السيد لها الان السيد لا يثبت له على عبده مال وبهذا فارق الاجنبى فيما اذا أوجبت الجناية مالا وهذا جواب عما يقال لم يجب الاقل من قيمته والارش بل وجب الارش بالغا مابلغ (قوله لا تعلق له برقبته) بل يتعلق بذمته عنانى (قوله مما معه) أى ويكون الارش مما معه ومما سيكسبه لانه معه كالاجنبى كما مر شرح المنهج ويصح ان يتعلق قوله مما معه بقوله لزمه (قوله دفعا للضرر عنه) أى لانه ان لم يجز طواب بمال الجناية التى تحصل منه لكونه فوته بما أفضى العتق اذ لولا ذلك لبيع فيها ويسأتى ان السيد لو أبرأ المكاتب من النجوم وكان قد جنى يلزمه الفداء (قوله وفى اطلاق الارش) أى فى قوله لزمه قودا وأرش (قوله ان زادت قيمته) أى المكاتب عليه أى على الارش (قوله والا) أى وان لم تزد قيمته على الارش (قوله وعلى المستحق قبول الفداء تشوفا للعتق (قوله ولو أعتقه) أى السيد أو أبرأه من النجوم (قوله ولزمه) أى السيد (قوله لانه فوت الخ) أى كما لو قتله بخلاف ما لو عتق باداء النجوم ٣٢٣ بعد الجناية فلا يلزم السيد فداؤه وهذا يحترز قوله أعتقه أو أبرأه من النجوم تأمل (قوله ولو قتل) بالبناء للمجهول (قوله ومات رقيقا) انظر وجه مع قولهم الرق ينقطع بالموت (قوله والسيد قود على قاتله) ان كافأه والا فالقيمة له لبقائه على ملكه ولو قتله هو أى سيده فلا شئ عليه الا الكفارة مع الاثم ان تعمد ولو قطع طرفه ضمنه لبقاء الكتابة وبه يلغز ويقال اى شئ يضمن بعضه ولا يضمن كله والجواب المكاتب بالنسبة لسيده اذا قتله لا ضمان واذا قطع طرفه ضمنه (قوله بما لا تبرع فيه ولا خطر) قيدان فى صحة التصرف والخطر بفتح الطاء الاشراف على الهلاك والمراد به الخوف (قوله وان استوثق برهن أو كفيل) لاحتمال تلف الرهن وهرب الكفيل فيفوت المال (قوله فلا بد فيه من اذن سيده) أى لان أحكام الرق جارية عليه (قوله ما تصدق) بالبناء للمفعول (قوله له اهداؤه كغيره) أى المكاتب وهو الحر (قوله عن نفسه) خرج به ما لو أعتقه عن غيره باذن سيده فانه يصح شرح المنهاج للشارح (قوله وكتابته) أى لا تصح كتابة مملوك قريبه كما لا يصح اعتاقه له الخ (قوله أى أقل متمول) انظر لو كان مال الكتابة أقل متمول فهل يكون حكمه فى لزوم الاتيان وعدمه كذلك لا يلزمه (قوله أو يدفعه له الخ) فان دفعه اليه من المال المقبوض منه أو من جنسه وجب القبول أو من غير جنسه جاز القبول ولم يجب سم (قوله جاز) أى ان رضى به المكاتب اه مر بالمعنى (قوله والخطر والدفع قبل العتق) فان أخره عنه أثم وكان قضاء ولو مات السيد قبل الخروج عن الواجب لزم الوارث أو وليه ثم ان بقى المقبوض تعلق بعينه حتى يقدم على مؤن التجهيز والاقدم الواجب على الوصايا سم قال الخفاف فى الخصال وليس لما عتقه معاوضة يجب الخطر منه الا هذا سم على المنهج (قوله بما ذكر) وهو الخطر أو الدفع (قوله واستثنى الخ) لعل وجهه فى الاولى ان عتقه انما يصح بالون لاعتبار الثلث وقته فلا يتأتى فيه الاتيان وفى الثانية ان المنفعة لا يتأتى فيها الاتيان ويضاف اليهما ما لو كان كل نجم أقل متمول فلا خطر فيها

له مالا ولم يأخذه السيد استقلالا وثبتت الكتابة بحلول النجم وحلف السيد على استحقاقه قال الغزالى ورأى له مصلحة فى الحجر به فان رأى انه يضيع اذا أعتق لم يؤد قال الشيخان وهذا حسن فان استقل السيد بالاخذ عتق لحصول القبض المستحق ولو جنى المكاتب على سيده لزمه قودا وارشا بالغا ما بلغ لان واجب جنايته عليه لا تعلق له برقبته مما معه ومما سيكسبه لانه معه كالاجنبى فان لم يكن معه ما يفى بذلك فللسيد أو الوارث تعجيزه دفعا للضرر عنه أو جنى على أجنبى لزمه قود أو الاقل من قيمته والارش لانه بذلك تعجيز نفسه واذا عجزها فلا متعلق سوى الرقبة وفى اطلاق الارش على دية النفس تغليب فان لم يكن معه مال يفى بالواجب عجزه الحاكم بطلب المستحق وبيع بقدر الارش ان زادت قيمته عليه وبقيت الكتابة فيما بقى والا بيع كله وللسيد فداؤه بأقل الامرين من قيمته والارش فيبقى مكاتبا وعلى المستحق قبول الفداء ولو أعتقه أو أبرأه بعد الجناية عتق ولزمه الفداء لانه فوت متعلق حق المجنى عليه ولو قتل المكاتب بطلت الكتابة ومات رقيقا لفوات محلها والسيده قود على قاتله ان أوجبت الجناية قودا والا فالقيمة له (وللمكاتب) بفتح المثناة (التصرف فيما فى يده من المال) الحاصل من كسبه بما لا تبرع فيه ولا خطر كبيع وشراء واجارة اما ما فيه تبرع كصدقة أو خطر كقرض وبيع نسيئة وان استوثق برهن أو كفيل فلا بد فيه من اذن سيده نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم أو خبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه له اهداؤه كغيره على النص فى الام وله شراء من يعتق عليه باذن سيده واذا اشتراه بانه تبعه رقا وعتقا ولا يصح اعتاقه عن نفسه وكتابته ولو باذن سيده انتفى منهما الولاء وليس من أهله كما علم مما مر (و) يجب (على السيد ان يضع) أى يحط (عنه) أى عن مكاتبه (من مال الكتابة) الصحيحة (ما) أى أقل متمول أو يدفعه له من جنس مال الكتابة وان كان من غيره جاز والحط والدفع قبل العتق (يستعين به) على العتق قال تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم فسر الايتاء بما ذكر لان القصد منه الاعانة على العتق وخرج بالصحيحة الفاسدة فلا شئ فيها من ذلك واستثنى

(قوله ماله وكاتبه الخ) أي وماله وأبرأه عن النجوم أو باعه من نفسه أو أعتقه ولو بعوض سم (قوله على منفعته) أي المكاتب (قوله والحط أولى من الدفع) قال الماوردي ولو أراد السيد أن يعطيه وأراد العبد الحط أجيب العبد لانه يريد تعجيل العتق سم وفي هذا تقديم الفرع على أصله اذ الآية دالة على الدفع لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم (قوله أولى من غيره) أي مما هو دونه (قوله ويحرم على السيد المنع) أي مطلقا ولو بالنظر لانها كالاجنبية (قوله مهرها) وان طاوعته لشبهة الملك شرح المنهج ولا يتكرر بتكرر الوطء الا اذا وطئ بعد أداء المهر حابي (قوله ولاحد) وان علم التحريم لكنه يعزر حابي (قوله مستولدة مكاتبة) فان عجزت نفسها عتقت بموت السيد عن الاستيلاد وان سبق أداء النجوم عتقت عن الكتابة فان مات السيد قبل التعجيز وأداء النجوم عتقت عن الكتابة كما قاله مر (قوله الحادث بعد الكتابة) أي المفصل بدليل قوله ولو حملت به بعدها فان معناه سواء كانت حاملا به عند الكتابة أو حملت به بعدها (قوله فلو قتل) أي قبل أداتها النجوم فاز السيد بقيمته (قوله وكسبه) أي ومن كسبه (قوله صدق الخ) أي فيحلف المكاتب انه ليس بحرام فيصدق (قوله أو تبرئه) عبارة المنهج أو أبرأه (قوله فان أبى) أي السيد (قوله قبضه القاضي عنه) وعتق المكاتب ان أدى الكل (قوله حلف سيده) انه حرام (قوله صدق) أي السيد بيمينه ٣٢٤ لان الاصل الخ (قوله ولا وطء لامته الخ) خوفا من هلاك الامة في الطلق فمنعه من الوطء

من لزوم من الايتاء مال وكاتبه في مرض موته وهو ثلث ماله ومال وكاتبه على منفعته والحط أولى من الدفع لان القصد بالحط الاعانة على العتق وهي محققة فيه وموهومة في الدفع اذ قد يصرف المدفوع في جهة أخرى وكون كل من الحط والدفع في النجم الاخير أولى منه فيما قبله لانه أقرب الى العتق وكونه ربع النجوم أولى من غيره فان لم تسمح به نفسه فسبعه أولى روى حط الربع النسائي وغيره وحط السبع مالك عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ويحرم على السيد المنع بمكاتبته لاختلال ملكه فيها ويجب لها الوطئ مهرها ولا حد عليه لانها ملكه والولد حر ولا يجب عليه قيمته لانعقاده حرا وصارت بالولد مستولدة مكاتبة وولد المكاتبة الرقيق الحادث بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا وحق المالك فيه للسيد فلو قتل فقيمته له ويمونه من ارش جنايته عليه وكسبه ومهره وما فضل وقف فان عتق فله والا فلسيده ولو أتى المكاتب بمال فقال سيده هذا حرام ولا بينة صدق المكاتب بيمينه ويقال للسيد حينئذ خذه أو تبرئه عن قدره فان أبى قبضه القاضي عنه فان نكل عن الحلف حلف سيده نعم لو كاتبه على لحم فجاءه فقال السيد هذا غير مذكى صدق بيمينه لان الاصل عدم التذكية وللمكاتب شراء الاماء للتجارة لا التزوج الا باذن سيده ولا وطء لامته وان أذن له سيده فان خالف ووطئ فلا حد عليه لشبهة الملك والولد نسيب فان ولدته قبل عتق أبيه أو بعده لدون ستة أشهر من العتق تبعه رقا وعتقا وهو مملوك لابيه يمتنع بيعه ولا تصير أمه أم ولد لانها علقت بمملوك وان ولدته لستة أشهر فاكثر من العتق و وطئها مع العتق مطلقا أو بعده في صورة لا كثر ولدته لستة أشهر فاكثر من الوطء فهي أم ولد ولو عجل المكاتب النجوم أو بعضها قبل محلها لم يجبر السيد على قبضها ان امتنع منه لغرض كوثقة حفظ والا أجبر على القبض فان أبى قبضها القاضي عنه وعتق المكاتب ولو عجل بعض النجوم ليبرئه من الباقي فقبض وأبرأ بطلا ولا يصح بيع النجوم ولا الاعتياض عنها من المكاتب وهذا هو المعتمد وان جرى بعض المتأخرين على خلافه ولو باع السيد النجوم وأدى المكاتب النجوم الى المشتري لم يعتق ويطالب السيد المكاتب والمكاتب المشتري بما أخذه ولا

منع الراهن المرتهن من وطء المرهونة (قوله فلا حد عليه) أي ولا مهر لانه لو ثبت لكان له (قوله قبل عتق أبيه) أي أو معه (قوله تبعه رقا وعتقا) أي فان عجز نفسه تبعه في الرق وان عتق عتق معه (قوله و وطئها مع العتق مطلقا) أي في الصورتين أعني صورة الوضع لاستة وصورة الوضع لا كثر (قوله فهي أم ولد) الظاهر العلوق بعد الحرية ولا نظر الى احتمال العلوق قبلها أي الحرية تغليبا لها والولد حينئذ حر فان لم يطأها مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء لم تصر أم ولد (شرح المنهج) (قوله قبل محلها) بكسر الحاء أي قبل حلولها (قوله كوثقة حفظه) أي مال النجوم الى محله أو عافه كما في المحرر وما قبله يغني عنه لانه مثال مر (قوله والا) بان امتنع بيصح لا لغرض أجبر على القبض أي أو على الابراء له كما استوجهه مر في شرحه (قوله وعتق المكاتب) ان أدى الكل (قوله بطلا) أي القبض والابراء لان ذلك يشبه ربا الجاهلية من حيث جلب النفع فقد كان الرجل اذا حل دينه يقول لمدينه اقض أو زد فان قضا والا زاده في الدين وفي الاجل قال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا اضعافا مضاعفة وعلى السيد رد القبوض ولا عتق شرح المنهج قال ابن حجر نعم لو أبرأه عالما بفساد الدفع صح وعتق كما بحثه الزركشي كالاذرعي أخذا من كلام المصنف ويجري ذلك في كل دين عجل بهذا الشرط (قوله ولا يصح بيع النجوم) لانه بيع مال لم يقبض ومال لم يقدر على تسليمه اذ العبد يستقل باعطائه وباسقاطه مر (قوله ولا الاعتياض عنها) لعدم استقرارها (قوله وان جرى بعض المتأخرين) مراده به شيخ الاسلام فانه قال في المنهج وصح اعتياض عن نجوم لا بيعها (قوله ولو باع السيد النجوم) أي أتى بصيغة بيعها فلا يرد ان البيع باطل (قوله لم يعتق) فان قلت اذا وكل السيد في قبض النجوم صح قبض الوكيل وعتق المكاتب فهلا جعل المشتري كالوكيل لتضمن البيع الاذن له في القبض قلت فرق بينهما بان المشتري يقبض النجوم لنفسه بخلاف الوكيل قال في شرح المنهج نعم لو باعها وأذن للمشتري في قبضها مع علمهما بفساد البيع عتق بقبضه (قوله ويطالب السيد المكاتب) أي بالنجوم

(قوله فان رضى) أى قبل ايراد البيع أما بعده فلا يقتضى صحة البيع لان ما وقع باطلا لا ينقلب صحيحا (قوله وهبته كبيعه) أى فلا تصح الا برضاه ويصح بيعه من نفسه لانه عقد عتاقة كما فى أم الولد (قوله عتق) أى عن السيد ولزمه أى الرجل الذى قال للسيد أعتق الخ وهو افتداء منه (قوله فانه لا يعتق عن السائل) أى لانه بيع ضمنى لان اعتاقه عنه يتضمن دخوله فى ملكه والمكاتب كالمستولدة لا يتصرف فيه السيد بما يتضمن تمليكه للغير (قوله لان هذا الغدر لم يسقط عنه) أى لانه لا يسقط الا بالاداء أو الابراء ولم يقع واحد منهما (قوله لان له) أى للمكاتب (قوله مثله) بالنصب اسم ان (قوله لكن يرفعه) أى السيد المكاتب الخ (قوله أو بالحوالة به) أى بأن أحال المكاتب سيده بمال الكتابة على آخر فيعتق بالحوالة وقوله ولا تصح الحوالة عليه أى المكاتب وجهه ظاهر لان مال الحوالة شرطه اللزوم وهذا غير لازم (قوله المكاتب فن) أى كمن لما مر أن لمن هو الرقيق الذى لم يتصل به شئ من أحكام العتق (قوله بالصفة) وهى أداء النجوم هنا فهى لم تؤد جميعها ٣٢٥ *(تتمة)*(قوله وغير ذلك) أى

يصح بيع رقبة المكاتب كتابة صحيحة فى الجديد لان البيع لا يرفع الكتابة اللازمة من جهة السيد فيبقى مستحق العتق فلم يصح بيعه كالمستولدة هذا اذا لم يرض المكاتب بالبيع فان رضى به جاز وكان رضاه فسخا كما جزم به القاضى حسين فى تعليقه لان الحق له وقد رضى بابطاله وهبته كبيعه وليس للسيد بيع ما فى يد مكاتبه ولا اعتاق عبده ولا تزويج أمته ولا التصرف فى شئ مما فى يده لانه معه كالاجنبى ولو قال لرجل مثلا للسيد أعتق مكاتبك على كذا كالف ففعل عتق ولزمه ما التزمه كما لو قال أعتق مستولدتك على كذا وهو بمنزلة قوله لاسير هذا اذا قال أعتقه وأطلق اما اذا قال أعتقه عنى على كذا فانه لا يعتق عن السائل ويعتق عن المعتق فى الاصح ولا يستحق المال (ولا يعتق) شئ من المكاتب (الا بعد اداء جميع المال) الباقى (بعد القدر الموضوع عنه) فلو لم يضع سيده عنه شيأ وبقى عليه من النجوم القدر الواجب حطه أو ابتاؤه لم يعتق منه شئ لان هذا القدر لم يسقط عنه ولا يحصل التقاص كما قاله فى الروضة قال لان للسيد ان يؤديه من غيره وليس للسيد تعجيزه لان له عليه مثله لكن يرفعه المكاتب للحاكم حتى يرى رأيه ويفصل الامر بينهما اه *(تنبيه)* قضية تقييد المصنف بالاداء قصر الحكم عليه وليس مرادا بل يعتق بالابراء من النجوم أيضا كما قاله فى الروضة أو بالحوالة به ولا تصح الحوالة عليه وعلم من تقييده بالجميع انه لو بقى من القدر الباقى شئ ولو درهما وأقل لم يعتق منه شئ وهو كذلك لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب قن ما بقى عليه درهم والمعنى فيه انه ان كان المغلب فيه العتق بالصفة فلا يعتق قبل استكمالها وان كان المغلب فيه المعاوضة فكالبيع فلا يجب تسليمه الا بعد قبض جميع ثمنه *(تتمة)* فى الفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة وما تشارك فيه الفاسدة الصحيحة وما تخالفها فيه وغير ذلك فالباطلة ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها كأن كان أحد المتعاقدين صبيا أو مجنونا أو مكرها أو عقدت بغير مقصود كدم وهى ملغاة الا فى تعليق معتبر بان يقع ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه والفاسدة ما اختلت صحتها بكتابة بعض رقيق أو فساد شرط كشرط ان يبيعه كذا أو فساد عوض كخمر أو فساد اجل كنجم واحد وهى كالصحيحة فى استقلال المكاتب بكسبه وفى أخذ أرش جنايته عليه وفى انه يعتق بالاداء لسيده وفى انه يتبعه اذا عتق كسبه وكالتعليق بصفة وفى انه لا يعتق بغير اداء المكاتب كابرائه واداء غيره عنه معتبر عارفى ان كتابته تبطل بموت سيده قبل الاداء وفى انه تصح الوصية به وفى انه لا يصرف له سهم المكاتبين وفى صحة اعتاقه عن الكفارة وتمليكه ومنعه من السفر وجواز وطء الامة وكل من الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة لكن المغلب فى الاولى معنى المعاوضة وفى الثانية معنى التعليق والباطل والفاسد عندنا سواء الا فى مواضع يسيرة منها الحج والعارية والخلع والكتابة وتخالف الكتابة الفاسدة الصحيحة

وفى غير ذلك كجريان التقاص واختلاف السيد والمكاتب فى النجوم ونحوها (قوله الا فى تعليق معتبر الخ) أى كقوله ان أعطيتنى دما أو ميتة فأنت حر عنانى على المنهج (قوله ممن يصح تعليقه) أى البالغ العاقل (قوله وهى كالصحيحة الخ) حاصل ما أشار اليه ان الكتابة الفاسدة فيها شبه بالصحيحة فى أربعة أشياء استقلال المكاتب بكسبه واستقلاله بأرش جنايته عليه وعتقه بالاداء وتبعية كسبه له وشبهه بالتعليق فى ثمانية أشياء فى انه لا يعتق بالابراء ولا باداء الغير عنه تغليبا لمعنى التعليق باعطائه ولو غلبنا جانب المعاوضة لعتق بذلك وفى بطلانها بموت السيد قبل الاداء لان المعلق عتقه بصفة ينقطع حكم التعليق بانتقاله لملك غيره وفى صحة الوصية به لان المعلق عتقه بصفة تصح الوصية به وفى أنه لا يصرف له سهم المكاتبين لانه خاص بالصحيحة وفى اعتاقه عن الكفارة لان المعلق عتقه بصفة يصح اعتاقه عنها وفى جواز تمليكه بيع وغيره لان المعلق عتقه يجوز فيه ذلك وفى منعه من السفر لان المعلق عتقه لا يزول بابراء السيد عنه وفى جواز وطء الامة لان المعلق عتقها يجوز وطؤها (قوله فى استقلال المكاتب بكسبه) وليس لنا عقد فاسد يملك به الا المكاتب فى الفاسدة رحمانى (قوله وفى أخذ أرش جنايته) أى أخذ المكاتب أرش جناية عليه (قوله اذا عتق كسبه) أى الحاصل بعد التعليق (قوله فى انه لا يعتق بغير أداء المكاتب) أى لعدم حصول المعلق عليه (قوله معتبر) ليس قيدا بل لا يعتق بأداء الغير عنه بوكالة (قوله وفى ان كتابته تبطل بموت سيده) ان لم يقل ان أديت الى أو الى واوفى رحمانى (قوله وتمليكه) أى ان يملكه سيده لغير بيع أو غيره (قوله منها الحج الخ) فالحج يبطل بالردة ويفسد بالجماع فيجب المضى فى الفاسد دون الباطل وصورة انعقاده فاسدا أن يحرم بالعمرة ثم يجامع ويدخل عليها الحج فانه ينعقد فاسدا ويمضى فيه اه وأما العارية فتصور باعارة الدراهم والدنانير فعند العراقيين فاسدة فتضمن وعند المراوزة هى باطلة فلا تضمن لعدم

قولها الاعلى ومثل هذه الاربعة الاجارة والهبة من صبي أو سفيه فيضمن المؤجر والموهوب ان تلف في يد المستأجر والمتهب ولو كان العقد فاسدا لم يضمنا لان فاسد العقد حكمه حكم صحيحه في الضمان وعدمه رحماني والكتابة الباطلة والخلع الباطل ما كان كل منهما على عوض غير مقصود كالدم أو رجع الى خلل في العاقد كالصغر والسفه والفاسد خلافه وحكم الباطل انه لا يترتب عليه ما يأتي والفاسد يترتب عليه العتق والطلاق و يرجع السيد والزوج بالقيمة (قوله في ان للسيد فسخها بالقول) أي بخلاف الصحيحة والتعليق فلا رجوع عنهما بالقول (قوله يرجع بما أداه ان بقي) أي لعدمه ملك ٣٢٦ السيد له بفساد العقد (قوله فان اتحد واجبا السيد والمكاتب) كأن كاتبه على دينارين مثلا في نجم

والتعليق في أن للسيد فسخها بالقول وفي انها تبطل بنحو اغماء السيد وجرحه عليه وفي ان المكاتب يرجع عليه بما أداه ان بقي و يبدله ان تلف ان كان له قيمة والسيد يرجع عليه بقيمته وقت العتق فان اتحد واجبا السيد والمكاتب تقاصا ولو بلا رضا و يرجع صاحب الفضل به هذا اذا كانا نقدين فان كانا متقومين فلا تقاص أو مختلفين ففيهما تفصيل ذكرته في شرح المنهاج وغيره مع فوائد مهمة فلا بأس بمراجعتها فان هذا المختصر لا يحتمل ذكرها ولو ادعى رقيق كتابة فأنكر سيده أو ورثته حلف المنكر ولو اختلف السيد والمكاتب في قدر النجوم أو في قدر الاجل ولا بينة أو لكل بينة تحالفا ثم ان لم يتفقا على شئ فسخها الحاكم أو المتحالفان أو أحدهما كما في البيع ولو قال السيد كاتبتك وأنا مجنون أو محجور علي فأنكر المكاتب صدق السيد بيمينه ان عرف له ما ادعاه والا فالمكاتب ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه ولو ورث رجل زوجته المكاتبة أو ورثت امرأة زوجها المكاتب انفسخ النكاح لان كلا منهما ملك زوجه أو بعضه ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس وانقضت مدة الخيار أو كان الخيار للمشتري انفسخ النكاح لان كلا منهما ملك زوجه

(فصل) في أمهات الاولاد ختم المصنف رحمه الله تعالى كتابه بالعتق رجاء ان الله تعالى يعتقه وقارئه وشارحه من النار فنسأل الله تعالى من فضله وكرمه أن يجيرنا والديناومشايخنا وجميع أهلنا ومحبينا منها وأخره هذا الفصل لانه عتق قهري مشوب بقضاء أوطار وأمهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك قاله الجوهري و يقال في جمعها أيضا امات وقال بعضهم الامهات للناس والامات للبهائم وقال آخرون يقال فيهما أمهات وامات لكن الاول أكثر في الناس والثاني أكثر في غيرهم و يمكن رد الاول الى هذا والاصل في ذلك خبر أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح اسناده وخبر الصحيحين عن أبي موسى قلنا يا رسول الله انا نأتي السبايا ونحب اثمانهن فما ترى في العزل فقال ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهي كائنة فقوله ونحب اثمانهن دليل على أن بيعهن بالاستيلاد ممتنع واستشهد لذلك البيهقي بقول عائشة رضي الله تعالى عنها لم يترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة قال فيه دلالة على انه لم يترك أم ابراهيم رقيقة وانها اعتقت بموته (واذا أصاب) أي وطئ (السيد) لرحل الحر كلا أو بعضا مسلما كان أو كافرا أصليا (أمته) بأن علقت منه ولو سفيها أو مجنونا أو مكرها أو أحبلها الكافر حال اسلامها قبل بيعها عليه بوط، مباح أو محرم كأن تكون حائضا أو محرما له كأخته أو مزوجة أو باستدخالها اماءه المحترم في حال حياته (فوضعت) حيا أو ميتا أو ما تجب فيه غرة وهو (ما) أي لحم (يتبين) لكل أحد أو لاهل الخبرة من القوابل (فيه شئ من خلق آدمي) كاصبع ظهر فيها صورة آدمي وان لم تظهر الا لاهل الخبرة ولو من غير النساء وجواب اذا (حرم عليه بيعها) ولو ممن تعتق عليه أو بشرط العتق أو ممن أقر بحريتها (ورهنها وهبتها) مع بطلان ذلك أيضا لخبر أمهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني وقال ابن القطان رواته كلهم ثقات وقد قام الاجماع على عدم صحة بيعها واشتهر عن علي

والمتعلق بها ولدها الحادث بعد العلوق فيعتق بموت السيد من رأس المال ان خرج كله أو بعضه من الثلث والا فبقدر ما خرج منه ولا يتبعها في البيع والرهن والهبة ولا في الوصية بها ولا في الاقرار بالاستيلاد ولا في الكتابة ولا في الوطء بشبهة ولا في الجناية عليها ولا في الاقرار بالجناية ولا في الاقرار بالوطء ولا في الاقرار بالاستيلاد ولا في الاقرار بالكتابة ولا في الاقرار بالوطء بشبهة ولا في الاقرار بالجناية عليها

(قوله عبيدة) بفتح العين السلماني بفتح اللام وسكونها (قوله اقضوا) بكسر همزة الوصل عند الابتداء مثل امشوا الآن عينهما في الاصل مكسورتان لمناسبة الواو والاصل اقضيوا امشيوا سكنت الياء للاستثقال ثم حذفت لالتقاء الساكنين وضمت العين لمناسبة الواو ولك قلبها ياء وان شئت قلت استثقلت الضمة على الياء فنقلت عنها الى ما قبلها بعد سلب حركته قبلها وحذفت لالتقاء الساكنين فالضمة على الاعلال الاول مجتلبة للمناسبة وعلى الثاني منقولة (قوله بيعها من نفسها) وكذا هبتها لنفسها وقرضها لنفسها فانهما صحيحان ويلزمها في القرض أن ترد أمة مثلها لا وقيمتها ويمتنع ان ترجع في المقترض أعني نفسها لتعذره بعتقها فتأمل (قوله ويسري الى باقيها) ولا يلزمها قيمة ما سرى بل لا يلزمها الا ما التزمته كما قرره الطوخي والبدراني ٣٢٧ وكذا البرماوي آخرا (قوله وحمل

رضي الله عنه بالكوفة أنه خطب يوما على المنبر فقال في أثناء خطبته اجتمع رأيي ورأي عمر على ان أمهات الاولاد لا يبعن وأنا الآن أرى بيعهن فقال عبيدة السلماني رأيك مع رأي عمر وفي رواية مع الجماعة أحب الينا من رأيك وحدك فقال اقضوا فيه ما أنتم قاضون فاني أكره أن أخالف الجماعة فلو حكم حاكم بصحة بيعها نقض حكمه لمخالفته الاجماع وما كان في بيعها من خلاف بين الغرن الاول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه ومارواه أبو داود عن جابر كنا نبيع سرارينا امهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا يرى بذلك بأسا أجيب عنه بأنه منسوخ وبأنه منسوب للنبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب اليه قولا وانصار هو نهى عنه صلى الله عليه وسلم عن بيع أمهات الاولاد كما مر ويستثنى من منع بيعها بيعها من نفسها بناء على انه عقد عتق وهو الاصح ويبنى عليه انه لو باعها بعضها انه يصح ويسري الى باقيها كما لو أعتق بعض رقيقه وانه اذا كان السيد مبعضا انه لا يصح منه لانه ليس من أهل الولاء وهذا ظاهر وان لم أر من ذكره ومحل المنع اذا لم يرتفع الايلاد فان ارتفع بأن كانت كافرة فولدت مسلما وسبيت وصارت قنة فانه يصح جميع التصرفات فيها وكذا يصح بيعها في صور منها مستولدة الراهن المقبض المعسر تباع في الدين ومنها جارية الشركة التي تعلق بها دين اذا استولدها الوارث وهو معسر تباع في دين الميت ومنها ما اذا استولدها الجانية جناية توجب مالا متعلقا برقبتها وهو معسر تباع في دين الجناية ومنها ما اذا استولد السيد أمة العبد المأذون له في التجارة وهو معسر تباع في دينه وقد ذكر في الروضة هذه الصور الاربع أواخر الباب الخامس من النكاح وقال ان الملك اذا عاد في هذه الصور الى الملك بعد البيع عاد الاستيلاد اه أما الصورة الاولى وهي مسئلة السر فالذي يظهر فيها انه لا يعود الاستيلاد اذا عادت اليه بعد ذلك لانا أبطلناه بالكلية بخلاف هذه المسائل ويستثنى من نفوذ الاستيلاد ما لو نذر التصدق بثمنها ثم استولدها فانه يلزمه بيعها والتصدق بثمنها ولا ينفذ استيلاده فيها وما اذا أوصى بعتق جارية تخرج من الثلث فانها تخرج من الثلث فيها للوارث ومع ذلك لو استولدها قبل اعتاقها لم ينفذ لانها قضائه الى ابطال الوصية وما اذا استكمل الصبي تسع سنين فوطئ أمته فولدت لاكثر من ستة أشهر فان الولد يلحقه قالوا ولكن لا يحكم ببلوغه قال البلقيني وظاهر كلامهم يقتضي انه لا يثبت استيلاده والذي صوب بناء الحكم ببلوغه وثبوت استيلاد أمته فعلى كلامهم تستثنى هذه الصور وقوله على ما قالاه لا استثناء اه والمعتمد الاستثناء واختلف في نفوذ استيلاد المحجور عليه بالفلس فرجح نفوذه ابن الرفعة وتبعه البلقيني ورجح السبكي خلافه وتبعه الاذرعي والزركشي ثم قال لكن سبق عن الحاوي والغزالي النفوذ اه وكونه كاستيلاد الراهن المعسر أشبه من كونه كالمريض فان من يقول بالنفوذ يشبهه بالمريض ومن يقول بعدمه يشبهه بالراهن المعسر وخرج بقيد الحر كلا أو بعضا المكاتب اذا أحبل أمته ثم مات رقيقا فان العجز أو بعده فلا تعتق بموته وبالماء المحترم ما اذا كان غير محترم وهو الخارج على وجه محرم لعينه كالزنا فلا يثبت به استيلاد وبحمل الحياة ما لو استدخلت منيه المنفصل في حال حياته بعد موته فلا يثبت به أمية الولد لانها

المنع) أي منع بيعها وسائر التصرفات المزيلة للملك أو المعرضة لزواله (قوله مستولدة) فالراهن ما لم يكن المرتهن فرعه فلا تباع (قوله وهو معسر تباع) ما لم يكن المجني عليه فرعه فلا تباع (قوله وهو) أي السيد معسر ومن لازم اعساره أن لا يكون في يد ماذونه وفاء وأما نفس المأذون فلا نظر للوفاء به (قوله ويستثنى من نفوذ الاستيلاد) تأمل هذا الاستثناء مع قوله السابق ويصح بيع المستولدة في صور فانه يثبت الاستيلاد وجوز البيع وهنا منع الاستيلاد والجواب انه انما لم يثبت لها الاستيلاد هناك لان شرطه الملك وهذه تخرج عن ملكه بمجرد النذر حتى لو عادت لملكه بطريق آخر لم تكن مستولدة حينئذ (قوله ما لو نذر التصدق بثمنها) ومثله ما اذا نذر التصدق بها فقال مر ويجاب بمنع استثنائها لزوال ملكه عنها بمجرد نذره التصدق بها أو بثمنها

اه أي وشرط المستولدة أن تكون ملكا للمستولد وقت الاستيلاد وهل هذا الوطء شبهة أم لا وهل تلزمه قيمة الولد ويتصدق بها أيضا أم لا راجع (قوله والذي صوب بناءه الحكم ببلوغه وثبوت استيلاد أمته) ضعيف (قوله ورجح نفوذه) ضعيف (قوله ورجح السبكي خلافه) معتمد (قوله وكونه كاستيلاد الراهن المعسر أشبه الخ) معتمد ويستفاد من هذا التشبيه انها اذا لم تبع في دين المفلس بان اكتسب مالا وفي الدين بغيرها أو بيعت وملكها نفذ الايلاد وهو كذلك (قوله ثم مات رقيقا) وكذا لو مات حرا كما في ختم الشارح (قوله المنفصل في حال حياته) قد يفهم ان المنفصل بعد الموت لا يقتضي لحوق الولد به وقال الشارح في ختمه ولو انفصل منه بعد موته واستدخلته امرأته هل يقال هو محترم ويثبت نسبه بذلك أولا ينبغي أن يثبت اذ يصدق عليه حد المحترم ولم أر من ذكره اه وعليه فلا يرث حاصله أن الصور ثلاث أن ينفصل في

حياته وتستدخله في حياته فيثبت النسب والاستيلاد أن ينفصل في حياته وتستدخله بعد مماته فيثبت النسب دون الاستيلاد أن ينفصل بعد مماته وتستدخله بعد مماته ففيه تردد واستظهر الخطيب ثبوت النسب وقال عدمه اهوعليه فلا يرث لانتقال التركة لغيره قبل خروج النطفة التي خلق منها بخلاف ما خرج في حياته لكن جزم قبل باشتراط خروج المني في الحياة للحر وقه بخلافه بعد الموت فلا يثبت للحر وق لخروجه من جثة منفككة عن الحي والحرمة اه (قوله أمته التي اشتراها الخ) فهي مستولدة وان شرط عتاقها عليه عند الشراء بخلاف مالو أولد وارث امة اشتراها مورثه بشرط الاعتاق فانه لا ينفذ الاستيلاد لان نفوذه مانع من الوفاء بالشرط عن جهة مورثه (قوله انه هكذا كذلك) خبر قياس اي تصح ٣٢٨ اعارتهم النفسها وخالف شيخنا مر في ذلك قل وبخط الشيخ عبد الرحمن قوله انه هنا كذلك المعتمد

بالموت انتقلت الى ملك الوارث ويدخل في عبارته أمته التي اشتراها بشرط العتق فانه اذا استولدها ومات قبل أن يعتقها فانها تعتق بموته وقد توهم عبارته انه لو أحبل الجارية التي يملك بعضها انه لا ينفذ الاستيلاد فيها وليس مرادا بل يثبت الاستيلاد في نصيبه وفي الكل ان كان موسرا كما مر في العتق (وجازله) أي السيد (التصرف فيها بالاستخدام) والاجارة والاعارة لبقاء ملكه عليها فان قيل قد صرح الاصحاب بانه لا يجوز اجارة الاضحية المعينة كما لا يجوز بيعها الحاقا للمنافع بالاعيان فهلا كان هنا كذلك كما قال به الامام مالك أجيب بان الاضحية خرج ملكه عنها *(تنبيه)* محل صحة اجارتها اذا كان من غيرها أما اذا أجر نفسها فانه لا يصح لان الشخص لا يملك منفعة نفسه وهل لها ان تستعير نفسها من سيدها قياس ما قالوه في الحر انه لو أجر نفسه وسلمها ثم استعارها جاز أنه هنا كذلك ولو مات السيد بعد ان آجرها انفسخت الاجارة فان قيل لو أعتق رقيقه المؤجر لم تنفسخ فيه الاجارة فهلا كان هنا كذلك أجيب بان السيد في العبد لا يملك منفعة الاجارة فاعتاقه ينزل على ما يملكه وأم الولد ملكت نفسها بموت سيدها فانفسخت الاجارة في المستقبل ويؤخذ من هذا انه لو أجرها ثم أحبلها ثم مات لا تنفسخ الاجارة في المستقبل وهو كذلك وله تزويجها بغير اذنها لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها (و) له (الوطء) لام ولده بالاجماع ولحديث الدارقطني المتقدم هذا اذا لم يحصل هناك مانع منه والموانع كثيرة منها مالو أحبل الكافر أمته المسلمة أو أحبل الشخص أمته المحرمة عليه بنسب او رضاع أو مصاهرة ومالو أولد مكاتبته ومالو أولد المبعض أمته (واذا مات السيد) ولو بقتلها له بقصد الاستحال (عتقت) بلا خلاف لما مر من الادلة ولما روى البيهقي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال أم الولد أعتقها ولدها اي اثبت لها حق الحرية فلو كان سقطا وهذا أحد الصور المستثناة من القاعدة المعروفة وهي من استعجل بشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه وعتقها (من رأس المال) لقوله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها وسواء احبلها أم أعتقها في المرض أم لا أوصى بها من الثلث أم لا بخلاف مالو أوصى بحجة الاسلام فان الوصية بها تحسب من الثلث لان هذا اتلاف حصل بالاستمتاع فأشبه اتلاف المال في اللذات والشهوات ويبدأ بعتقها (قبل قضاء الديون) ولو لله تعالى كالكفارة (والوصايا) ولو لجهة عامة كالفقراء (و ولدها) الحاصل قبل الاستيلاد من زنا أو من زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعه والتصرف فيه بسائر التصرفات لحدوثه قبل ثبوت الحرية للام بخلاف الولد الحاصل بعد الاستيلاد (من غيره) بنكاح أو غيره فانه (يمنعها) في منع التصرف فيه بما يمتنع عليه التصرف به فيها ويجوز له استخدامه واجارته واجباره على النكاح ان كان أنثى لان كان ذكرا وعتقه بموت السيد وان كانت أمه قد ماتت في حياة السيد كما قاله في الروضة لان الولد يتبع أمه رقا وحرية فكذا في سببه اللازم ولانه حق استقر له في حياة أمه فلم يسقط بموتها ولو أعتق السيد مستولدته لم يعتق ولدها وليس له وطء بنت مستولدته وعال ذلك بحرمتها وطء أمها وهو جرى على الغالب فان استدخال المني الذي يثبت به الاستيلاد كذلك فلو وطئها هل تصير مستولدة كما لو كاتب ولد المكاتبة فانه يصير مكاتبا أولا ينبغي أن يصير وفارقته الحاف والتعاليق *(تنبيه)* سكت المصنف

خلافه مر وأهل الفرق ان الحر لا يجير أهل لاستعاره نفسه وقابل لملك المنافع فضلا عن الانتفاع بخلاف أم الولد فانها رقيقة فلا أصح اعارتها لعدم صحة ملكها (قوله أجيب بان السيد الخ) الفرق الواضح أن يقال انه اذا آجرها ثم أحبلها فاستحقاق المنفعة مقدم على استحقاق العتق بخلاف ملكه فاذا انفسخت الاجارة فيه فالاولى نصب الفرق بين هاتين الصورتين لا بين المستولدة والعبد لا فرق بينهما الا استوائهما حيث تقدم الايجار على الاحبال في عدم انفساخ الاجارة بالعتق ولهذا قال قل ان فرق الشارح لا يجدي نفعا اه وبيانه ان المنافع في الصورتين تعلقت بثالث فلم يؤثر وجوده في اعتاق العبد فلم تنفسخ الاجارة فيه ولم يؤثر في المستولدة فانفسخت (قوله لا يملك منفعة الاجارة) بل يملكها المستأجر (قوله ملكت نفسها) أي بمنافعها (قوله عتقت) أي من حين الموت وان تأخر الوضع عنه كما رجحه بعضهم وهو الظاهر سم (قوله وهذا) أي الحكم بعتقها مع قتلها عن السيد (قوله قبل الديون والوصايا) هو معلوم من قوله من رأس المال فان معناه ان لا تحسب قيمتها من التركة ولذا قال قل انه لا حاجة اليه فتأمل (قوله لا يعتقون الخ) صوابه لا يعتق الخ (قوله وعتقه) هو بجر ورعطفا على منع لانه من جملة ما دخل في منزلتها قل (قوله فكذا في سببه) عبارة غيره في سببها اي الحرية وهو الاستيلاد ولعل الشارح ذكر ضمير الحرية على معنى العتق وقوله اللازم اعترضه قل فقال لا يخفى ان السبب يلزم اللازم اه (قوله لم يعتق ولدها) أي بعتقها بل بموت السيد (قوله وهو) أي التعليل بالوطء جرى على الغالب (قوله سكت المصنف) اي بناء على احتمال الانفاق في حقيقته اما على احتماله في حقيقته ومجازه فلا سكوت لكن الاولى الاول لما في اولاد الاولاد من التفصيل الذي

ذكره بقوله ان كانوا من الاناث تبعوها والا فلا تأمل (قوله وكذا اذا نكحها بشرط ان أولادها الخ) ضعيف فالمعتمد عدم صحة الشرط لأنه يخالف مقتضى العقد نعم ان اعتقد تأثير الشرط ان عقدوا احوارا نظر الظنه (قوله تنبيه ولو نكح حرائر الخ) هو يتضمن ان محل قولهم من أولاد ما لو كان ولده تصير مستولدة اذا لم يطرأ الملك على نكاح الاب ولم يطرأ عتقه على نكاحها والا لم يثبت الاستيلاد لبقاء النكاح ولرضاه برق أولاده أو يقال محل قولهم من أولاد أمة فرعه صارت مستولدته اذا لم يكن نكاح (قوله ابنه) الاولى

عن أولاد أولاد المستولدة ولم أر من تعرض لهم والظاهر أخذا من كلامهم أنهم ان كانوا من أولادها الاناث فحكمهم حكم أولادها ومن الذكور فلان الولد يتبع الام رقا وحرية ولو ادعت المستولدة ان هذا الولد حدث بعد الاستيلاد او بعد موت السيد فهو حر وأنكر الوارث ذلك وقال بل حدث قبل الاستيلاد فهو قن صدق بيمينه بخلاف مالو كان في يدها مال وادعت انها اكتسبته بعد موت السيد وأنكر الوارث فانها المصدقة لان اليد لها وترجح بخلافها في الاولى فانها تدعى حريته والحر لا يدخل تحت اليد (ومن أصاب) أى وطئ (أمة غيره بنكاح) لاغرور فيه بحرية أو رقا (فولده منها) حينئذ (مملوك لسيدها) بالاجماع لانه يتبع الام في الرق والحرية أما اذا غر بحرية أمة فنكحها وأولدها فالولد حر كما ذكره الشيخان في باب الخيار والاعفاف وكذا اذا نكحها بشرط ان أولادها الحادثين منه احرار فانه يصح الشرط وما حدث له منهما من ولد فهو حر كما اقتضاه كلام القوت في باب الصداق *(تنبيه)* لو نكح حر جارية أجنبي ثم ملكها ابنه أو تزوج رقيق جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح لان الاصل في النكاح الثبات والدوام فلو استولدها الاب بعد عتقه في الثانية وملك ابنه لها في الاولى لم ينفذ استيلاده لانه رضي برق ولده حين نكحها ولان النكاح حاصل بحق فيكون وطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح كما جرى على ذلك الشيخان في باب الخيار ولو ملك المكاتب زوجة سيده الامة انفسخ نكاحه (فان أصابها) أى وطئها لا بنكاح بل (بشبهة) منه كأن ظنها أمته أو زوجته الحرة (فولده منها) حينئذ (حر نسيب) بلا خلاف اعتبارا بظنه (و) لكن (عليه) في هذه الحالة (قيمته) وقت ولادته بان يقوم رقيقا فيما بلغت قيمته دفعه (للسيد) لتفويته الرق عليه بظنه أما اذا ظنها زوجته الامة فالولد رقيق للسيد اعتبارا بظنه واطلاق المصنف ينزل على هذا التفصيل كما نزلنا عليه عبارة المنهاج في شرحه اذ هو المذكور في الروضة وغيرها ولو أفصح به كان أولى ولو تزوج شخص بحرة وأمة بشرطه فوطئ الامة يظنها الحرة فلا شبهة ان الولد حر كما في أمة الغير يظنها زوجته الحرة *(تنبيه)* أطلق المصنف الشبهة ومقتضى تعليلهم شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق التي أباح الوطء بها عالم فلا يكون الولد بها حرا كان تزوج شافعي أمة وهو موسر وبعض المذاهب يرى صحته فيكون الولد رقيقا وكذا لو أكره على أمة الغير كما قاله الزركشي (وان ملك) الواطئ بالنكاح (الامة المطاقة) منه (بعد ذلك) أى بعد ولادتها من النكاح (لم تصر أم ولد) بما ولدته منه (بالوطء في النكاح) لكونه رقيقا لانها علقت به في غير ملك اليمين والاستيلاد انما يثبت تبعا لحرية الولد كما قاله في الروضة *(تنبيه)* تقييد المصنف بالمطاقة لا معنى له بل قد يوهم قصر الحكم عليه وليس مرادا فانه اذا ملكها في نكاحه بعد الولادة كان الحكم كذلك بلا فرق وكذلك اذا ملكها في نكاحه حاملا لم تصر أم ولد لكن يعتق عليه ولده ان وضعته لدون أقل مدة الحمل من الملك أو دون أكثره من غير وطء بعد الملك فان وضعته بعد الملك لدون أقله من الوطء فيحكم بحصول علوقه في ملكه وان أمكن كونه سابقا عليه كما قاله الصيدلاني وأقره في الروضة فلو حذف المصنف لفظة المطاقة لكان أولى وأشمل (وصارت) أى الامة التي ملكها (أم ولد) بما ولدته منه (بالوطء بالشبهة) المقرونة بظنه (على أحد القولين) وهو المرجوح لانها علقت منه بحر والعلوق بالحر سبب للحرية بالقوة والقول الثاني وهو الاظهر كما في المنهاج وغيره لا تصير أم ولد لانها علقت به في غير ملكه فأشبه ما لو علقت به في النكاح *(تنبيه)* محل الخلاف في الحر اما اذا وطئ العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها فانها لا تصير أم ولد بلا خلاف لانه لم يتخلل من حر *(خاتمة)* لو أولد السيد أمة مكاتبه ثبت فيها الاستيلاد ولو أولد الاب الحر أمة ابنه التي لم يستولدها ثبت فيها الاستيلاد وان كان

(قوله انفسخ نكاحه) كما لو ملكها سيده اى لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فكان الملك لسيده وهو الزوج فلذلك انفسخ نكاحه وتصير بوطئه بعد ذلك أم ولد كما سيذكره في الخاتمة حيث قال لو أولد السيد أمة مكاتبه ثبت فيه الاستيلاد فلا تغفل وتدخل في ملكه قبل العلوق وعليه قيمتها للمكاتب (قوله واطلاق المصنف) أى ان وطء أمة الغير بشبهة يقتضي حرية الولد مع ثبوت الملك لما اذا ظنها زوجته الامة مع ان هذا الظن يمنع الحرية فيحمل كلامه على غير هذه الصورة (قوله بشرطه) هو سبق نكاح الامة لفقد طول الحرة وخوف العنت فان القدرة الطارئة لا تقتضي اندفاع الامة (قوله أى بعد ولادتها) عبارة ابن قاسم بعد تطليقها (قوله كان الحكم كذلك) أى لم تصر أم ولد (قوله حاملا) أى منه (قوله ولده) أى ولاؤه عليه (قوله أو دون أكثره) الاولى أو دون أكثره الان الضمير راجع لمدة الحمل لا لاقل مدة الحمل الا أن يقال المدة

اكتسبت التذكير من المضاف اليه وانظر هل الشرط موجود وهو الاستغناء عن المضاف تأمل وقوله من غير وطء بعد الملك هذه هي الصواب بخلاف ما في الخطيب من حين (قوله لدون أقله) صوابه لستة أشهر فما كثر من الوطء الواقع بعد الملك فان دون الاقل هو دون ستة اشهر وتقدم انها حينئذ لا تصير أم ولد لان هذه هي المسئلة الاولى فتأمل (قوله بحصول علوقه في ملكه) أى فتصير أم ولد قوله (خاتمة) تشتمل على ثبوت الاستيلاد مع كون المستولدة ليست ملكا للواطئ بل لها نوع علقة تفضي الى ملكه لكن ذكر هنا انه يقدر انتقال الملك فيها قبيل العلوق وجملة ما في الخاتمة خمسة فروع

(قوله فى نصيبه خاصة) أى والولد مبعض على الراجح وقيل حركه (قوله اذا كان الاصل موسرا) أى بنصيب الاجنبى لا بنصيب ابنه أيضا كما علم مما مر (قوله وحكم به) أى بالايلاد ٣٣٠ (قوله لم يغرم شيأ) أى الآن (قوله ولا قيمة لها بانفرادها) أى لانها لا تنفرد بالعقد (قوله

الاب معسرا أو كافرا والمسالم يختلف الحكم هنا باليسار والاعسار كما فى الامة المشتركة لان الايلاد هنا انما ثبت لحرمة الابوة وشبهة الملك وهذا المعنى لا يختلف بذلك ولو أولد الشريك الامة المشتركة فان كان معسرا ثبت الاستيلاد فى نصيبه خاصة وان كان موسرا لحصة شريكه ثبت الاستيلاد فى جميعها كما مر ت الاشارة اليه وكذا الامة المشتركة بين فرع الواطئ وأجنبى اذا كان الاصل موسرا ولو أولد الاب الحر مكاتبة ولده هل ينفذ استيلاده لان الكتابة تقبل الفسخ أولا لان الكتابة لا تقبل النقل وجهان أو جههما كما جزم به القفال الاول ولو أولد أمة ولده المزوجة نفذ ايلاده كايلاد السيد لها وحرمت على الزوج مدة الحمل وجارية بيت المال كجارية الاجنبى فيحد واطئها وان أولدها فلا نسب ولا استيلاد وان ملكها بعد سواء أكان فقيرا أم لا لان الاعفاف لا يجب من بيت المال ولو شهدا بان على اقرار سيد الامة بايلادها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيأ لان المال باق فيها ولم يفوتا الا باسطانة البيع ولا قيمة لها بانفرادها وليس كاباق العبد من يد غاصبه فانه فى عهدة ضمان يده حتى يعود الى مستحقه فان مات السيد غرما المواريث لان حذه الشهادة لا تسقط عن الشهادة بتعليق العتق ولو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه ثم رجعا غرما وحكى الرافعى قبيل الصداق عن فتاوى البغوى وأقره ان الزوج اذا كان يظن ان أم الولد حرة فأولدها وعليه قيمتها للسيد ولو عجز السيد عن نفقة أم الولد أجبر على تخليتها التكتسب وتنفق على نفسها أو على ايجارها ولا يجبر على عتقها أو تزويجها كما لا يرفع مالك اليمين بالعجز عن الاستمتاع فان عجزت عن الكسب فنفقتها فى بيت المال والله سبحانه وتعالى أعلم * قال المصنف رحمه الله تعالى هذا آخر ما يسره الله سبحانه وتعالى من الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ودونك مؤلفا موضح المسائل محرر الدلائل فلو كان له نفس ناطقة واسان منطلقة لقال بمقال صريح وكلام فصيح لكنه درة مؤلف هذا التاليف الرائق الرئيس ولاشلت يد مصنف هذا التصنيف الفائق النفيس وهذا المؤلف لابد أن يقع لاحد رجلين اما عالم يحب منصفا فيشهد لى بالخير ويعذرنى فيما عسى يجده من العثار الذى هو لازم لا كثار واما جاهل مبغض متعسف فلا اعتبار بوعوعته ولا اعتداد بوسوسته ومثله لا يعبأ بموافقته ولا بمخالفته وانما الاعتبار بذى النظر الذى يعطى كل ذى حق حقه

اذا رضيت عنى كرام عشيرتى * فلازال غضبانا على لئامها

فان ظفرت بفائدة شاردة فادع لى بحسن الخاتمة وان ظفرت بعثرة فلم فادع لى بالتجاوز والمغفرة والعذر عند خيار الناس مقبول واللطف من شيم السادات مأمول وأنا أسأل الله تعالى أن يجعله لوجهه خالصا وأن ينفعنى به حين يكون الفال فى الآخرة قالصا وأن يصب علىه قبول القبول فانه أكرم مسؤل وأعز مامول ونختم هذا الشرح بما ختم به الرافعى كتابه المحرر بقوله اللهم كما ختمنا بالعتق كتابنا نرجو أن تعتق من النار رقابنا وأن تجعل الجنة مآبنا وأن تسهل عند سؤال الملكين جوابنا والى رضوانك ايابنا اللهم بفضلك حقق رجاءنا ولا تخيب دعاءنا برحمتك يا أرحم الراحمين اه وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وأهل بيته صلاة وسلاما دائمين متلازمين وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين ربنا تقبل منا انك أنت السميع العليم وتب علينا انك أنت التواب الرحيم واختم لنا بخير أجمعين ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان ولا تجعل فى قلوبنا غلا للذين آمنوا ربنا انك رؤف رحيم وكان الفراغ من ذلك يوم الاثنين المبارك ثانى شهر شعبان من شهور سنة اثنتين وسبعين وتسعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم السلام على يد مؤلفه فقير رحمة ربه القريب المجيب محمد الشربينى الخطيب غفر الله له ذنوبه وستر فى الدارين عيوبه آمين

قد تم طبع شرح الاقناع للخطيب معارزاهامته بحاشية الشيخ حسن المدابغى بالمطبعة الميمنية بمصر بجانب الازهر فى القعدة سنة ١٣٠٧ ادارة أحمد الباب الحلبى عفى عنه آمين

فانه فى عهدة ضمان يده الخ) أى بخلاف الشاهد فانه لم يضع يده على أم الولد (قوله بتعليقه) خرجت الشهادة بوجود الصفة الثابتة بطريق آخر فلا غرم عليهم (قوله وعليه قيمته) لانه حال بين السيد وبين رقه بظنه (قوله ولا يجبر على عتقها أو تزويجها) ومعلوم انه يمتنع بيعها فلا يقال ولا يجبر على بيعها خلافا لمن غفل ولهذا اقتصر على الاعتاق والتزويج (قوله كما لا يرفع مالك اليمين بالعجز الخ) انظر ما الجامع اه مرحومى أى ما الجامع بين الانفاق والاستمتاع فان الانفاق يجب بالملك دون الاستمتاع فينبغى التعليل بان طريق تحصيل النفقة لم ينحصر فى العتق والتزويج حتى يجبر على أحدهما بل يمكن فى تخليتها للكسب وايجارها لاجله والحاصل ان معنى كلام الشارح ان العجز عن الانفاق لا يرفع ملك اليمين كالعجز عن الاستمتاع وتوقف المرحومى فى المعنى الجامع بينهما وقد يقال مطلق العجز أو مطلق تضررها بعدم كل منهما (قوله فى بيت المال) فان تعذر فعلى مياسير المسلمين قل (قوله من الاقناع) أى الارضاء ان رام شرحا على هذا الكتاب من قنع كرضى وزاد معنى (قوله دونك) اسم فعل بمعنى خذ (قوله ولاشلت) جملة دعائية أى لا بطل عملها (قوله فيما عسى) هى للاستبعاد (قوله من العثار) بكسر العين (قوله بوعوعته) أى تصويته (قوله بعثرة قلم) اضافة العثرة للقلم للاسناد الى انها اذا وقعت ليست عن قصد (قوله قالصا) أى معدوما (قوله قبول القبول) أثبت القبول قبولا مبالغة لارادة أعظم أنواع القبول والحمد لله على حصول المأمول وصلى الله على أشرف رسول وعلى آله وأصحابه والتابعين صلاة وسلاما دائمين الى يوم الدين امين

(فهرسة الجزء الاول من الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع)

صحيفة		صحيفة	
١٨	*(كتاب بيان أحكام الطهارة)*	٢٠٧	فصل في صلاة الجمعة
٣٢	فصل في بيان ما يطهر بدباغه وما يستعمل من الآنية وما يمتنع	٢١٧	فصل في صلاة العيدين
		٢١٩	فصل في صلاة الكسوف للشمس والخسوف للقمر
٣٨	فصل في السواك	٢٢١	فصل في صلاة الاستسقاء
٤٠	فصل في الوضوء	٢٢٦	فصل في كيفية صلاة الخوف
٥٩	فصل في الاستنجاء	٢٢٨	فصل فيما يجوز لبسه من الحرير للحارب وغيره وما لا يجوز
٦٧	فصل في بيان ما ينتهي به الوضوء		
٧٥	فصل في موجب الغسل	٢٣٠	فصل في الجنازة
٨٠	فصل في أحكام الغسل	٢٤٢	*(كتاب الزكاة)*
٨٤	فصل في الاغتسالات المسنونة	٢٤٦	فصل في بيان نصاب الابل وما يجب اخراجه
٨٦	فصل في المسح على الخفين	٢٤٧	فصل في بيان نصاب البقر وما يجب اخراجه
٩٢	فصل في التيمم	٢٤٨	فصل في بيان نصاب الغنم وما يجب اخراجه
١٠٧	فصل في ازالة النجاسة	٢٤٩	فصل في زكاة خلطة الاوصاف
١١٥	فصل في الحيض والنفاس والاستحاضة	٢٤٩	فصل في بيان نصاب الذهب والفضة وما يجب اخراجه
١٢٨	*(كتاب الصلاة)*		
١٣٧	فصل فيمن تجب عليه الصلاة وفي بيان النوافل	٢٥١	فصل في بيان نصاب الزروع والثمار وما يجب اخراجه
١٤٦	فصل في شروط الصلاة وأركانها وسننها		
١٥٥	فصل في أركان الصلاة	٢٥٢	فصل في زكاة العروض والمعدن والركاز وما يجب اخراجه
١٧٥	فصل فيما يختلف فيه حكم الذكر والانثى		
١٧٦	فصل فيما يبطل الصلاة	٢٥٤	فصل في زكاة الفطر
١٨٢	فصل فيما تشتمل عليه الصلاة وما يجب عند العجز عن القيام	٢٥٦	فصل في قسم الصدقات
		٢٦٠	*(كتاب الصيام)*
١٨٤	فصل في سجود السهو في الصلاة	٢٧٤	فصل في الاعتكاف
١٨٨	فصل في بيان الاوقات التي تكره فيها الصلاة بلا سبب	٢٧٨	*(كتاب الحج)*
		٢٨٦	فصل في محرمات الاحرام وحكم الفوات
١٩٠	فصل في صلاة الجماعة	٢٩٠	فصل في الدماء الواجبة الخ
٢٠١	فصل في صلاة المسافر		

(تم)

(فهرسة الجزء الثانى من الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع)

صحيفة		صحيفة		صحيفة	
٢	كتاب البيوع وغيرها من المعاملات	١٣١	فصل فى أركان النكاح	٢٣١	فصل فى حد شارب المسكر من خمر وغيره
٦	فصل فى الربا	١٣٤	فصل فى بيان الاولياء	٢٣٤	فصل فى حد السرقة
١٦	فصل فى السلم	١٣٨	فصل فى محرمات النكاح ومثبتات الخيار فيه	٢٣٩	فصل فى قاطع الطريق
٢٢	فصل فى الرهن	١٤٢	فصل فى الصداق	٢٤٢	فصل فى حكم الصيال وما تتلفه البهائم
٢٧	فصل فى الحجر	١٤٩	فصل فى القسم والنشوز	٢٤٤	فصل فى قتال البغاة
٣٠	فصل فى الصلح	١٥٥	فصل فى الخلع	٢٤٧	فصل فى الردة
٣٥	فصل فى الحوالة	١٥٨	فصل فى الطلاق	٢٥٠	فصل فى تارك الصلاة الخ
٣٨	فصل فى الضمان	١٦١	فصل فى الطلاق السنى وغيره	٢٥١	*(كتاب أحكام الجهاد)*
٤١	فصل فى كفالة البدن	١٦٤	فصل فيما يملكه الزوج من الطلقات وفى الاستثناء والتعليق والمحل القابل للطلاق وشروط الطلاق	٢٥٦	فصل فى قسم الغنيمة
٤١	فصل فى الشركة			٢٥٩	فصل فى قسم الفىء
٤٤	فصل فى الوكالة			٢٦٠	فصل فى الجزية
٤٧	فصل فى الاقرار	١٦٧	فصل فى الرجعة	٢٦٥	*(كتاب الصيد والذبائح)*
٥٢	فصل فى العارية	١٦٨	فصل فى بيان ما يتوقف عليه فى حل المطلقة	٢٦٩	فصل فى الاطعمة
٥٥	فصل فى الغصب			٢٧٣	فصل فى الاضحية
٥٩	فصل فى الشفعة	١٧١	فصل فى الايلاء	٢٧٧	فصل فى العقيقة
٦٣	فصل فى القراض	١٧٣	فصل فى الظهار	٢٨٠	*(كتاب السبق والرمى)*
٦٧	فصل فى المساقاة	١٧٨	فصل فى اللعان	٢٨٢	*(كتاب الايمان والنذور
٦٩	فصل فى الاجارة	١٨٢	فصل فى العدد	٢٨٨	فصل فى النذور
٧٥	فصل فى الجعالة	١٨٦	فصل فيما يجب للمعتدة وعليها الخ	٢٩٠	*(كتاب الاقضية والشهادات)*
٧٧	فصل فى المزارعة والمخابرة وكراء الارض	١٨٩	فصل فى الاستبراء	٢٩٨	فصل فى القسمة
٧٩	فصل فى احياء الموات	١٩٢	فصل فى الرضاع	٣٠١	فصل فى الدعوى والبينات
٨٢	فصل فى الوقف	١٩٤	فصل فى نفقة القريب والرقيق والبهائم	٣٠٥	فصل فى الشهادات
٨٨	فصل فى الهبة	١٩٨	فصل فى النفقة	٣٠٧	فصل والحق وقد ضربان حق الله تعالى وحق الآدمى
٩١	فصل فى اللقطة	٢٠٣	فصل فى الحضانة	٣١١	*(كتاب العتق)*
٩٦	فصل فى أقسام اللقطة	٢٠٦	*(كتاب الجنايات)*	٣١٥	فصل فى الولاء
٩٨	فصل فى اللقيط	٢١١	فصل فى الدية	٣١٧	فصل فى التدبير
١٠٠	فصل فى الوديعة	٢٢٠	فصل فى القسامة	٣٢٠	فصل فى الكتابة
١٠٣	*(كتاب بيان أحكام الفرائض والوصايا)*	٢٢٣	*(كتاب الحدود)*	٣٢٦	فصل فى أمهات الاولاد
١١٥	فصل فى الوصية	٢٢٨	فصل فى حد القذف		
١٢٣	*(كتاب النكاح)*				

(تم)